



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno II - n. 2-2007**  
**luglio-dicembre**

ISSN 1970-5301

**4**



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno II - n. 2-2007  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore*  
Mario Tedeschi

*Segretaria di redazione*  
Maria d'Arienzo

*Comitato scientifico*

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

*Struttura della rivista:*

**Parte I**

SEZIONI

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

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi  
A. Bettetini, G. Lo Castro,  
G. Fubini, A. Vincenzo  
S. Ferlito, L. Musselli,  
A. Autiero, 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*  
*Diritto ecclesiastico e professioni legali*

RESPONSABILI

G. Bianco  
P. Stefanì  
A. Fuccillo  
F. De Gregorio  
G. Carobene  
G. Schiano  
A. Guarino  
F. De Gregorio, A. Fuccillo

**Parte III**

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,*  
*segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

*Direzione:*

**Cosenza** - Luigi Pellegrini Editore  
Via De Rada, 67/c  
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672  
E-mail: info@pellegrinieditore.it

**Napoli** - Piazza Municipio, 4  
Tel. 081 5510187  
E-mail: mario.tedeschi@unina.it

*Redazione:*

**Cosenza** - Via De Rada, 67/c  
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672  
E-mail: info@pellegrinieditore.it

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

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, e 75,00

per l'estero, e 120,00

un fascicolo costa e 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano e 50,00

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

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

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

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

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

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

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

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

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

ISSN 1970-5301

## INDICE

*Presentazione* 9

### PARTE I

#### **Antropologia culturale**

SALVATORE BERLINGÒ

*I vincoli etici nell'esperienza giuridica contemporanea.*

*Alcune riflessioni introduttive*

13

GERMANA CAROBENE

*Le escissioni rituali femminili tra precetto religioso,  
costume tradizionale e tutela dell'identità del soggetto  
in una società pluralista*

33

CRISTINA DALLA VILLA

*La pratica del culto nella Valle del Velino*

49

GIANLUIGI IBRAHIM SPINA

*Sapere moderno e conoscenza tradizionale*

71

#### **Diritto Canonico**

RAFFAELE BALBI

*Ratio legis: visioni canonistiche antiche e moderne*

82

SALVATORE BERLINGÒ

*Il ministero pastorale di un governo: titolari e contenuto*

92

RAFFAELE PASCALI

*Il «voto» del Vescovo. Singolarità del votum del Vescovo  
nel procedimento per la concessione della dispensa super rato*

108

#### **Diritti confessionali**

PASQUALE LILLO

*Profili giuridici degli accordi ecumenici*

136

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

*Fenotipi della laicità costituzionale in Turchia  
(Türkiye Cumhuriyeti)*

151

## **Diritto ecclesiastico**

SERGIO LARICCIA

*Individuo, gruppi, confessioni religiose  
nella repubblica italiana laica e democratica* 211

MARIA PAGANO

*La negoziazione bilaterale alla luce della riforma  
costituzionale del titolo V* 237

SALVATORE PRISCO

*Il principio di laicità nella recente giurisprudenza* 247

MARIO TEDESCHI

*L'interpretazione delle norme di diritto ecclesiastico* 264

## **Sociologia delle religioni e teologia**

GENNARO LUCA GIORDANO

*Le charities con finalità religiosa in Inghilterra e Galles* 280

## **Storia delle istituzioni religiose**

FRANCESCO PAOLO CASAVOLA

*Moderno, post-moderno, quasi antico.  
Costituzioni politiche, costituzioni civili, Ius gentium* 298

ORAZIO CONDORELLI

*Salvatore Marchese (1811-1880) tra diritto,  
storia ed economia. Appunti per una biografia* 307

MARIO TEDESCHI

*I concordati nell'età della rivoluzione e della restaurazione* 339

FABIO VECCHI

*La plenitudo potestatis petrina nei "transunti" del  
Concilio lionese I ed i segni del divenire del diritto  
canonico medioevale* 347

## **Argomenti, dibattiti, cronache**

RINALDO BERTOLINO

*La memoria di un Maestro* 363

GAETANO LO CASTRO

*Francesco Finocchiaro* 404

FRANCESCA MELANIA MONIZZI

*Un primo inquadramento delle «attività finanziabili»:  
i tratti specifici dell'Intesa tra la Repubblica italiana  
e l'Unione buddhista italiana* 412

GIULIANA SCHIANO	
<i>Le Intese dell'undici aprile 2007 – Tavola sinottica</i>	423

### **Rileggere i Maestri**

FRANCESCO ZANCHINI	
<i>Presentazione</i>	488
SIMONETTA DI CARLO	
<i>L'interpretazione teologica tra certezza e libertà nell'ermeneutica di Emilio Betti</i>	491

## **PARTE II**

### **Giurisprudenza e legislazione amministrativa**

- <i>Presentazione</i>	505
- <i>Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sez. I di Salerno, 10 novembre 2005, n. 2448</i>	506
- <i>Consiglio di Stato, Sez. V, 14 novembre 2006, n. 6681</i>	509

### **Giurisprudenza e legislazione canonica**

- <i>Presentazione</i>	512
- <i>Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano, 9 dicembre 2004</i>	513
CLAUDIA CIOTOLA	
<i>Note in tema di vis vel metus nelle cause di nullità matrimoniale</i>	525
- <i>Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano, 12 novembre 2006</i>	531
GERARDO BIANCO	
<i>Errore sull'essenza e sulle proprietà essenziali del matrimonio</i>	582

### **Giurisprudenza e legislazione civile**

- <i>Presentazione</i>	590
- <i>Corte di Cassazione, Sez. lav., 4 febbraio 2005, n. 2243</i>	592
<i>con nota di ENRICO TARTAGLIA, La nomina degli insegnanti di religione: una procedura tra "bilateralità" ed "arbitrio"</i>	601
- <i>Corte di Cassazione, Sez. Civ. II, 31 gennaio 2006, n. 2166</i>	617
MARIA ROSARIA PICCINNI, <i>Applicabilità agli enti ecclesiastici della disciplina ex art. 844 c.c. in tema di immissioni sonore</i>	622
- <i>Corte di Cassazione, Sez. civ., 16 novembre 2006, n. 24494</i>	638

- Corte di Cassazione, Sez. civ., 23 febbraio 2007, n. 4211	643
- Tribunale di Torre Annunziata, 30 gennaio 2006, n. 30	649
<b>Giurisprudenza e legislazione costituzionale</b>	
- Corte Costituzionale, 13 gennaio 2005, n. 45	658
<b>Giurisprudenza e legislazione internazionale</b>	
- European Court of Human Rights, 5 april 2007, <i>Church of Scientology Moscow v. Russia</i> , no. 18147/02	663
- Francia - Cour Administrative d'Appel De Lyon, n. 05LY01263, 3ème chambre, 3 octobre 2006 (estratto); Tribunal Administratif de Lyon, 3ème chambre, n. 0505813, 22 mars 2007 (estratto); Conseil d'Etat, n. 304053, ville de Lyon, 30 mars 2007 (estratto)	680
- Germania - Accordo fra la Santa Sede e la Città Libera e Anseatica di Amburgo, firmato il 29 novembre 2005, ratificato il 6 ottobre 2006	681
<i>Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Werwirkilinchung des Grundsatzes der Gleichbehandlung Vom 14. August 2006 Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen</i>	688
STEFANO TESTA BAPPENHEIM	
<i>L'Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG): Lex sum, nihil humani a me alienum puto</i>	705
- Spagna - Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, Comunità Autonoma Aragona	742
- U.S.A. - U.S. Supreme Court, <i>Gonzales et al. v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal</i> , n. 04-1084, 21 february 2006	743
<b>Giurisprudenza e legislazione penale</b>	
- Presentazione	744
- Disegno di legge 25 gennaio 2007: "Norma in materia di sensibilizzazione e repressione della discriminazione razziale, per l'orientamento sessuale e l'identità di genere. Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654	745
- Corte di Cassazione, Sez. pen. I, 16 novembre 2006, n. 42399	747
- Corte di Cassazione, Sez. pen. VI, 14 dicembre 2006, n. 40789	749
- Corte di Cassazione, Sez. pen. IV, 15 gennaio 2007, n. 611	751
- Corte di Cassazione, Sez. pen. VI, 4 aprile 2007, n. 14102	754

- Corte di Cassazione, Sez. pen. V, 8 maggio 2007, n. 17441	758
- VALERIA ORLANDO	
<i>Crisi di famiglia e formazione religiosa del minore</i>	761
<b>Giurisprudenza e legislazione tributaria</b>	
- Corte Costituzionale, ordinanza 19 dicembre 2006, n. 429	773
- Corte di Cassazione, ordinanza 26 gennaio 2007, n. 19	779
ANTONIO GUARINO	
- Ancora in materia di esenzione dall'Ici: <i>gli immobili "utilizzati" dagli enti non profit</i>	784
- Corte di Cassazione, Sez. V., 15 gennaio 2007, n. 690	789
- Commissione tributaria provinciale di Savona, Sez. I 25 giugno 2006, n. 133	792
- Commissione tributaria provinciale di Lecco, Sez. IV 7 febbraio 2006, n. 1	792

### PARTE III

#### Lecture

- P. Stefanì, <i>La laicità nell'esperienza dello Stato</i> (MARIO TEDESCHI)	795
- A. Fuccillo (a cura di), <i>Unioni di fatto convivenze     e fattore religioso</i> (VALERIA ORLANDO)	799

#### Recensioni

- La "vis vel metus" nel consenso matrimoniale canonico ( <i>can. 1103</i> ) (CLAUDIA CIOTOLA)	808
- G. Boni, <i>Gli archici della Chiesa cattolica.     Profili ecclesiastici</i> (F. PETRONCELLI HÜBLER)	813
- F. Cammeo, <i>Ordinamento giuridico dello Stato     della Città del Vaticano</i> (F. PETRONCELLI HÜBLER)	815
- M. Canonico, <i>Il ruolo della giurisprudenza costituzionale     nell'evoluzione del diritto ecclesiastico</i> (F. PETRONCELLI HÜBLER)	819
- G. Dalla Torre, P. Cavana, <i>Conoscere il diritto ecclesiastico,</i> (GIULIANA SCHIANO)	822
- O. Giolo, <i>Giudici, giustizia e diritto nella tradizione     arabo-musulmana</i> (AHMAD VINCENZO)	826
- G.J. Kaczyński, <i>Il sacro ribelle. Contatto culturale     e movimenti religiosi in Africa</i> (GERMANA CAROBENE)	828



- G. Mantuano, *Consensus matrimoniale e consortium totius vitae* (PIETRO LO IACONO) 831
- F. Pisciotta, *Evangelizzare i poveri. L'impegno pastorale di Mons. Martino Orsino Vescovo di Patti (1844-1860): Catechismo e preghiere in dialetto siciliano* (GAETANO CATALANO) 835
- M.L. Tacelli, *Sessualità e consenso. «Ratio peccati» e «ratio contractus» nella disciplina canonistica delle nozze cristiane* (ORAZIO CONDORELLI) 837
- L. Zanotti, *La sana democrazia. Verità della Chiesa e principi dello Stato* (F. PETRONCELLI HÜBLER) 841

### **Schede**

- F. De Gregorio, *Argomenti di storia e diritto canonico Approfondimenti concettuali di alcuni istituti del diritto canonico e di storia del diritto* (F. PETRONCELLI HÜBLER) 845
- E. Vitali, S. Berlingò, *Il matrimonio canonico* (CLAUDIA CIOTOLA) 845

## *Presentazione*

Questo numero della Rivista è particolarmente corposo. Tutte le sezioni della Parte I sono rappresentate. La giurisprudenza, ricompresa nella Parte II, è necessariamente esponenziale, dovendosi fare delle scelte per non incrementare il numero di pagine, già eccessivo; può e deve migliorare. Dimostra comunque che i problemi di diritto ecclesiastico si rinvengono in tutti i settori dell'ordinamento. Non mancano note a sentenza ed osservazioni sulla legislazione anche straniera. La Parte III dà ulteriore prova della vitalità dei settori culturali afferenti alla Rivista, dal momento che i contributi dottrinali sono ampi ed articolati.

Anche le collaborazioni a *Diritto e religioni* si sono incrementate, confermando la sua ragion d'essere. È ancora presto per dire se la scommessa sull'esito di questa iniziativa sia stata o meno vinta. Certamente c'era uno spazio e siamo sulla strada giusta per cui ringrazio chi ha avuto il coraggio di sostenerla.

MARIO TEDESCHI



# **Diritto e religioni**

## *PARTE I*



# *I vincoli etici nell'esperienza giuridica contemporanea* *Alcune riflessioni introduttive\**

SALVATORE BERLINGÒ

1. – Esattamente dieci anni fa, sempre in un Convegno nazionale dei giuristi cattolici, nello svolgere una relazione dal titolo: “*Ordine etico e legge civile: complementarità e distinzione*”, avanzavo un’ipotesi ricostruttiva, che ritenevo potesse risultare utile, in coincidenza con l’impetuoso ritorno *all’etica e delle etiche* sulla ribalta dello spazio pubblico, socialmente e giuricamente rilevante<sup>1</sup>. Proposi, in quell’assise, il ricorso all’uso di alcuni paradigmi canonico-ecclesiastici – come il principio della distinzione degli ordini e dell’eguale libertà di tutte le convinzioni etico-religiose – desumibile da una rappresentazione aggiornata, inclusiva e pluriversa del dualismo giurisdizionale (proto)cristiano, laicamente intesa a propiziare il convergere nella *polis* di credenti, non credenti, diversamente credenti e dei loro apporti allo sviluppo di una positività dinamica dell’etica sociale<sup>2</sup>. Assumendo ancora come valida, nella sostanza, l’impostazione di allora, ritengo che i vincoli etici nei confronti di qualsiasi esperienza giuridica, anche quella contemporanea, non possano essere considerati come un puro e semplice limite estrinseco, ma debbano essere colti anche e soprattutto secondo il crinale del nesso intrinseco di unità e distinzione, presidio di quella *sintesi ordinata del molteplice* che, secondo

---

(\*) Relazione introduttiva al Convegno Nazionale dell’Unione Giuristi Cattolici, tenutosi a Reggio Calabria nel dicembre del 2005

<sup>1</sup> Il saggio di cui al testo, già pubblicato in *Iustitia XLIX/3* (1996/3), 199 ss., è stato da me riedito nel volume *L’ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell’ordine dei sistemi*, Giappichelli, Torino, 1998, 149-188. Franco Viola, nelle conclusioni di questo Convegno, richiama l’attenzione sulle conseguenze che l’incremento della “moralità critica”, rispetto alla “moralità positiva”, può produrre sulla certezza o stabilità del diritto. Dello stesso A., per analoghe tematiche, si v. pure, *Diritto/diritti, morale/morali, religione/religioni. Profili problematici*, in *Soc. del dir.*, XXXI, 2004, 2, 18 s., 21.

<sup>2</sup> Della nozione di positività dinamica (che mutuo in parte da Atias), ho trattato, da ultimo, in *Diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1995, 53 (ma v. pure, in precedenza, *Giustizia e carità nell’“economia” della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1991, 66).

Salvatore Pugliatti, costituisce una delle caratteristiche più salienti della realtà del diritto<sup>3</sup>. La stessa teoria della autopoiesi giuridica si connota, in vero, per la peculiare apertura del «sistema» all'«ambiente», secondo un gioco incessante ed ininterrotto di (parziali) inclusioni ed esclusioni<sup>4</sup>.

Del resto, già Weber, precursore del disincanto dei moderni e, ad un tempo, del loro aggregarsi nell'areopago consacrato al politeismo dei valori, aveva individuato come una delle imprescindibili figure guida, «sulle vie del disincanto», battute dalle avanguardie secolari, proprio il diritto canonico (nella sua versione di diritto dei canoni della Chiesa latina), a motivo del profilo razionalistico e istituzionistico che la Chiesa medesima aveva finito con l'imprimere al proprio ordine etico, pur così originalmente innovatore e rivoluzionario<sup>5</sup>.

2. – In questi ultimi anni, è divenuta sempre più vivida la consapevolezza che il «diritto-razionale formale», «prodotto e mezzo tecnico di un compromesso di interessi», opera esclusiva e autoreferenziale dei giuristi specializzati o di professione<sup>6</sup>, pur attingendo il massimo del suo acme espansivo nell'epoca moderna, non sembra poter garantire la salvaguardia, l'autonomia e lo sviluppo della specifica ed intrinseca eticità della sfera giuridica.

Non appare sufficiente, com'era sembrato sino a qualche tempo fa, reperire le forme più congrue ed efficaci per veicolare all'interno dell'esperienza del diritto di una comunità civile i contenuti etici dotati di maggior rilievo e meritevolezza sociale. Nel recente passato, sulla base di una ristretta griglia di valutazione, ispirata al criterio della «cooperazione selettiva», ci si poteva ritenere soddisfatti dell'*enforcement* giuridico ottenuto a sostegno del conte-

---

<sup>3</sup> Per un recente richiamo a questa nota e reiterata movenza del pensiero di Pugliatti, cfr. VINCENZO SCALISI, *Presentazione* del Convegno, in Vincenzo Scalisi (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Giuffrè, Milano, 2004, XXII.

<sup>4</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft, Subrkamp*, Frankfurt a. M., 1995, 38 ss., 58 ss., 556, 565 ss., 574 ss., 580-584. Si v. pure quanto osserva appropriatamente FEDERICO STELLA, *Il diritto penale, il diritto civile, il diritto amministrativo di fronte ai danni legati allo sviluppo scientifico e tecnologico*, in *Iustitia*, LVI/2 (2003/2), 185: «Autoreferenzialità, autopoiesi chiusa significano circolarità, autoregolazione nelle stesse discipline, identità autodefinitive, circuiti di comunicazione non aperti all'esterno (il c.d. "ambiente" di Luhmann)...: "i sistemi autoreferenziali – sosteneva Luhmann – si rivelano capaci di una *conservazione evolutiva* solo grazie alla combinazione di chiusura e apertura"» (mio il corsivo).

<sup>5</sup> Cfr. MAX WEBER, *Economia e società*, trad. it. a cura di P. Rossi, vol. II, Ed. Comunità, Milano, 1961, 149-153.

<sup>6</sup> Cfr. ancora MAX WEBER, *Economia e società*, cit., 184, nonché, sul tema, A. De Simone, *Le vie del disincantamento, Razionalità e diritto in Max Weber*, in CARLO FANTAPPIÉ (a cura di), *Itinerari culturali del diritto canonico nel novecento*, Giappichelli, Torino, 2003, 108-122, in specie 120.

nuto etico, per quanto minimo, risultante dall'insieme dei lembi sovrapponibili delle varie etiche parziali: un obiettivo senza dubbio legittimo e, forse, anche necessario<sup>7</sup>. Questo traguardo, tuttavia, lascia inappagato, ormai, anche il maggiore corifero del pragmatismo statunitense, Richard A. Posner. Egli contrappone, infatti, all'*overlapping consent* del connazionale Rawls il più pregnante logo – almeno quanto alla «voce» – dell'*overcoming law*<sup>8</sup>.

In realtà, un compito ben più impegnativo e prioritario incombe ai giuristi contemporanei: apprestare (o anche recuperare, nel segno di un nuovo inizio) non tanto un *enforcement* legale per questa o quella etica particolare o settoriale, quanto un (rinfrancato) *enforcement* morale alla loro specifica professione di cultura giuridica. Di questo si tratta: vi è il pericolo che tale cultura e l'etica da essa espressa vadano smarrite o siano indotte a rivestire dei propri panni nudità di cui si dovrebbe avere vergogna. Lo ha denunciato con estrema franchezza Natalino Irti, non senza una punta di provocatoria civetteria: «E se questa vita, tormentata da potenze immani, divisa tra volontà planetaria della tecnocrazia e antica misura dei luoghi, non ci porge un principio di unità; se neppure si profila un nuovo inizio, e tutto è caduto in arbitrario divenire... di questo non può tenersi colpevole il giurista, né far carico al suo libero sguardo. Le cose stanno lì: *volentem ducunt, nolentem trahunt*. Esse guidano le volontà disponibili; trascinano le volontà riluttanti»<sup>9</sup>. Verissimo, purtroppo! Occorre solo precisare che chi è disponibile a lasciarsi trascinare dalle cose, non è “un giurista dal libero sguardo”; semplicemente *non* è (più) *un giurista*!

3. – In tali frangenti, ho trovato utile andare a rileggermi Flavio Lopez de Oñate: «Il diritto è la struttura normativa della società... Dove questo manchi

---

<sup>7</sup> Sul criterio della «cooperazione selettiva», come principio d'intersezione paradigmatico fra etica religiosa ed etica della comunità politica nei Paesi dell'Europa occidentale, cfr. SILVIO FERRARI, *Stato, diritti e confessioni religiose. Un modello europeo*, in *Regno-att.*, XLI 18 (1996/18), 559-563 e Id., *L'idea e lo stato della libertà dopo il comunismo*, ivi, XLVII/20 (2002/20), 712-717. Più in generale, sulla “selezione” da compiere circa le concezioni del bene tollerabili (e quindi sostenibili) in un ambiente liberaldemocratico, cfr. JOHN RAWLS, *The Priority of Right and Ideas of the Good*, in *Philosophy and Public Affairs*, 17 (1988), 251. Per una «ricontestualizzazione» del classico dibattito fra Devlin e Hart, relativo all'*Enforcement of Morals*, si v. G. DANESI, *Diritto e morale. Variazioni su un (sotto)tema*, in *Ragion Pratica*, 23 (dicembre 2004), 589-616.

<sup>8</sup> Cfr. RICHARD ALLEN POSNER, *Overcoming Law*, Harvard University Press, Cambridge-London, 1995. Critica un'interpretazione riduttiva o etico-minimalista delle tesi di Rawls, che non sarebbero per nulla riconducibili all'*Harm Principle* di Mill, W.E. Schaller, *Liberal neutrality and liberty of conscience*, in *Law a. Phil.*, 24 (2005), 107-138.

<sup>9</sup> Cfr. NATALINO IRTI, *Nichilismo e metodo giuridico*, in VINCENZO SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento*, cit. (*supra* nt. 3), 92 s.



vi è il *fatto*, che sarà magari *fatto* del potere e perfino dell'autorità, ma non il diritto; o meglio, perché non si giuochi, come sarebbe troppo facile, sulle parole, v'è un diritto che riveste la forma e le forme del diritto, ma che non realizza la natura reale di se medesimo, che ha in sé un'intima contraddizione e tradisce a ragion veduta la propria missione»<sup>10</sup>.

L'ufficio del giurista, secondo Lopez de Oñate, consiste, d'altra parte, nell'adempire «il compito... affidato(gli) e... *solum... suum* di render possibile, mantenere e salvare la società, impedendole di ricadere in quello stato primitivo di assoluta indifinitezza e fluidità, superare il quale è stato appunto il principale sforzo del mondo civile...»<sup>11</sup>.

Con ciò non si vuole negare che anche il diritto, come sostiene lo stesso Lopez de Oñate, è una «tecnica». Non è, però, una tecnica in senso puramente riduttivo e strumentale, bensì nel senso in cui è «tecnica dell'azione, perché porta l'azione nel mondo sociale, perché rivela l'azione per quello che è al mondo sociale ed a se stessa». In altre parole, è una «tecnica» che scopre e rende possibile il «valore dell'agire pratico dell'uomo», esprimendo così l'*ethos* proprio della virtù della giustizia, base imprescindibile per l'estrinsecarsi nella società di tutte le altre virtù<sup>12</sup>.

Il punto focale mi sembra proprio questo: bisogna fare di tutto per salvare la tecnica giuridica – e, starei per dire, ogni tecnica che presiede alla formulazione di *standards* valutativi – dalla riduzione a semplice «meccanica» (del sociale) o, come usa esprimersi nel gergo politico quotidiano, a mera «ingegneria» costituzionale, secondo automatismi analoghi a quelli della fisica.

---

<sup>10</sup> Cfr. FLAVIO LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1968 (nuova ed. a cura di Guido Astuti e con Appendice di Massimo Corsale), 103 s.

<sup>11</sup> Cfr. FLAVIO LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, cit. (*supra*, nt. 10), 105.

<sup>12</sup> Cfr. FLAVIO LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, cit. (*supra*, nt. 10), 47 s., 54, 160 s. Sulla rilevanza assiologica del diritto, come «valore dell'agire pratico dell'uomo», cfr. VINCENZO SCALISI, *Presentazione*, cit. (*supra*, nt. 3), XIX. Com'è noto, anche Autori di lingua e tradizioni angliche sottolineano l'«*inner morality*» del diritto; si v., per tutti, LON FULLER, *la moralità del diritto*, trad. it., Giuffrè, Milano, 1986, la cui dibattuta concezione è, di recente, rimessa in pristino da F. HALDEMANN, *Gustav Radbruch v. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law*, in *Ratio Juris*, 18/2 (June 2005), 162-178 e da C. MURPHY, *Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law*, in *Law & Phil.*, 24 (2005), 239-262. In un contesto dottrinale ovviamente aggiornato, e specificamente riferito ad un ambito settoriale (ma estremamente significativo), sembra descrivere un'analogia tensione fra il valore *morale* (generale) della giustizia, come tipico del diritto (in senso «nomodinamico» o «formale») e gli «infiniti valori» delle altre *etiche* particolari (in senso contenutistico, ossia «nomostatico» o «sostanziale»), GIANLUIGI PALOMBELLA, *Intervento alla Tavola rotonda "Il danno tra il giusto e il bene"*, in *Iustitia*, LVI/2 (2003/2), 319 ss. Dello stesso A. si v. pure *L'autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme*, Laterza, Roma-Bari, 2002, 24 ss., 74 ss. Del resto, nella prospettiva di quest'A., il profilo morale proprio della *forma* giuridica (o la sua dimensione di «giustizia correttiva») è concettualmente distinguibile, ma non mai di fatto separabile da concreti e precisi *contenuti* etici (frutto dell'esercizio di altri tipi di virtù).

Il recupero della dimensione immateriale, per quanto reale ed oggettiva, della cultura umana non può avvenire, come ha chiarito da par suo Rodolfo De Stefano, all'insegna dell'etica sociale della cultura medesima<sup>13</sup>. E sarebbe al limite del paradosso, verificabile ricorrentemente in questi ultimi tempi, che la politica e l'economia facciano appello all'etica, ed invochino la sua copertura e la sua legittimazione, scavalcando la mediazione del diritto o sostenendone l'irrilevanza dal punto di vista morale.

4. – Anzi, più che assurda e paradossale, questa mossa sarebbe da qualificare come un mistificante marchingegno, perché tende a trarre profitto dalle difficoltà che il diritto incontra nell'adeguarsi ai fenomeni di steritorializzazione delle culture, della diffusività inarrestabile dei sistemi di comunicazione, in definitiva delle profonde revisioni impresse dalla globalizzazione al modo di articolarsi della vita dei gruppi sociali e della prassi loro correlata<sup>14</sup>.

In vero, nelle condizioni odierne, i richiami all'etica si risolvono spesso in giustificazione autocentrata e nei tentativi, spesso riusciti, di rallentare o vanificare la progressiva positivizzazione delle regole sociali lungo la scala delle nuove inusitate dimensioni dell'esistenza comunitaria. Il conclamato e corteggiato «ritorno all'etica» spesso si trasforma in un alibi ed in una copertura, per occultare indirizzi totalizzanti di singoli comparti delle diverse forme regolative del sociale, dall'economia, alla politica, alla religione. Ciò avviene a detrimento dell'impianto e dello sviluppo delle vere e proprie regole giuridiche, anch'esse espressione di una peculiare etica sociale e tuttavia dotate dei caratteri dell'inclusività, del coordinamento, della stabilità e, quindi, di un più certo e consolidato statuto di positività e di efficacia, tipico della giustizia.

Si tratta, in realtà, di uno degli snodi – enfatizzato dalle presenti circostanze – della perenne vicenda del *potere*, che nelle sue varie forme recalcitra a fronte di tutti i vincoli, ed è soprattutto refrattario nei riguardi di quelli giurici, proprio per la loro più stretta e concreta coerenza.

Questo si dica del potere politico che, essendo al crocevia fra i valori etico-sociali condivisi da una comunità e la loro traduzione in termini giuridici,

---

<sup>13</sup> Cfr. RODOLFO DE STEFANO, *Per un'etica sociale della cultura*. I) *Le basi filosofiche dell'umanesimo moderno*, Giuffrè, Milano, 1954, 58 ss.; II) *La cultura e l'uomo*, Giuffrè, Milano, 1963, 141 ss., 470 ss. Del medesimo A. si v. pure la pubblicazione postuma, a cura di Domenico Farias, dei *Quaderni filosofici*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2003, 205 ss., 234 ss.

<sup>14</sup> Cfr., per tutti, quanto osservato in proposito da ANGELO FALZEA, *Il civilista e le sfide d'inizio millennio (Ricerca giuridica ed etica dei valori)*, in VINCENZO SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento*, cit. (*supra*, nt. 3), 7 ss. Al riguardo cfr. pure, su una delle ultime situazioni di crisi a livello planetario, le suggestive ed argute considerazioni di F. LE CORRE, *La planète des oiseaux*, in *Etudes*, 403/6 (déc. 2005), 582.

dovrebbe, in primo luogo, affidarsi al diritto costituzionale, di cui sempre più spesso determina, invece, ritardi o stravolgimenti<sup>15</sup>. Ai nostri giorni, essi sono agevolmente riscontrabili sia a livello di organizzazione delle istanze, competenze e procedure necessarie ad assecondare la ristrutturazione delle reti sociali, tanto nella loro dimensione locale, quanto in quella regionale o globale, sia a livello di tutela e riconoscimento di diritti fondamentali, il cui godimento viene, a volte, sospeso o negato in forza di amplificate e strumentalizzate esigenze di sicurezza, o di non sempre giustificabili «stati di eccezione»<sup>16</sup>.

Un'analogia tendenza può cogliersi – com'è stato acutamente, e per tempo, intuito da Domenico Farias – anche a proposito delle religioni, allorquando, dopo il tramonto troppo presto decretato delle ideologie, vengono piegate a surrogarle e sono strumentalizzate a difesa di identità geoculturali, al di fuori di ogni reale contesto e deviando dalle loro più genuine virtualità<sup>17</sup>.

Per non dire, infine, dei potentati economici, che, ormai disciolti dai valori etici pur originariamente insiti nella dinamica mercantile – basti pensare alla rappresentazione fattane da Thomas Mann, nella saga dei *Buddenbroks* – appaiano protesi ad imporre, con spietata immediatezza e, spesso, con brutalità, interessi prevalentemente materiali, anche sugli scenari più delicati e sensibili per la sorte quotidiana della gente comune.

5. – Alcuni segnali premonitori sono del tutto evidenti, pure per chi non voglia indulgere ad un pessimismo di maniera.

A parte le tendenze favorevoli a far prevalere sulla tutela dell'ambiente e dello stesso patrimonio genetico dell'umanità gli interessi più grezzi – prони al conseguimento di finalità lucrative onnivore, anche con il ricorso ad una

---

<sup>15</sup> Sulla maggiore prossimità all'etica sociale del diritto costituzionale, rispetto alle altre branche o discipline giuridiche, si v. ANGELO FALZEA, *Prolusione* all'Inaugurazione dell'Anno Accademico 2005-2006, dell'Università degli Studi di Messina. Il costituzionalismo più evoluto e maturo sembra aver colto, a volte con maggiore, a volte con minore chiarezza, questa sua intrinseca valenza etica, nel momento in cui si propone come orizzonte di senso (e, sotto certi aspetti, come vincolo, sotto altri come stimolo) per quei sistemi democratici che intendano superare uno stretto proceduralismo formalistico. Questa mi sembra essere, ad esempio (ma si tratta dell'ultimo esito di una corrente di pensiero che fa capo, fra gli altri, in Italia, a Gaetano Silvestri, ad Antonio Ruggeri e ad Antonino Spadaro), la prospettiva di L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione*, Giuffrè, Milano, 2005, in specie 365 ss.

<sup>16</sup> Cfr., da ultimo, fra i tanti, MICHAEL IGNATIEFF, *Il male minore. L'etica politica nell'era del terrorismo globale*, Vita e Pensiero, Milano, 2005.

<sup>17</sup> Cfr. DOMENICO FARIAS, *Mondialità dell'età contemporanea e contemporaneità della storia locale*, in AA.VV., *Chiesa e Società nel Mezzogiorno. Studi in onore di Maria Mariotti*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1998, II, 1655-1671.

sempre più estesa brevettabilità della materia vivente – è incontestabile che le politiche sanitarie, *in primis* quelle dei Paesi più avanzati tecnologicamente, sono ormai ispirate a opzioni stabilite sulla base di una spietata analisi costi-benefici<sup>18</sup>.

Emblematico il caso dell'*Oregon Health Plan* (OHP), la cui lista di priorità, caratterizzata dal *Qaly-approach*, accordava preminente rilievo al costo economico della malattia nelle varie età dell'uomo, privilegiando quelle in cui maggiori fossero le capacità produttive. L'assunto di partenza era che l'interesse prevalente della collettività non dovesse consistere tanto nel "salvare vite", quanto nel "salvare vite produttive" (economicamente e materialmente parlando)<sup>19</sup>.

Per altro, la radicalità di esiti consimili (solo in parte corretti dagli interventi dell'amministrazione clintoniana), non deve farci trascurare che anche presso di noi la Corte costituzionale ha, da tempo (sent. 23 luglio 1992, n. 356), classificato il diritto alla salute come un "diritto relativo" (alla disponibilità delle risorse), quasi a riprova dell'inadeguatezza di una esperienza giuridica tutta giocata sul versante dei diritti individuali (per quanto "fondamentali") ed insensibile rispetto a quello dei doveri e della connessa, più esigente, anche se più contenuta ed oculata, rielaborazione del *welfare*<sup>20</sup>.

Non per nulla Achille Ardigò ha preconizzato, da tempo, il passaggio – per restare al settore sanitario – dall'«universalismo general/generico» all'«universalismo selettivo»; e non per nulla, proprio riguardo al delicato

---

<sup>18</sup> Cfr. LORENZO CHIEFFI, *I paradossi della medicina contemporanea*, in GIUSEPPE CANTILLO e G. MAGRELLA (a cura di), *Temi di bioetica. Diritto. Filosofia. Scienza*, Arti Grafiche Boccia, Salerno, 2005, 94 ss.

<sup>19</sup> Cfr. ancora LORENZO CHIEFFI, *I paradossi della medicina*, cit. (*supra*, nt. 18), 97. Per quel che concerne il *Qaly-approach*, di cui il testo, deve ricordarsi che *Qaly* è acronimo di *Quality adjusted life years*, un parametro comune a molte teorie utilitaristiche.

<sup>20</sup> Per opportune referenze su di una rassegna comparativa di questa problematica in Europa, cfr. I. DÜBECK e F.O. OVERGAARD, *Social Welfare, religious organizations and the State*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*. Il mercato, nella sua versione puramente lucrativa, non potrebbe proporsi, secondo FRANCESCO GESUALDI, *Sobrietà. Dallo spreco di pochi al diritto per tutti*, Feltrinelli, Milano, 2005, 95, come soluzione adeguata negli ambiti della sanità, dell'istruzione, dell'assistenza, dell'alloggio: «...può andare bene per i desideri, non per i diritti. Per i diritti ci vuole la solidarietà». Analoghe considerazioni sono svolte da A. SEN, *Razionalità e libertà*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2005, 395 s., 423 s.

Sul mercato come nuovo «idolo» planetario, insiste pure VINCENZO SCALISI, *Introduzione ai lavori sul Convegno "Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa"* (Messina, 28-30 settembre 2005), Atti in corso di pubblicazione. La debole resistenza offerta dalla normativa, pure in Europa, all'infiltrazione di logiche mercatorie in settori molto sensibili è testimoniata dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 26 ottobre 2005, secondo cui è corretto ritenere «che la direttiva 98/44/Ce fornisca...un quadro di riferimento adeguato nella maggior parte dei casi, ma che essa lascia tuttora insolute talune questioni importanti come quella della brevettabilità del Dna umano».

settore della brevettabilità della materia vivente ed agli ambiti ad esso contigui – punti di intersezione fra sviluppo scientifico-tecnologico e regole sociali – si auspica che le norme giuridiche assumano, piuttosto che i profili neutri e, apparentemente, imparziali dell'*information* (o del convenzionalismo, sia pure informato) e della *litigation* (o della riparazione giudiziale del torto subito), quelli della *regulation* e dell'*administration*. Si preconizza, in altri termini, un ricorso vieppiù accentuato agli interventi preventivi (volti a “normare” le situazioni, senza lasciarne la regolamentazione al puro e semplice “consenso” dei diretti interessati) e alle misure precauzionali, non scevre, se necessario, dall’esercizio di poteri autoritari<sup>21</sup>. Una integrazione di questo tipo dei moduli puramente sinallagmatici e correttivi, impernati solo su interventi *ex post*, si rende tanto più necessario quanto più si sviluppa il confronto del diritto con energie e realtà operazionali la cui carica novatrice è così accentuata da rendere difficile la contestuale maturazione di un *autocontrollo* culturale adeguato.

6. – È ovvio che la pressione, pel ritorno in campo di una regolamentazione giuridica più impegnata a «governare» *ex ante* i molteplici risvolti della prassi, potrebbe condurre a derive dirigistiche o paternalistiche. Essa comporta quindi un sempre maggiore coinvolgimento democratico nella formazione e determinazione dei principi regolatori e delle loro norme specificative; oltre ad esigere una vieppiù elevata e diffusa corresponsabilizzazione e partecipazione dei *cives* e di tutti gli interessati nei procedimenti di emanazione delle misure amministrative e giudiziarie, volte a dare attuazione e concretizzazione alle norme medesime.

Sembra essere, così, tornati all'*impasse*, in precedenza individuata, delle difficoltà del diritto a rimodulare le proprie articolazioni e strutture organizzative per porsi all'unisono con l'accresciuta complessità sociale, indotta dai fenomeni comunemente resi coi termini della globalizzazione o della mondializzazione.

---

<sup>21</sup> Quanto al primo dei contributi richiamati nel testo, cfr. ACHILLE ARDIGÒ, *Alla difficile ricerca di un nuovo modello di Welfare sanitario*, in MARCO TRABUCCHI-FRANCESCA VANARA (a cura di), *Rapporto Sanità '98. Priorità e finanziamento del Servizio sanitario nazionale: le fragilità*, Il Mulino, Bologna, 1998, 107. Circa il secondo riferimento testuale, si rinvia a FERDINANDO ALBISINI, *Protezione brevettuale delle invenzioni biotecnologiche e potere di mercato*, paper presentato al Workshop “Brevettabilità della materia vivente” durante il II Congresso Internazionale Cdg su “Scienza e società: la frontiera dell'invisibile” (Lastra a Signa, FI: 10-12 novembre 2005). Per altro, è forse opportuno precisare che un profilo autoritario è pur sempre collegato a qualunque modulo giuridico si privilegi. Può essere in gioco solo la gradazione e/o l'immediatezza del ruolo attribuito all'autorità o, se si preferisce, la diversa rilevanza ad essa riservata nel *subject-scope* della norma. Una differenza, quest'ultima, spesso antinomicamente valutata dalla dottrina, per cui, ad esempio, quelle che sono considerate norme “primarie” da Kelsen, vengono definite norme “secondarie” nella classificazione adottata da Hart.

Tuttavia, a ben guardare – e come ci si è sforzati di suggerire anche in precedenza – non si versa semplicemente in un *deficit* procedurale o organizzativo; anzi, dalle strettoie così lamentate non si esce se non si assume consapevolezza della necessità che il giurista (*rectius*: qualsiasi operatore del diritto, ad ogni livello) debba farsi carico di un più forte impegno etico, non già a sostegno di questa o di quest'altra etica particolare, bensì di quell'etica di base, caratteristica del diritto, volta all'affermazione della giustizia.

Proprio chi, come Alan Dershowitz, nella sua condivisibile critica alla “nuova retorica” dei diritti individuali, è giunto ad affermare di recente che «i diritti derivano dalle *ingiustizie*», offre un forte argomento, in via antitetica, a sostegno dell'esigenza, prima segnalata, di accrescere, incrementare e diffondere il senso e la pratica *preventiva* della *giustizia*. Se quest'ultima mancasse, non si prenderebbe mai consapevolezza *delle* (o distanza *dalle*) *ingiustizie*; e ciò denota la priorità logica, ma anche diacronica, della (necessaria) acquisizione della coscienza delle (in)giustizie, e quindi di un diritto capace di anticipare e non solo di assecondare i segni dei tempi.

Proprio all'uomo del diritto tocca operare *ex ante* e non solo *ex post*, come riconosce lo stesso Dershowitz, il quale, pur giungendo a conclusioni coerenti con le sue paradossali premesse («esisteranno sempre ingiustizie: per questo dovranno sempre esistere diritti»), afferma altresì: «...quanti fra noi credono che una democrazia basata sul diritto, e su certi diritti in particolare, sia essenziale per il nostro futuro, non devono limitarsi alle aule dei tribunali... Dobbiamo fornire costantemente prove del fatto che questi diritti funzionano, che sono necessari per *prevenire* le ingiustizie e che valgono il *prezzo che a volte dobbiamo pagare per loro*. Gli esseri umani e i loro governi troveranno sempre nuovi modi di infliggere nuovi gravi torti ad altri esseri umani: per questo dovremo *costantemente* costruire *nuovi diritti*. I diritti sono la strada che conduce alla conquista della *libertà* e della *giustizia*, non tanto dei *fini in se stessi*...»<sup>22</sup>.

7. – Se *il* compito o, quanto meno, *uno* dei compiti etici propri dei “credenti nel diritto”, dei fautori e facitori di giustizia, viene dettato dall'urgenza di impedire nuove gravi ingiustizie, ineludibile oggi appare il confronto tra

---

<sup>22</sup> Cfr. ALAIN DERSHOWITZ, *Rights From Wrongs. Una teoria laica dell'origine dei diritti*, trad. it., Codice Edizioni, Torino, 2005, 231 (mio il corsivo). Giustamente, nell'ambito dello stesso *tort-law*, in cui potrebbe ravvisarsi il prevalere dei profitti «correttivi», e meramente “*remedial*”, della giustizia, GIANLUIGI PALOMBELLA, *Intervento*, cit. (*supra*, nt. 12), 349 s., osserva –sottoponendo a critica, almeno per quest'aspetto, le tesi di Weinrib e Coleman– come detti profili non debbano «oscurare l'autonomia dell'obbligo di risarcimento, e la sua relazione al cittadino, che può ottemperarvi in modo diretto e spontaneo, come fa verso qualsiasi altro obbligo (“primario” o di prim'ordine)».

l'esperienza giuridica e quella scientifica o, meglio e ancora una volta, il rapporto da instaurare con il versante operativo di quest'ultima, costituito dalla tecnica.

Credo esista un consenso quasi universale sulla necessità di una *governance* della tecnica. Tuttavia, si danno casi in cui una tecnoscienza originariamente indirizzata secondo principi di progresso umanitario, si presti a piegarsi per strada – come si è appena sopra esposto riguardo alla sanità – a più immediati interessi (di carattere monetaristico). La tecnica, del resto, come insegna proprio la teoria dei macrosistemi (“*large technical system theory*”), ha ormai superato le fasi del semplice utensile, o del più complicato macchinario, ed è pervenuta allo stadio della “*frame technology*”, ossia della tecnologia di cornice o delle reti, capace di “inquadrare” e “vincolare” l'intera sfera pratica dell'uomo, in virtù di energie funzionali proprie, autopoietiche<sup>23</sup>.

Queste forze, da un certo punto in poi di sviluppo del sistema (faticamente identificato da Thomas Hughes nel *momentum*), assumono un carattere irreversibile e deterministico. La stessa teoria dei macrosistemi rivela, però, che tale effetto è sempre frutto di “negoziato sociale”, in cui le varie componenti della società *decidono* (o anche *decidono di non decidere*, affidandosi all'inerzia del sistema) in relazione al *momentum* di svolta del sistema (medesimo), per una determinata direzione, oppure per la direzione opposta<sup>24</sup>. Ciò significa che il giurista, partecipe delle componenti sociali di cui si è detto, risulta necessariamente coinvolto nella responsabilità etica di assumere una decisione relativa al futuro e, in qualche modo – nel modo più efficace possibile *iuxta alligata et probata* –, di concorrere a progettarlo, senza poter appellarsi all'esimente del ruolo di (“libero”) “guardiano” del “*rebus sic stantibus*”.

8. – A questo punto possono forse tracciarsi lineamenti più precisi per una versione *aggiornata* del compito etico proprio del giurista coevo.

Il diritto deve continuare ad assolvere alla sua immanente ed eminente

---

<sup>23</sup> Cfr. MICHELA NACCI, *Governare la tecnica: una proposta per i riformisti*, in *Il Mulino*, n. 419, 3/LIV (3/2005), 594 ss. Sulla refrattarietà della tecnica per qualsiasi tipo di regolamentazione estrinseca (*latu sensu* politica), sia nella versione di «*tecnocrazia*» che di «*tecnocrazia*», cfr. NATALINO IRTI, *Dal mercato ai valori e ai diritti. Verso un nuovo ordine giuridico europeo?*, intervento al Convegno «Il ruolo della civilistica italiana ecc.», cit. (*supra*, nt. 20). RAIMON PANIKKAR, *La porta stretta della scienza. Sensi, ragione e fede*, Rizzoli, Milano, 2005, 191, afferma che una sorta di «moderna “religione civile” ha sacralizzato la scienza e la tecnologia allo stesso modo in cui altre epoche hanno posto il divino, il mistero e il sacro in altri esseri o nozioni».

<sup>24</sup> Cfr. THOMAS PARKE HUGHES, *Networks of Power. The Electrification of Western Societies*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1983, richiamato da M. NACCI, *Governare la tecnica*, cit. (*supra*, nt. 23), 595.

funzione, per così dire, “preclusiva” (o, come la definiscono alcuni giuristi nord-americani, “*pre-emptive*”)<sup>25</sup>, di offrire concrete e improcrastinabili certezze per la vita di relazione. Si tratta di un punto fermo, che rimane tuttora valido ed imprescindibile, purché si precisi nel modo più chiaro che l'esigenza della «certezza» – nei termini ciceroniani della *securitas* e della *salus*, evocati da Lopez de Oñate – assume oggi un significato sempre più comprensivo. Per tanto, il fine di un continuo avanzamento degli equilibri sociali dati, in vista della «conservazione evolutiva», per come si esprimeva Luhmann e in funzione di una garanzia concreta di eguaglianza per un sempre maggior numero di soggetti politici e di opzioni, non può più rimettersi alle (libere) scelte della politica, ma si traduce in un vincolo etico intrinseco al più elementare e basilare livello della stessa giustizia<sup>26</sup>.

In questa prospettiva, dal bagaglio etico del giurista contemporaneo difficilmente potranno essere espunti il principio di precauzione ed il principio di responsabilità, se in atto vuole darsi, come non può non darsi, all'obiettivo del “*servare societatem*” una dimensione dinamica<sup>27</sup>. In ogni gruppo sociale

---

<sup>25</sup> Cfr. JOSEPH RAZ, *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, Oxford, 1986, 57-62 e l'approfondita analisi operata su questa nozione da GERALD J. POSTEMA, *Law's Autonomy and Public Practical Reason*, in R.P. GEORGE ed., *The Autonomy of Law; Essays on Legal Positivism*, Clarendon Press, Oxford, 1996, 98-112, che giunge alla conclusione dell'inadeguatezza, in una realtà sociale sempre più complessa, differenziata e pluralista, di un'elaborazione formalisticamente ed esclusivamente neutrale dei criteri di certezza giuridica, mirati solo ad “assicurare” il mantenimento e/o il ripristino dello *status quo*.

<sup>26</sup> Per l'espressione di Luhmann v. *supra* nt. 4. Sulla inalienabile complementarità della giustizia «correttiva» e della giustizia «distributiva» nella sfera propria del diritto, cfr., per tutti, FRANCO VIOLA, *I fini e i valori del diritto*, in FRANCO VIOLA e GIOVANNI ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003, 76 ss.; ma si v. pure ANTONIO SPADARO, *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”. La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, *passim* e, in specie, 135 ss. Del resto, GIANLUIGI PALOMBELLA, *Intervento*, cit. (*supra*, nt. 12), 337 s. che, nell'analisi degli istituti del *tort-law*, tende a qualificare la giustizia distributiva come veicolo di etiche «particolari», concede che la giustizia meramente «correttiva» – cui si sono prevalentemente orientate le moderne società occidentali (cfr. JULES L. COLEMAN, *La pratica dei principi. In difesa di un approccio pragmatico alla teoria del diritto*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2006) – non si spiega integralmente tutte le dimensioni dell'esperienza giuridica (ad es., quella penale). Sempre lo stesso A. si mostra sensibile all'esigenza di porre rimedio – ovviamente con strumenti diversi da quelli del *tort law* – alle offese apportate «non contingentemente», ma «strutturalmente», alle «capacità “relizzatrici”» di persone e popolazioni dall'«inadeguatezza distributiva dell'assetto economico, sociale, politico» (*op. ult. cit.*, 365, in nota; mio il corsivo), condividendo gli auspici formulati in tal senso da MARTHA NUSSBAUM, *Diventare persone: Donne e universalità dei diritti*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2001 e da A.K. SEN, *La diseguaglianza. Un riesame critico*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2000.

<sup>27</sup> Annota lucidamente RODOLFO DE STEFANO, *Per un'etica sociale*, II, cit. (*supra*, nt. 13), 513 (mio il corsivo): «...gli uomini del domani saranno più liberi se saranno più organizzati, più solidali, più vigilanti, più responsabili. Ma ciò non è forse ovvio? Ogni maggiore potenza della libertà umana, conferendo all'azione effetti maggiori, più estesi e profondi, involge eticamente un più grande dovere di *vigilanza* e un più alto senso di *responsabilità*». Il principio di responsabilità di cui si parla nel



vi è, scrive Angelo Falzea, «l'istanza irrinunciabile... di continuare in futuro nel modo migliore *in concreto* possibile il proprio modo di vivere, ma anche, e specialmente, di perseguire il raggiungimento di uno "stile di vita" sempre migliore perché *sempre più giusto*: nel quale, cioè, il disordine del male sia al maggior grado possibile contenuto dalla formazione e dal miglioramento dei fattori ordinativi del bene – dove il male e il bene si misurano in funzione della *giustizia sociale* –»<sup>28</sup>.

Si badi: il bene e il male non sono confusi dal Maestro messinese col giusto o con l'ingiusto, che ne costituiscono la misura in seno ad una determinata società. Tuttavia la misura è sempre misura di qualcosa e non del nulla, così come la forma è sempre forma di una sostanza ed una procedura non può impiantarsi su di un contenuto. Per questo è legittimo sostenere che i principi di precauzione o di responsabilità rappresentano un tessuto intrinseco e non già vincoli esterni dell'ordito giuridico contemporaneo: senza di essi la "misura" del diritto non avrebbe quella fluida capacità di adattamento che, come il regolo lesbio, gli consente di sintonizzarsi *con* (e non semplicemente di accodarsi *al*) l'incessante e rapido scorrere della realtà sociale coeva, al fine di evitare che esso si trasformi in quell'«arbitrario divenire», di cui all'*excusatio* (solo in parte recepitabile) di Natalino Irti.

9. – So bene che i giuristi di stretta osservanza analitica preferirebbero attestarsi su una nozione più circoscritta, neutra e contingente di giustizia, sentendosi eticamente astretti, dal loro punto di vista, principalmente ai precetti dell'*unicuique suum tribuere* e del *neminem laedere*, e quindi facendo affidamento su di una concezione della giustizia limitata, il più possibile, ad una modalità replicativa, su scala sociale, dello schema sinallagmatico tipico della intersoggettività *iure privatorum*<sup>29</sup>. Tale nucleo ineliminabile ed elementare di

---

testo (ed a cui si richiama De Stefano) ha, ovviamente, un'accezione più ampia e comprensiva delle figure di responsabilità civile riconducibili alle teorie del *tort-law* richiamate nella nota precedente. Quanto al principio di precauzione (De Stefano usa il termine «vigilanza») esso va, senza dubbio, perseguito insieme con lo sviluppo della direttrice «distributiva» (o «solidale») della giustizia, altrimenti la sua osservanza da parte dei soggetti più deboli potrebbe finire con l'aggravarne la posizione di inferiorità (cfr., per un'analoga sottolineatura, A. SEN, *Razionalità e libertà*, cit., supra nt. 20, 393 s.). Sulla necessaria convergenza fra i due principi di responsabilità e di precauzione si pronunzia ELENA DI MAURO, *Elementi di storia naturale per riflettere sugli Ogm*, I Quaderni, 5/1-2 (Aprile-Maggio 2005: «Materiali per una bioetica laica»), 123.

<sup>28</sup> Cfr. ANGELO FALZEA, *Il civilista*, cit. (supra, nt. 14), 35 (mio il corsivo).

<sup>29</sup> Cfr., dal particolare angolo di osservazione del *tort-law*, GIANLUIGI PALOMBELLA, *Intervento*, cit. (supra, nt. 12), 338. Per altro, si deve pure convenire che in determinati settori, quale quello esplorato dal saggio di Palombella, per ultimo ripreso, è consigliabile attenersi ad una accezione basilare e contenuta di giustizia, onde evitare effetti di *over-compensation*, come può verificarsi

giuridicità è del tutto congruo per il mantenimento degli equilibri di gruppi sociali ben definiti nelle loro dimensioni geoculturali e nei loro rapporti, ma la complessificazione crescente e la mobilità e la dinamica dell'era attuale ne evidenziano implacabilmente l'insufficienza.

Di qui il dilemma, cui pure si alludeva più sopra: o il giurista rinuncia al compito di dettare regole per la vita di relazione, limitandosi semplicemente a percepire e registrare le tendenze che da essa promanano, senza accampare alcuna pretesa di giustizia; oppure si accede ad una nozione più inclusiva, anche se eticamente più onerosa, di quest'ultima, recuperando il vincolo di osservanza dell'altro tradizionale precetto, ossia quello dell'“*honeste vivere*”, o, come avrebbe detto Agnes Heller, della “vita buona”, alla stregua del contesto sociale in cui l'esistenza è chiamata a concretizzarsi<sup>30</sup>. Per tanto, nell'esperienza giuridica contemporanea, non può deflettersi dall'impegno di rendere quanto più possibile degna la vita di ogni umana persona, dove le nozioni di “*dignità*” e di “*umana persona*” dovranno conseguire la maggiore latitudine praticabile in ragione delle condizioni di positività e di effettività tipiche del diritto.

Appare sempre più corta, in un contesto siffatto, la coperta costituita dal c.d. *minimo etico*, soggetta a trazioni improprie in un senso o nell'altro; così come appare inadeguato l'equivalente ricorso alla versione laicista e riduzionista, storicamente immemore, del criterio “*etiamsi Deus non daretur*”<sup>31</sup>.

È significativo come lo stesso Niklas Luhmann, nell'opera della tarda maturità, riconosca, più o meno apertamente, che un'eccessiva semplificazione o un piatto schematismo, della sua pur pregevole messa a punto sull'apertura/chiusura dei sistemi sociali, finirebbero con l'irrigidire troppo, nel senso dell'esclusione, il paradigma da lui proposto. Il diritto rischierebbe di trasformarsi in una sorta di rotativa unidirezionale, una «*Trivial-maschine*», del tutto sorda, o inetta ai suoi stessi fini, nel momento in cui non una classe

---

non solo con riguardo ai danni ambientali, ma altresì nelle stesse relazioni intersoggettive, secondo quanto emerso, ad esempio, in Francia, con l'«*affaire Perruche*», su cui si v. F.D. BUSNELLI, *Libertà di coscienza etica e limiti della norma giurica: l'ipotesi della procreazione medicalmente assistita*, in MARCELLA FORTINO (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita*, Giappichelli, Torino, 2005 e D. MOYSE-N. DIEDERICH, *L'échografie prénatale après l'arrêt Perruche. Une modification des pratiques?*, in *Etudes*, 402/4 (avr. 2005), 483 ss.

<sup>30</sup> Cfr. A. HELLER, *Oltre la giustizia*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1990, 359 ss.

<sup>31</sup> Per una critica del concetto di laicità impostato su tale assioma (che, di là delle sue correnti utilizzazioni, ha un'origine ed un significato profondamente religiosi), limito il rinvio a quanto da me già scritto e annotato in *Libertà religiosa, pluralismo culturale e laicità dell'Europa. Diritto, diritti e convivenza*, in *Regno-doc.*, XLVII/3 (2002/3), 47.

dominante, non una cultura nazionale, non una *moral-majority*, ma «*Humanität zählt!*» («l'Umanità chiama!»)<sup>32</sup>.

10. – Se si tiene conto di ciò, a semplificare la complessità del sociale non vale tanto la selezione delle aspettative quanto la massimazione delle aperture, il perseguimento del “*massimo comune denominatore*” fra le diverse cosmovisioni e, di conseguenza – come già auspicavo nel mio primo intervento sul tema dieci anni or sono –, l'ampliarsi e il moltiplicarsi delle “soluzioni alternative”, delle opzioni etiche, o, quando tutto fosse esperito, il riconoscimento delle obiezioni di coscienza secondo una misura la più estesamente realizzabile<sup>33</sup>.

Mi rendo conto che il richiamo all'Umanità – puramente e semplicemente scandita, senza attributo alcuno – può risultare ostico ai giuristi non alieni da inclinazioni pragmatiche<sup>34</sup>. Per altro, le difficoltà a definire con la necessaria precisione, e con un tasso sufficientemente attendibile di concretezza, le aspettative sociali su scala planetaria non possono indurre a rimuovere il dato che questo tipo di prospezioni risultano ormai impreteribili al fine di rendere effettiva la tutela degli interessi emergenti anche su scala locale; esistono, infatti, innegabili nessi di reciprocità oggi indotti dalla dialettica globale-locale. Non a caso, per inverso, si è finito col discutere di una “riterritorializzazione” dei diritti umani universali, nel quadro della strutturazione di una “nuova cittadinanza attiva”<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Cfr. NIKLAS LUHMANN, *Das Recht*, cit. (*supra*, nt. 4), 58 e 556. Anche NATALINO IRTI, *Nichilismo*, cit. (*supra*, nt. 9), 82 s., nella sua rigorosa diagnosi del diritto contemporaneo, rileva: «Ora non restano che incessanti produzione e consumo di norme. Le quali... rifiutano l'appello all'unità. Non c'è un “dove” a cui si diriga la macchina produttrice di norme: basta che essa funzioni, e soddisfi il fabbisogno della più imprevedibile casualità. Insomma, un diritto senza destinazione che va e va, ma non sa “perché” e “verso dove” muova.

<sup>33</sup> Cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *L'ultimo diritto*, cit. (*supra*, nt. 1), 186 ss.

<sup>34</sup> Cfr. MASSIMO LA TORRE, *Global Citizenship? Political Rights and Imperial Conditions*, in *Ratio Juris*, 18/2 (june 2005), 236-255; ma v. pure GIANLUIGI PALOMBELLA, *L'autorità dei diritti*, cit. (*supra*, nt. 12), 33 ss. A questi rilievi può, tuttavia, opporsi l'incontestabile ed incrementabile effettività dei diritti umani a livello sovra- e trans-nazionale, sia pure in ambiti settoriali e «regionali» (in senso continentale o subcontinentale); cfr. ANTONIO SPADARO, *Dai diritti «individuali»*, cit. (*supra*, nt. 26), 148 ss. Con la consueta cautela, non disgiunta da avvertito equilibrio, DOMENICO FARIAS, *Ragionevolezza del diritto positivo e globalizzazione*, in MASSIMO LA TORRE e ANTONIO SPADARO, *La ragionevolezza del diritto*, Giappichelli, Torino, 2002, 257, dopo avere rilevato che «gli sforzi degli uomini per rendere positiva e quindi effettiva una giuridicità globalizzata sembrano piuttosto un *barcollamento che non un cammino*», tuttavia conclude: «Si tratta comunque di uno sforzo *almeno giuridicamente rilevante* anche se non pienamente giuridico» (mio il corsivo). Farias sembra così ammettere implicitamente la non estraneità rispetto al *proprium* del diritto delle tensioni etiche verso una più integrale giustizia, sottese allo “stato nascente”, ai profili dinamici di ogni (nuova) esperienza giuridica positiva.

<sup>35</sup> Per referenze utili al dibattito su questi temi, cfr. S. BERLINGÒ, *Il «cammino» e le «radici»: rifles-*

Del resto, in un tornante della storia dell'umanità, in cui pure le formazioni sociali territorialmente localizzate si connotano sempre più in senso multiculturali, sembra, ancora una volta, insoddisfacente, al fine del reperimento della "verità" dell'azione e di un suo non caduco significato, adottare, sul piano dell'esperienza giuridica, il suggerimento, proveniente dall'odierno sapere teoretico, di sostituire la semplice "silloge", al più impegnativo "dia-logo"<sup>36</sup>. Si tenga conto del fatto che quest'ultimo, più che nel senso della distinzione – elemento, per altro, ineliminabile – va inteso come un ponte che attraversa le varie culture e i più diversi linguaggi, per assicurare loro, nella prospettiva del continuo superamento del "particolare", la validità dell'universale possibile al momento del loro incontro<sup>37</sup>.

11. – Attestarsi alla mera raccolta ed al semplice censimento dei significati delle azioni umane in un contesto dato significherebbe, inoltre, che il giurista dovrebbe rinunciare definitivamente alla «positivizzazione dei valori supremi dei quali... (si fa perennemente) portatore e alfiere il diritto naturale, come espressione della perfettibilità del diritto positivo»<sup>38</sup>. Secondo quanto scrive, suggestivamente, Franco Viola, non bisogna credere che l'età dei diritti faccia venire meno la legittimità dell'«appello al cielo di Antigone», pur non potendosi «concepire, se mai lo è stato, il diritto naturale come un insieme immutabile di contenuti giuridici scritti nel cielo». Esso consta, piuttosto, di «una ricerca compiuta dalla ragione umana, sempre aperta per quanto

---

sioni su di una «nuova» missione della «vecchia» Europa. A proposito di un libro recente, in *Quad. dir. pol. eccl.*, XIII/2 (2005/2), 166 ss. (anche nelle note); nonché PAOLO COSTA, *Cittadinanza*, Laterza, Roma-Bari, 2005, 142 ss. Per altro, la circostanza che l'ultimo Luhmann abbia percepito, come correlato ineludibile dei «sistemi» giuridici contemporanei, l'«ambiente» umano *sine addito*, induce a individuare la necessaria sintesi tra globale e locale non già secondo il traguardo di un nostalgico ritorno alle «piccole patrie» – giustamente stigmatizzato da NATALINO IRTI, *Dal mercato ai valori, cit.* (*supra*, nt. 23) – ma nel *focus* della valorizzazione la più integrale possibile della persona umana in sé e per sé considerata, in quanto – direbbe Rosmini – «diritto sussistente».

<sup>36</sup> Questo suggerimento sembra emergere dal pur approfondito contributo di MARIO RUGGENINI, *Verità e interpretazione*, in SILVANA BORUTTI e LUCA FONNESU (a cura di), *La verità. Scienza, filosofia, società*, Il Mulino, Bologna, 2005, 116 ss. Per un'impostazione analoga a quella seguita nel testo, riguardo al rapporto fra «vero» e «giusto», cfr., invece, ALAIN THOMASSET, *L'Eglise et le communautarisme*, in *Etudes*, 403/3 (sept. 2005), 191 s.

<sup>37</sup> Su ciò si fondava la suggestiva nozione di «transculturalità» formulata da DOMENICO FARIAS, *Crisi dello Stato, nuove disuguaglianze e marginalità*, Giuffrè, Milano, 1993, 109: non già nel senso di uno spazio comune a più culture, ma di una «frontiera tra la cultura con le sue evidenze acquisite e una realtà radicalmente diversa e ignota, che è oggetto di desiderio, di una ricerca e di un'avventura dello spirito che prendono l'uomo nel più profondo di sé».

<sup>38</sup> Cfr. ANGELO FALZEA, *Il civilista, cit.* (*supra*, nt. 14), 35.

riguarda l'identificazione dei principi primi e sempre controvertibile per quanto riguarda le conclusioni ultime»<sup>39</sup>.

Di questa ricerca più che mai si avverte un intenso bisogno ai nostri giorni; ed al riguardo non può omettersi – per un congruo dispiegarsi dell'impegno etico suppletivo richiesto al giurista nell'era coeva – un richiamo all'impiego dell'efficace strumento dell'ermeneutica che, senza distrarre l'operatore del diritto dal suo specifico lavoro di edificazione di un sistema di regole e di categorie positive scientificamente fondate, non si limiti ad essere piattamente «conoscitiva», ma sia «anche ricostruttiva, ...critica e creativa a un tempo, in quanto protesa ad attingere “dalla realtà della vita sociale le linee di tendenza assiologiche che si vanno formando nella coscienza e nel vivere comune”»<sup>40</sup>.

In altri termini, risulta impensabile che, proprio di questi tempi, la comunità giuridica (in tutti e ciascuno dei suoi membri) rinunzi alla ricerca ed alla definizione di quei gangli della dinamica esperenziale del diritto denominati da Alexy «*Optimierungsgebote*». Essi sono individuabili nei principi-guida che, per la loro peculiare struttura di percettori ed indicatori di generiche linee d'interesse, possono essere soddisfatti con flussi d'azione concreti anche se non specificamente (pre)determinati e rappresentano una specie di «ottativi categorici», di epifanie della «escatologia mondana» tipica del diritto, che ne designano, ad un tempo, l'alfa e l'omega, le radici e gli obiettivi, le origini e le tendenze, insieme con i traguardi ed i limiti<sup>41</sup>.

12. – Una impostazione del genere, e le ragioni per esigere, al presente, da parte del giurista, un impegno etico «superrogatorio» – sia pure nel quadro dei suoi peculiari compiti e dell'autonomia dell'orizzonte etico della giustizia da quello di altre prospettive (ideologiche, politiche, religiose, economiche, ecc.) – verrebbero meno, com'è ovvio, se si presupponesse – come è preteso da alcuni, da altri sotteso – che si è ormai alle soglie di un definitivo supe-

---

<sup>39</sup> Cfr. FRANCO VIOLA, *I fini e i valori*, cit. (*supra*, nt. 26), 116 s. Si v. pure, del medesimo A. su questi temi, *Cristianesimo e legge naturale*, in *Daimon*, 4 (2004), 243-265, e ivi (263, in nota), il rinvio alla trad. it. del dibattito svoltosi fra BRIAN TIERNEY, JOHN M. FINNIS, D. KRIES, M.P. ZUCKERT, in *Elites*, 7, 2, 2003, 9-30.

<sup>40</sup> Cfr. VINCENZO SCALISI, *Presentazione*, cit. (*supra*, nt. 3), XXIII, con il richiamo alla dottrina di Falzea.

<sup>41</sup> Cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *L'ultimo diritto*, cit. (*supra*, nt. 1), 228 ss. (anche in nota), dove si rinviengono le referenze relative all'opera di Alexy. Dell'A. da ultimo richiamato si v. pure, di recente, *Collisione bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in MASSIMO LA TORRE e ANTONIO SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, cit. (*supra*, nt. 34), 37 ss.

ramento non solo della opposizione ma anche di ogni possibile dialettica e distinzione fra «naturale» ed «artificiale» e quindi, per quel che interessa il diritto, tra «fatto» e «norma».

Questa diatriba ha coinvolto, nei suoi termini essenziali, l'ultimo Habermas, che non ha mancato di avanzare qualche pessimistico rilievo sulle capacità dei contemporanei, sfidati dai più recenti prodotti della biotecnologia, di porre in salvo le pre-condizioni indispensabili per garantire il *proprium* della specie umana, ossia la capacità di libera interlocuzione con l'altro<sup>42</sup>.

Ora, si può essere o no d'accordo con il pessimismo o con lo "specismo" habermasiani, ma interessa, a questo punto, segnalare la radicalità e la franchezza con cui le questioni implicate nel dibattito sono illustrate da uno dei principali antagonisti di Habermas, Peter Sloterdijk: «Se...lo sviluppo a lungo termine condurrà anche alla riforma genetica dei caratteri della specie, se una futura antropotecnologia giungerà fino ad un'esplicita pianificazione delle caratteristiche e se l'umanità dal punto di vista della specie potrà compiere il sovvertimento dal fatalismo della nascita in una nascita opzionale e una selezione prenatale, tutte queste sono questioni nelle quali inizia ad albeggiare l'orizzonte dell'evoluzione, anche se in modo ancora confuso e inquietante»<sup>43</sup>.

È assolutamente vero, infatti, che il «rapporto tra evoluzione culturale ed evoluzione biologica...è ancora ai primi passi dell'esplorazione scientifica»<sup>44</sup>. Proprio per questo, d'altra parte, è lecito avanzare dubbi e mantenere riserve e cautele circa la possibilità che la cultura umana, nella sua tensione volta a governare e controllare il determinismo biologico, non si lasci catturare, a sua volta, da una spirale deterministica che ne snaturerebbe le origini e l'essenza<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Cfr. JURGEN HABERMAS, *Il futuro della natura umana e i rischi di una genetica liberale*, trad. it., Einaudi, Torino, 2002, 15 ss., 77 ss.

<sup>43</sup> Cfr. P. STOTERDIJK, *Regole per il parco umano*. Una replica alla lettera di Heidegger sull'umanismo, trad. it. in *Aut Aut*, 301-302 (gennaio-aprile 2001), 132.

<sup>44</sup> Cfr. ancora ANGELO FALZEA, *Il civilista*, cit. (*supra*, nt. 14), 38.

<sup>45</sup> Osserva CARLO AUGUSTO VIANO, *La natura invisibile*, in *MicroMega*, 2005/4, 99 s.: «L'idea di Habermas, che non si debba turbare la casualità con cui la natura distribuisce le sorti biologiche, può essere ricondotta allo scrupolo di evitare qualsiasi contaminazione con il razzismo o con la genetica. I condizionamenti naturali dovrebbero restare puramente casuali e dovrebbero essere neutralizzati da scelte culturali collettive, che dovrebbero realizzare un certo tasso di uguaglianza tra coloro che hanno avuto sorti genetiche diverse. È ovvio che occorra una dose di eguaglianza per ottenere gli equilibri necessari a interazioni sociali stabili...Ma i tratti egualitari devono essere integrati con rapporti di complementarità e di subordinazione, sui quali le dottrine liberali della società si sono raramente soffermate, con il rischio di lasciare alle dottrine autoritarie la menzione di questi aspetti». A. SEN, *Razionalità e libertà*, cit. (*supra*, nt. 20), 340 s., annota che, sia la prospettiva della

13. – È significativo, al riguardo, che proprio Sloterdijk riconduca l'origine dell'evoluzione della specie umana al «suo (dell'uomo) fallimento in quanto animale», alla sua «caduta» fuori del proprio ambiente, con la connessa conquista del «mondo in senso ontologico» (esistenziale)<sup>46</sup>. Come un suo non remoto mentore (E.G. Campbell, anche Sloterdijk utilizza una sorta di versione secolarizzata del peccato originale, che non appare di per sé incompatibile con più raffinate ed accettabili ricostruzioni spiritualistiche della realtà e, in modo particolare, della cultura umana, ma che non manca, come l'antecedente, dall'essere proclive alla tentazione di assemblare in un *unicum* realtà e fisicalità (o, addirittura, materialità), finendo col rovesciare il tutto “artificiale” nel tutto “naturale”<sup>47</sup>. Da ciò conseguirebbe non solo un'ovvia, radicale revisione di categorie giuridiche largamente e profondamente condivise, ma altresì la cancellazione di *têtes-de-chapitre* irrinunciabili per la compilazione di qualsiasi tipo di dizionario giuridico, come, ad esempio, la distizione tra fatto realmente e attuosamente portatore di un valore giuridico ed evento meramente rilevatore dello stesso, o tra imputazione semplicemente causale e imputazione propriamente legale di un atto ad un soggetto<sup>48</sup>.

Più in generale, si andrebbe incontro ad uno sfaldamento di ogni sapere antropologico sin qui acquisito pur su solide basi scientifiche<sup>49</sup>. In un tale

---

manipolazione genetica, sia quello dello «spontaneismo» (casualistico) non aiutano a «correggere il mondo esterno in cui viviamo», e quindi non coadiuvano il compito (sinora ritenuto) proprio della cultura umana.

<sup>46</sup> Cfr. P. SLOTERDIJK, *Regole*, cit. (*supra*, nt. 43), 126. Sul dibattito Sloterdijk-Habermas, si v. pure R. MARTINELLI, *Uomo, natura, mondo. Il problema antropologico in filosofia*, Il Mulino, Bologna, 2004, 263 ss.

<sup>47</sup> Nel riferire delle dottrine che fanno capo a Campbell, ANGELO FALZEA, *Il civilista*, cit. (*supra*, nt. 147, 37, afferma: «Dove il pensiero scientifico naturalistico non può essere seguito è... nella sua posizione metodologica, di non riconoscere altra realtà se non quella materiale; una posizione che ha condotto i fiscalisti a configurare in termini di materialità fisica la stessa fenomenologia biologica». Viceversa JOHN CAREW ECCLES, *Evolution of the Brain: Creation of the Self*, Routledge, London, 1989, 236 s. (in ciò preceduto, del resto, da uno dei primi teorici dell'evoluzionismo, come ALFRED RUSSEL WALLACE, *Darwinism: An Exposition of the Theory of Natural Selection*, Macmillan, London, 1891, 473-478) ritiene che l'animo umano è «una creazione spirituale sovranaturale» e, per tanto, un «miracolo per sempre al di là della scienza». Sul punto si v., di recente, L. ARNHART, *Il diritto naturale darwiniano. L'etica biologica della natura umana*, trad. it., Giuffrè, Milano, 2005, 382 ss., nonché la *Introduzione* a detto volume, curata da R. ROCCO, *ivi*, XLVI s., e, in particolare, i rinvii a GIOVANNI BONIOLO, *Il limite e il ribelle. Etica, naturalismo, darwinismo*, Cortina, Milano, 2003. Cfr. pure R. PASCUAL (a cura di), *L'evoluzione: crocevia di scienza, filosofia e teologia*, Studium, Roma, 2005.

<sup>48</sup> Cfr. ANGELO FALZEA, *Voci di teoria generale del diritto*, Giuffrè, Milano, 1985, 747 ss., 766 ss., 791 ss., 862 ss.

<sup>49</sup> Si v. quanto è detto da DOMENICO FARIAS, *Dimensioni dell'uomo*, Rubbettino, Soveria Mannelli-Messina, 1996, 16 s., sulle differenze fra cultura umana e cultura animale, riguardo alle quali la enormità del «dislivello quantitativo» si trasforma in un «salto qualitativo». Più in generale, sulle

contesto, risulta a pieno condivisibile la presa di posizione di Francesco d'Agostino, che, per un verso, non manca di manifestare allarme per la penetrazione viepiù profonda del tarlo del nichilismo in seno alla cultura contemporanea e, per altro verso, sulla scorta di Stanley L. Jaki, addita nel Cristianesimo un punto di riferimento fecondo per la ripresa e per lo sviluppo di ogni autentico sapere scientifico, ivi compreso quello giuridico<sup>50</sup>.

14. – Non sembri allora pretenzioso, che, reagendo anch'io alle *performances* esclusivamente empiriologiche della ragione tecno-scientifica, torni, per parte mia, a rivestire i primigeni panni dell'ecclesiasticista-canonista. Vorrei al riguardo auspicare che l'ordine tipico della Chiesa cattolica possa, ancora per l'oggi – senza limitarsi ad esibire una dimensione di stretta razionalità operativa – corrispondere alla vocazione di esercitare un ruolo di traino per tutti gli altri ordini regolativi della sfera pratica, in vista di un recupero del massimo impegno etico possibile. Potrebbe, così, per parte sua, raccogliere la sfida, da più fronti lanciata alla cattolicità dei nostri giorni, di intraprendere la missione non tanto di fornire “supplementi d'anima”, o contributi ad improbabili “religioni civili”, quanto di coadiuvare gli sforzi ad «umanizzare la globalizzazione»<sup>51</sup>. Ho ricordato all'inizio come i profili eminentemente razionalistici del diritto canonico abbiano suscitato l'ammirazione di Weber e come, posso ora aggiungere, abbiano fatto dire a Benedetto Croce che la Chie-

---

tematiche antropologiche, si v. I. SANNA, *Immagine di Dio e libertà umana. Per un'antropologia a misura d'uomo*, Città Nuova, Roma, 1990, passim; Id., *Chiamati per nome. Antropologia teologica*, Queriniana, Brescia, 2006, nonché M. BRANCATISANO, *Approccio all'antropologia della differenza*, Apollinare Studi, Roma, 2004.

<sup>50</sup> Cfr. FRANCESCO D'AGOSTINO, *Essere giuristi cattolici oggi*, in *La chiesa nel tempo*, 2005, 5 dell'estratto. Sul compito che investe il giurista contemporaneo per la difesa delle strutture e degli ambienti vitali, propri dell'umanità tutta intera, dai rischi del prevalere dello scientismo tecnologico, così si esprimeva DOMENICO FARIAS, *Ragionevolezza del diritto*, cit. (*supra*, nt. 34), 261: «... la problematica giuridica della difesa della vita e dell'ambiente, da conservare per le generazioni future e oggi minacciato da manipolazioni tecnologiche gigantesche, e le discussioni sui relativi diritti e doveri fondamentali possono essere riportate alla difesa ragionevole che l'*homo iuridicus* può e deve apprestare contro l'offesa che l'*homo tecnologicus* arreca alla vita, forte del potere che la razionalità scientifica gli ha dato. Per distruggere la vita ne sappiamo fin troppo, per difenderla troppo poco anche se più che a sufficienza per amarla e per lottare anche solo ragionevolmente (e giuridicamente) a suo favore».

<sup>51</sup> Cfr. L. MONROE, *Les Hispaniques défient l'Eglise américaine*, in *Etudes*, n. 4042 (février 2006), 221. In vista dell'obiettivo delineato, da ultimo, nel testo, ogni diritto, *in primis* il diritto della Chiesa, dovrebbe spendersi per massimizzare l'apporto di ciascun'etica particolare al comune patrimonio di valori, sempre più estesamente condivisibile (anche lungo la scala planetaria dell'umanità nel suo complesso). Delle risorse, che possono essere offerte, in ordine del conseguimento di questo traguardo, dalla «religiosità, liberata da rigidità ritualistiche, e da chiusure pregiudiziali», parla anche GIUSEPPE MOSCONI, *Crisi del diritto, pluralismo religioso e mutamento culturale in Europa*, in *Soc. del dir.*, XXXI, 2004, 2, 236.



sa sarebbe «il sopravvivevole antico impero romano, convertito in ispirituale e teocratico»<sup>52</sup>. Non me ne vogliano i romanisti, ma reputo provvidenziale poter invece cogliere, fin da adesso, nella coeva esperienza di Chiesa, i segni di un salutare e robusto recupero di quella originaria ed originale dimensione dell'*oikonomia* o del *familiare ius*, in cui riuscivano a compendiarsi le istanze più varie dell'*oikoumene*, ben al di là di una logica funzionale meramente chiusa ed interna all'ordine canonico costituito<sup>53</sup>. Nelle prime comunità cristiane – come spero possa avvenire sempre più spesso ai nostri giorni – vigeva una *regola della casa* capace di far sentire ogni etica a casa propria, secondo una mirabile *economia delle differenze*, emblematicamente rappresentata dalla sintesi coniugale e familiare della diversità dei generi e delle generazioni. La *norma della casa*, epifania terrena della regola aurea, del nesso agapico, del logo trinitario e trascendente della casa del Padre, si instaurava e si edificava come un modello per la *casa* del mondo umano tutto intero<sup>54</sup>.

Altri preferisce, ai dì nostri, utilizzare, per il medesimo mondo umano, la metafora (o forse più che una metafora) del *parco*<sup>55</sup>. Da parte mia – ma forse si tratta, appunto, dell'astuzia (troppo) ingenua o dell'ultimo (auto)inganno di un impenitente ed impertinente canonista – rimango convinto che sia sempre la *casa* il solo *habitat* idoneo al dispiegarsi, nella sua integrità e pienezza, della genia di coloro che non sono chiamati a “*viver come bruti, ma per seguir virtute e conoscenza*”.

Riguardo a ciò, si trova, per converso, chi, come Jon Elster, fa osservare che alcune tentazioni, da cui lo stratagemma di ricorrere a più forti vincoli etici dovrebbe liberarci, potrebbero insorgere proprio a causa di questo stratagemma<sup>56</sup>. Rimane, tuttavia, incontestabile, anche secondo Elster, che se Ulisse fosse stato così forte (o così imprudente) da riuscire a spezzare le corde, con cui *lui stesso* si era fatto legare all'albero della nave, non avrebbe potuto proteggersi dal canto delle sirene, ed avrebbe fatto naufragio, malgrado la sua forza, ed a motivo della sua imprudenza, là dove irrompono, tra Scilla e Cariddi, i flussi eolici che vorticosamente gonfiano le perigliose acque dello Stretto<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> Cfr. BENEDETTO CROCE, *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, Laterza, Bari, 1928, 32.

<sup>53</sup> Cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Il diritto «familiare» nell'ordinamento canonico*, in *Riv. Dir. Civ.*, XLV (1999), I, 619 ss.

<sup>54</sup> Cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Valori fondamentali del matrimonio nella società di oggi: coniugalità*, in AA.VV., *Matrimonio canonico e realtà contemporanea*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2004. Sul principio agapico, supremo regolatore dell'ordine canonico, ogni rinvio risulta, del resto, assorbito dalla prima enciclica di Benedetto XVI, *Deus caritas est*.

<sup>55</sup> Cfr., da ultimo, P. SLOTERDIJK, *Regole, cit. (supra, nt. 43)*, 120 ss.

<sup>56</sup> Cfr. ION ELSTER, *Ulisse liberato. Razionalità e vincoli*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2004, 395.

<sup>57</sup> Cfr. ION ELSTER, *Ulisse liberato, cit. (supra, nt. 55)*, 393 s.

# *Le escissioni rituali femminili tra precetto religioso, costume tradizionale e tutela dell'identità del soggetto in una società pluralista*

GERMANA CAROBENE

1. Il tema delle modificazioni dei genitali femminili, con finalità non terapeutiche, è uno tra i più complessi e difficili da affrontare per un giurista poiché include riferimenti di carattere antropologico, religioso, sociale ed assume anche una decisa colorazione politica<sup>1</sup>. Rappresenta, inoltre, una sfida per lo studioso del diritto ecclesiastico se questo debba essere correttamente “inteso come settore dell’ordinamento giuridico che presiede alla normazione dei fatti sociali religiosamente connotati, ...è il ‘luogo’ delle differenze e delle identità culturali ed è, al tempo stesso, il ramo dell’ordinamento costitutivamente più ‘sensibile’ al mondo dei valori culturali ed etico-politici”<sup>2</sup>.

Data l’estensione massiccia del fenomeno e la sua progressiva penetrazione nel nostro continente, a seguito dei fenomeni migratori, anche alcuni Paesi europei, tra i quali l’Italia<sup>3</sup>, hanno deciso di intervenire con l’adozione di leggi

---

<sup>1</sup> Molteplici sono i più recenti riferimenti bibliografici: cfr. ANNA FACCHI, *I diritti nell’Europa multiculturale* (in particol. cap.V), Laterza, Roma-Bari, 2001; MARCO MAZZETTI (a cura di), *Senza le ali: le mutilazioni genitali femminili*, Milano, 2000; ALDO MORRONE – PIETRO VULPIANI (a cura di), *Corpi e simboli. Immigrazione, sessualità e mutilazioni genitali femminili in Europa*, Armando ed., Roma, 2004; ANIKA RAHMAN – NAHID TOUBIA (cura di), *Female Genital Mutilation. A Guide to worldwide laws and policies worldwide*, Zed Books, New York, 2000. Un’analisi del fenomeno, con particolare riferimento alla Somalia è di RAQIYA HAJI DUALEH ABDALLA, *Sorelle nel dolore. Le mutilazioni femminili in Africa*, EMI, Bologna, 2005. Per una prospettiva antropologica cfr. MICHELA FUSASCHI, *I segni sul corpo. Per un’antropologia delle mutilazioni dei genitali femminili*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003; ELLEN GRUENBAUM, *The female circumcision controversy. An anthropological perspective*, Pennsylvania University Press, Philadelphia, 2000.

<sup>2</sup> SERGIO FERLITO, *Le religioni, il giurista e l’antropologo*, Soveria Mannelli (CZ), 2005, p. 14. L’a., evidenzia l’importanza del diritto ecclesiastico per la comprensione delle nuove dinamiche giuridiche e sociali imposte dal fenomeno del multiculturalismo e dedica un’ analisi anche alle pratiche di mutilazione sottolineando, *inter alia*, la scarsa attenzione della dottrina ecclesiasticistica al tema. Su tali riflessioni cfr. anche MARIO RICCA, *Diritto e religione. Per una sistemica giuridica*, Cedam, Padova, 2002, ma tali tematiche erano state sviluppate già da MARIO TEDESCHI, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffré, Milano, 1987, ora in fase di ristampa con aggiornamenti.

<sup>3</sup> Il fenomeno, che coinvolge, secondo stime dell’OSM – Organizzazione mondiale della Sanità

penali che esplicitamente condannino e sanzionino tale violazione dei diritti umani fondamentali.

Nell'affrontare questa complessa problematica occorre, tuttavia, evitare il pericoloso *impasse* rappresentato da una visione culturale etnocentrica di matrice occidentale che, da un lato, visualizzi tali usanze come connesse a pratiche ancestrali, tradizionaliste e maschiliste e, dall'altro, identifichi l'intero panorama 'estraneo', come un universo assolutamente omogeneo e compatto. La cristallizzazione dell'universo femminile ed il suo ruolo di subordinazione come categoria universale ed a-storica, non può essere applicata a società diverse, né può essere negata ogni interazione delle donne con il contesto sociale di riferimento e con il processo di formazione dei valori strutturali ad esso sotteso.

È importante valutare, inoltre, e con attenzione, le problematiche legate alla specificità culturale, in relazione alle coordinate spazio-temporali: basti pensare alle profonde differenze sull'uso del velo nei Paesi in cui si rispettano i principi del Corano ed all'uso – simbolico, strumentale – che, invece, si sta diffondendo nei Paesi occidentali quale manifestazione identitaria, culturale oltre che culturale.

Tradizionalmente le pratiche di mutilazione sono state classificate in tre gruppi, legate ai vari livelli di gravità: clitoriectomia<sup>4</sup>, ecissione totale del clitoride<sup>5</sup>, infi-

---

– tra i 100 e i 140 milioni di donne è particolarmente concentrato nell'area geografica dell'Africa subsahariana. Molti Paesi africani hanno adottato provvedimenti legislativi, spesso privi di carattere sanzionatorio. In Europa sono intervenuti la Svezia nel 1982 – *Act 1982, 316, Prohibiting the Genital Mutilation of Women* –, il Regno Unito nel 1985 – *Female Genital Mutilation Act* –, e l'Italia nel 2006. La Norvegia con l'Act 74 del 15/12/95, proibisce le mutilazioni ma non prevede sanzioni, il Belgio ha introdotto l'art. 29 della L. 28/11/00 sulla protezione penale dei minori che prevede, indipendentemente dal consenso, una pena detentiva dai 3 ai 5 anni; la Spagna con la *Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985 para perseguir exterritorialmente la practica de la mutilación genital femenina*, del 2005 prevede solo la possibilità di perseguire chi commette il reato fuori del territorio spagnolo. Con riferimento al continente americano si osservano gli interventi degli Stati Uniti che nel 1995 hanno adottato il *Federal Prohibition of Female Genital Mutilation*, L.S. 1030, cui sono seguiti interventi legislativi di singoli Stati e del Canada che, con il Chapter 16 (Bill C-27), ha introdotto un nuovo reato penale per le mutilazioni femminili eccetto i casi di terapia medica e se si tratti di una maggiorenne consenziente. Per un panorama completo delle legislazioni dei singoli Stati del mondo: cfr. [www.stopfgm.org](http://www.stopfgm.org)

<sup>4</sup> Nella cultura islamica è definita *sunna* = tradizione, poiché si ritiene suggerita da alcune *hadith* = massime del profeta Maometto. Si realizza con l'escissione della clitoride e/o delle piccole e grandi labbra, senza restringimento vulvo-perineale. In taluni casi è considerata una versione femminile della circoncisione maschile.

<sup>5</sup> La pratica più comune. In arabo *Khafd* = riduzione o *tabara* = purificazione. Consiste nell'ablazione parziale o totale della clitoride.

bulazione<sup>6</sup>, cui si sommano forme diverse di modificazioni corporee<sup>7</sup>. L'espressione 'mutilazioni dei genitali femminili' è una definizione recente, affermata progressivamente a partire dalle prime elaborazioni concettuali della fine degli anni settanta del secolo scorso, nel momento in cui il mondo occidentale acquistò consapevolezza dell'esistenza di tale pratica. L'utilizzazione del termine, diventato ufficiale nei documenti internazionali soltanto a partire dal 1990<sup>8</sup>, ha assunto un'immediata valenza negativa, fortemente voluta dalla cultura occidentale, per evitare qualsiasi ipotesi di sovrapposizione con il concetto di circoncisione maschile o con la più blanda espressione di 'escissione', normalmente utilizzata nelle lingue africane<sup>9</sup>.

L'età delle diverse forme di mutilazione varia, sia in base al gruppo etnico di appartenenza che in relazione alle aree geografiche, partendo da una settimana di vita fino ai vent'anni circa ed è attualmente sempre più praticata sulle bambine di età compresa tra i tre e gli otto anni. L'origine di tale pratica è sconosciuta, ma esistono prove storiche della sua esistenza già per il I millennio a.C., e ne sono state trovate tracce su mummie dell'antico Egitto. Erodoto ne registra l'uso affermando che era diffusa presso i fenici, gli ittiti, gli etiopi e gli egiziani, così come Strabone, nel 25 a.C. parla di 'donne escisse alla maniera degli ebrei'<sup>10</sup>.

La pratica è maggiormente radicata nelle comunità islamiche ma è pre-

---

<sup>6</sup> La tipologia più grave. Da latino *fibula* = spilla usata per agganciare la toga romana e per evitare rapporti sessuali tra gli schiavi. Essa consiste nell'ablazione totale della clitoride e delle piccole labbra nonché della superficie interna di almeno 2/3 delle grandi labbra e cucitura della vulva con chiusura dei lembi con spine d'acacia e filo, fino alla cicatrizzazione, per lasciare soltanto una strettissima apertura, mantenuta aperta mediante l'inserimento di un sottile pezzo di legno o di una canna.

<sup>7</sup> Cfr. ALDO MORRONE-GENNARO FRANCO, *Mutilazioni genitali femminili: un problema nuovo e antico*, in *Corpi e simboli*, cit. pp. 27-47.

<sup>8</sup> Essa fu adottata nel 1990 dall'Assemblea generale dell'Inter African Committee on Traditional Practices Affecting the Health of Women and Children (I.A.C.) e, a partire dall'anno successivo l'O.M.S. ha raccomandato alle Nazioni Unite di adottare sempre tale terminologia che è così stata utilizzata in tutti i documenti internazionali successivi: cfr. [www.stopfgm.org](http://www.stopfgm.org).

<sup>9</sup> In Somalia, dove la pratica è più cruenta il termine si traduce come 'cucitura'. Alla fine degli anni novanta si è diffusa anche l'espressione *female genital cutting* che non assume un giudizio valoriale. L'Unicef ed altre agenzie ONU preferiscono l'adozione del concetto di *femal genital mutilation/cutting* che media tra la necessità di non esprimere giudizi e quella di utilizzare un'espressione forte tale da motivare decise prese di posizione governative.

<sup>10</sup> Cfr. M. ERLICH, *La femme blessée: essais sur les mutilations sexuelles féminines*, L'Harmattan, Paris, 1986, in particol. P. 41 ss.; ALDO MORRONE-GENNARO FRANCO, *Tra storia e pregiudizio*, in *Corpi e simboli*, cit. p. 131-149. Anche VOLTAIRE alla voce *Circoncisione* del *Dizionario filosofico* (1964), Einaudi, Torino, 1995, in particol. p. 143 ss. – riprende la versione di Erodoto mentre nella successiva *Philosophie de l'histoire* (1975) – Voltaire Foundation, Oxford, 1969, in particol. p. 69 ss. – afferma di non saperne nulla.

sente anche tra i cristiani, animisti, atei ed ebrei. È diffusa in più di ventisei regioni africane ed in alcune zone della penisola araba oltre che in due Paesi asiatici, Malesia ed Indonesia. La forma più grave, detta anche ‘infibulazione faraonica’, è particolarmente diffusa in Somalia dove si stima effettuata sul 98% delle donne.

2. La valutazione del fenomeno deve essere fatta evidenziando tre percorsi di ricerca: il rapporto con la religione, le credenze culturali e la tradizione.

Malgrado non sia prescritta dal Corano è, infatti, molto diffusa nelle culture mussulmane africane. L’associazione con le usanze religiose è, in linea generale, legata ad un atteggiamento comune alle grandi religioni monoteiste, di controllo e di repressione degli istinti sessuali, soprattutto femminili. Sono, dunque, delle fuorvianti interpretazioni dei principi religiosi ad aver consentito la legittimazione di tale pratica. Si ritiene che alcuni *hadit* del profeta prescrivano tale pratica<sup>11</sup> ma non tutte le scuole giuridiche islamiche sono d’accordo su questa interpretazione che, comunque, risulterebbe solo l’indicazione di una possibilità e non un comando religioso e sarebbe limitata alla sola ‘sunna’, la forma più leggera di intervento<sup>12</sup>.

L’attribuzione alla religione islamica è, inoltre e più probabilmente, legata ad una maggiore facilità di adattamento di tale cultura alle tradizioni locali, a una più aperta tolleranza che ha sempre manifestato ed adottato nei confronti dei popoli con i quali veniva in contatto e ciò in decisa opposizione con il cristianesimo che ha sempre tentato di modellare gli ‘altri’ secondo i propri schemi e paradigmi mentali. Attualmente le stime di diffusione del fenomeno sono molto basse nelle aree africane cristiane ed, invece, altissime in quelle islamiche. Conseguenza di quest’atteggiamento di tolleranza è stata una sorta di legittimazione e giustificazione delle stesse dalle quali i fondamentalisti, soprattutto di origine saudita, stanno attualmente cercando di prendere le distanze<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Il Profeta, nel rivolgersi a Umm’Atiyya, una donna che praticava l’escissione, avrebbe detto: “se tagli, non esagerare, perché così rendi più radioso il volto ed è più piacevole per il marito”; altri riportano invece questa frase: “taglia leggermente e non esagerare perché è più piacevole per la donna e migliore per il marito”. In una diversa circostanza Muhammad avrebbe detto: “la circoncisione è *sunna* (cioè “tradizionale”) per l’uomo e *makr ma* (cioè “meritoria”) per la donna”: SAMI ALDEEB ABU-SAHLIEH, *Circoncision masculine - Circoncision féminine. Débat religieux, médical, social et juridique*, L’Harmattan, Paris, 2001, in particul. cfr. p. 155 ss.; cfr. riferimenti bibliografici in R. MAZZOLA, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Milano, 2005.

<sup>12</sup> AL-AHRAM, *Female Circumcision from Islamic perspective*, in [www.stopfgm.org](http://www.stopfgm.org).

<sup>13</sup> In Somalia in cui nella fase attuale emerge una fortissima presenza dei fondamentalisti dell’Arabia

Alcuni studiosi hanno associato tale pratica come offerta-sacrificio alla divinità della fertilità, sottolineando che in alcune società il passaggio alla fase adulta è segnato dall'eliminazione della natura duale (maschio/femmina) dei bambini attraverso i riti della circoncisione (maschile e femminile). Siamo dunque nell'area antropologica dei cosiddetti 'riti di passaggio', pratiche cerimoniali che guidano e regolamentano i mutamenti di *status* e di ruolo dei soggetti e che scandiscono le fasi della loro vita<sup>14</sup>.

Con particolare riferimento alle mutilazioni si può parlare di riti che segnano l'ingresso nell'universo femminile, attraverso l'eliminazione fisica del lato maschile (la clitoride) ed un complesso sistema di cerimonie tradizionali attraverso le quali si entra nel mondo degli adulti<sup>15</sup> ma, soprattutto, si delinea la propria appartenenza comunitaria, in una sorta di 'endoassegnazione'. L'iniziazione consiste, dunque, nel generare un'identità sociale attraverso un complesso schema rituale e nel porre questo stesso rituale come fondamento assiomatico dell'identità prodotta, a differenza dei riti di passaggio 'naturali' – nascita, pubertà, morte –<sup>16</sup> ed in tal senso 'segnare il corpo' significa "metterlo in condizione di comunicare, rendendolo uno dei supporti ideali anche per la trasmissione dei valori sociali"<sup>17</sup>. Tale approccio ha, ovviamente, carattere indicativo e generale dal momento che ciascuna società, in differenti epoche

---

Saudita il fenomeno della circoncisione faraonica sta scomparendo a vantaggio della meno dolorosa ed invasiva infibulazione. Cfr. CARLA PASQUINELLI, *L'esperienza della migrazione e le mutilazioni dei genitali femminili. Una ricerca sul campo*, in *Antropologia delle mutilazioni dei genitali femminili. Una ricerca in Italia*, a cura di CARLA PASQUINELLI, Aidos, Roma, 2000 ed ora in AA.VV., *Moolaadé. La forza delle donne*, a cura di DANIELA COLOMBO e CRISTIANA SCOPPA, Milano, 2006, pp. 62-113.

<sup>14</sup> MARTIN SEGALÉN, *Riti e rituali contemporanei*, Il Mulino, Bologna, 2002; *Antropologia del rito. Interpretazioni e spiegazioni*, a cura di PIERO SCARDUELLI, Bollati Boringhieri, Torino, 2000; CARLO TULLIO ALTAN-MARCELLO MASSENZIO, *Religioni, simboli, società. Sul fondamento umano dell'esperienza religiosa*, Feltrinelli, 1998; CARLO TULLIO ALTAN, *Soggetto, simbolo e valore. Per un'ermeneutica antropologica*, Feltrinelli, 1992. Cfr. anche il classico testo di ARNOLD VAN GENNEP, *I riti di passaggio*, (1909), Bollati Boringhieri, Torino, 1985. PIERRE BORDIEU, *I riti come atti di istituzione*, in *Problemi del socialismo*, n.6, 1990, pp. 145-154 sviluppa l'analisi di Van Gennep focalizzando l'attenzione sul concetto di 'riti di istituzione', sul segno finale, ed in tal senso il rito da un lato identifica e separa il mondo femminile e, simmetricamente, "consacra la differenza, la istituisce, istituendo allo stesso momento l'uomo in quanto uomo" (p. 146).

<sup>15</sup> Cfr. CARLA PASQUINELLI, *Antropologia delle mutilazioni...cit.*, pp. 24-34. L'a. sottolinea, inoltre che "nelle società africane la creazione dell'identità di genere prima di essere un percorso metaforico è una manipolazione fisica dei corpi. Rispetto agli aspetti cerimoniali dei riti di iniziazione... le mutilazioni dei genitali femminili fanno qualcosa in più, nel senso che incidono sui corpi la loro appartenenza di genere. In due modi distinti: da una parte modificandone la morfologia e dall'altra plasmandone l'espressività" (p. 26).

<sup>16</sup> Cfr. ANDRÁS ZÉMLÉNI, *Initiation*, in PIERRE BONTE-MICHEL IZARD, *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, PUF, Paris, 1991, pp. 375-377.

<sup>17</sup> MICHELA FUSASCHI, *I segni sul corpo*, cit., p. 75.

storiche e contesti geografici, elabora rituali diversi ma il substrato comune resta ancorato al valore simbolico attribuito a tali operazioni, di volta in volta, ricontestualizzato<sup>18</sup>.

Naturalmente tutto questo si comprende soltanto all'interno di complesse dinamiche sociali in cui il percorso evolutivo femminile è segnato dalla possibilità di accedere al matrimonio che comporta il versamento di un dono, in natura o in danaro, da parte della famiglia dello sposo, pari ai valori del 'prezzo' e della 'ricchezza' della sposa, determinati sulla base della purezza e fertilità della stessa. Dal momento che il matrimonio costituisce spesso la transazione commerciale più importante nella vita di una famiglia africana e che con lo stesso si intersecano anche fondamentali fattori di coesione di un gruppo con un altro, si può più agevolmente comprendere il significato simbolico di tali riti ai quali la credenza popolare attribuisce un particolare valore di fertilità. In tali culture, dunque, il rilievo della castità prematrimoniale e l'importanza sociale, oltre che economica, del matrimonio, sono strettamente legati alle pratiche delle mutilazione cui si sommano fattori diversi, ma altrettanto significativi, in rapporto alla giovanissima età della sposa, all'età avanzata del marito e alla poligamia.

3. I primi a proibire tali mutilazioni furono i gesuiti nel XVII secolo ma il problema è stato seriamente affrontato solo a partire dagli inizi del XX secolo su iniziativa dei missionari. In Sudan ed in Kenia le amministrazioni coloniali tentarono interventi legislativi in materia incontrando resistenze ed opposizioni a livello locale<sup>19</sup>. Dopo una breve interruzione, la pratica fu ripresa, assumendo i connotati di un'opposizione ideologica alle mire espansionistiche ed imperialistiche dei popoli colonialisti<sup>20</sup>. Tali mutilazioni divennero, così, in molte regioni africane, il simbolo della tutela della propria identità.

Con la riconquista dell'indipendenza alcuni Paesi, come l'Egitto<sup>21</sup> e

---

<sup>18</sup> È stato inoltre sottolineato che nella situazione attuale "con le famiglie di migranti le cose sono ancora più complesse perché, non solo si ha a che fare con la trasformazione dei sistemi simbolici tradizionali, ma anche con la possibilità di gestire il proprio corpo in un reale processo di emancipazione, quindi attraverso strumenti e modelli culturali nuovi": *Idem*, p. 95.

<sup>19</sup> La prima legge fu approvata in Sudan nel 1946: cfr. DEBORAH SCOLART, *Le mutilazioni genitali femminili e la shari'a*, in *Corpi e simboli*, cit. p. 103 ss..

<sup>20</sup> Anche nel Ghana è vietata per legge. Nel Burkina Faso è stato istituito un Comitato Nazionale anti escissione. In Indonesia è stato adottato un decreto che vieta a medici ed infermieri di praticare la clitoridectomia ma non sono previste sanzioni. Cfr. [www.stopfgm.org](http://www.stopfgm.org).

<sup>21</sup> La Suprema Corte Amministrativa egiziana l'ha vietata dal 27 dic. 1997. Sulla complessità ed ambiguità degli interventi egiziani cfr. D. SCOLART, *op. cit.*, pp. 105-106; DARIUSH ATIGHETCHI, *La*

l'Eritrea, hanno tentato propri interventi legislativi ma la diminuzione della pratica è stata dovuta più che all'impegno del governo ad una mobilitazione sociale, promossa ed amplificata dalle organizzazioni internazionali ed, *in primis*, dall'O.M.S. – Organizzazione Mondiale della Sanità – che sin dal 1982 ha sottolineato la necessità di interventi governativi e, soprattutto, il coinvolgimento di organizzazioni di donne, a livello locale, per diffondere ed informare capillarmente sui rischi per la salute connessi a tali pratiche<sup>22</sup>.

Molteplici sono stati nel tempo gli interventi internazionali che, tuttavia, evidenziano, in una prima fase, le difficoltà di approccio a tali complesse problematiche da parte del mondo occidentale. La Commissione sui Diritti Umani delle Nazioni Unite aveva sollevato il problema sin dal 1952 e tale questione fu a lungo oggetto di studi e di dibattiti che non riuscivano inizialmente a coinvolgere, in maniera attiva, il continente africano. Documenti importanti sono, ciononostante, la *Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne*, del 1979, e la *Convenzione sui diritti dell'infanzia*, di dieci anni successiva. Finalmente nel 1984 l'ONU creò a Dakar, il Comitato interafricano sulle pratiche tradizionali pregiudizievoli per la salute delle donne e dei bambini (IAC) il cui obiettivo principale era di attuare campagne di sensibilizzazione e formazione per membri autorevoli delle comunità locali.

Tuttavia, solo a partire dagli anni novanta<sup>23</sup> si è attivato un processo importante sul tema dal momento che, *in primis*, le mutilazioni genitali femminili sono state riconosciute dalla comunità internazionale come una grave violazione dei diritti delle donne e delle bambine<sup>24</sup> e, soprattutto, si è compreso

---

*legge islamica e il corpo delle donne*, in *Il Mulino*, anno XLV, n. 367, 1996, p. 1000 ss. e Id., *Islam, musulmani e bioetica*, Roma, 2002, in particul. p. 210 ss.

<sup>22</sup> Cfr. la Dichiarazione sulla posizione e l'attività dell'OMS sottoposta alle Nazioni Unite nel 1982. Anche l'UNICEF è intervenuta a sostegno di tali interventi. In Europa nello stesso anno era sorta un'associazione volontaria in Francia, il Gams, Groupe de femmes pour l'abolition des mutilations sexuelles, prima organizzazione al mondo che aveva come obiettivo l'abolizione della pratica. Dopo due anni nasce l'I.A.C. Nel tempo sono intervenute l'Aidos, Associazione donne italiane per lo sviluppo, che ha avviato molti progetti nel continente africano. L'Italia è particolarmente presente nel panorama internazionale in materia attraverso l'incessante attività dell'on. Emma Bonino: cfr. [www.unicef.it](http://www.unicef.it); [www.gams.fr](http://www.gams.fr); [www.aidos.it](http://www.aidos.it); [www.emmabonino.it](http://www.emmabonino.it).

<sup>23</sup> Con la *Conferenza di Vienna sui diritti umani* (1993), la *Conferenza del Cairo su popolazione e sviluppo* (1994) e la *Conferenza di Pechino sui diritti delle donne* (1995). In tale ultimo documento le mutilazioni furono equiparate alla violenza sessuale. Per tutti documenti, in inglese o in francese: cfr. <http://stopfgm.agoramed.it>.

<sup>24</sup> Ed, infatti, nella *Dichiarazione sulla violenza contro le donne* del 1993, le MGF vennero dichiarate una forma di violenza nei confronti della donna: cfr. <http://stopfgm.agoramed.it>.



che la prevenzione delle stesse deve entrare nei programmi di sviluppo, come elemento dell'*empowerment* delle donne. Tale ultimo concetto è traducibile in italiano come rafforzamento delle capacità decisionali, ma anche come ampliamento delle sfere di azione e di accesso alle risorse – istruzione, lavoro, reddito e salute<sup>25</sup>.

L'emergere di questi nuovi indirizzi, l'uno teorico e l'altro pratico, hanno consentito un più preciso ripensamento sul tema e l'adozione di strategie più efficaci. Tappa fondamentale è stata l'adozione del Protocollo aggiuntivo alla Carta Africana dei Diritti Umani e dei Popoli, il c.d. *Protocollo di Maputo*, approvato dall'Unione Africana nel 2003, che può essere considerato la prima Carta dei Diritti delle donne africane e che, direttamente, condanna la pratica delle mutilazioni<sup>26</sup>. Anche il Consiglio di Europa ha severamente condannato le stesse, parificandole alla tortura, con esplicito riferimento all'art.3 della Convenzione Europea<sup>27</sup>.

Si è, dunque, finalmente compreso che un intervento effettivo deve necessariamente centrarsi sulla fase della prevenzione del fenomeno, attraverso campagne di sensibilizzazione, sottolineando il problema della tutela dei diritti umani fondamentali. Se, infatti, inizialmente il tema delle mutilazioni era stato analizzato essenzialmente da un punto di vista medico-sanitario, affrontando

---

<sup>25</sup> In una ricerca commissionata dall'O.M.S. nel 1999 all'o.n.g. PATH, *Program for Appropriate Technology in Health*, si evidenziava che tale pratica è diffusa perché le comunità agiscono sulle donne attraverso metodi di convincimento che includono il rifiuto della donna non mutilata come sposa, la derisione pubblica e collettiva. Gli opuscoli informativi non possono semplicemente criminalizzare il fenomeno altrimenti rischiano di non avere nessun impatto concreto sulla popolazione. Cfr. NAHID TOUBIA, *L'empowerment delle donne al centro del cambiamento*, documento presentato al Seminario afro-arabo, "Norme legislative per la prevenzione delle mutilazioni dei genitali femminili", Il Cairo, 21-23 giugno 2003, ora in *Moolaadé...cit.*, pp. 53-61.

<sup>26</sup> Article 5- *Elimination of Harmful Practices*- States Parties shall prohibit and condemn all forms of harmful practices which negatively affect the human rights of women and which are contrary to recognised international standards. States Parties shall take all necessary legislative and other measures to eliminate such practices, including: a) creation of public awareness in all sectors of society regarding harmful practices through information, formal and informal education and outreach programmes; b) prohibition, through legislative measures backed by sanctions, of all forms of female genital mutilation, scarification, medicalisation and para-medicalisation of female genital mutilation and all other practices in order to eradicate them; c) provision of necessary support to victims of harmful practices through basic services such as health services, legal and judicial support, emotional and psychological counselling as well as vocational training to make them self-supporting; d) protection of women who are at risk of being subjected to harmful practices or all other forms of violence, abuse and intolerance". Il 29 novembre 2005 il Protocollo di Maputo è diventato una realtà grazie alla ratifica del 15° paese membro dell'Unione Africana, il Benin. Era questo il numero fissato dal Parlamento Panafricano affinché il documento entrasse in vigore, mentre ad oggi sono 37 i paesi ad averlo firmato: [www.stopfgm.org](http://www.stopfgm.org).

<sup>27</sup> "Nessuno può essere sottoposto a tortura o a pene inumane o degradanti" (art. 3 CEDH).

e sottolineando le problematiche sulla salute, attualmente l'attenzione è stata più correttamente centralizzata sulla protezione dei diritti fondamentali dell'individuo ed in particolare delle donne e dei minori, soggetti naturalmente più deboli all'interno delle comunità.

4. A livello teorico l'inquadramento delle mutilazioni nell'ampio *genus* dei diritti umani fondamentali ha prodotto un'ulteriore ed interessante analisi per una loro più specifica definizione. In tal senso appare, tuttavia, complesso il riferimento alle stesse come 'diritti culturali'<sup>28</sup>, che rischia di sminuire il problema, ma anche l'inclusione nella più generale categoria dei c.d. 'diritti di cittadinanza'<sup>29</sup>, nel tentativo di ricerca di un equilibrio tra tutela delle differenze culturali e difesa dei diritti umani. Ricomprendere, e ridurre, tali realtà ad un fenomeno culturale, potrebbe sembrare rispondere alla necessità di esercitare una forma di tolleranza, un modo per comprimere ogni proiezione etnocentrica, sottraendola a valutazioni fondate sui propri paradigmi concettuali.

Il rischio è che l'adozione di un'impostazione dogmatica fondata sul relativismo culturale impedisca di operare un corretto bilanciamento tra il rispetto delle identità culturali e quello della salvaguardia della persona. Adottare tale prospettiva ermeneutica significherebbe, dunque, porre tutte le differenti culture su un piano di eguaglianza ma significa anche porre gli individui in posizione di disuguaglianza, privilegiando una tutela collettiva.

Problema giuridico di non facile soluzione si pone, quindi, riguardo la necessità di bilanciamento tra il diritto alle differenze culturali e la volontà di difesa dei valori tradizionali, legati alla formazione della propria identità. La formazione culturale è, infatti, così strettamente consolidata nelle percezioni individuali, che capire il modo di vivere delle altre società, e quindi le possibilità di relazionarsi alle stesse, dipende da una piena comprensione della 'logica culturale interna'. Se le dottrine sul relativismo culturale possono, tuttavia, risultare affascinanti da un punto di vista meramente teorico rischiano di essere destabilizzanti se applicate ad una concreta realtà sociale,

---

<sup>28</sup> SEYLA BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Il Mulino, Bologna, 2005; MARIE CLAIRE FOBLETS, *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*, 35, 1998, p. 213 ss. Cfr. anche CLIFFORD GEERTZ, *Interpretazioni di culture*, Il Mulino, Bologna, 1988.

<sup>29</sup> Sul concetto di cittadinanza cfr. TIZIANO BONAZZI-MICHEAL DUNNE, *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Il Mulino, Bologna, 1994.

soprattutto in materia di diritti fondamentali dell'individuo. Nell'attuale fase di elaborazione concettuale sugli stessi non risulterebbe più possibile, ad esempio, accettare ipotesi di discriminazione uomo – donna, sulla base di presunti o reali precetti religiosi<sup>30</sup>, ed anche il fondamentale diritto alla libertà di religione si ritiene debba trovare un limite invalicabile nel rispetto della persona umana, della sua salute fisica e psichica.

È noto, inoltre, che l'equazione libertà = eguaglianza è fuorviante, attesa l'impossibilità di garantire uguali posizioni giuridiche a situazioni, diritti, richieste, profondamente diverse. Un'azione politica sviluppata in tal senso rischierebbe di non essere pienamente rispettosa delle singole identità. L'effettività di una piena eguaglianza giuridica comporta la realizzazione, da parte del potere politico, dei presupposti concreti destinati all'utilizzazione delle libertà garantite a livello giuridico.

Alle solenni dichiarazioni e convenzioni adottate a livello internazionale deve, necessariamente, affiancarsi, una chiara legislazione penale all'interno dei singoli Stati, non solo africani, attraverso proposte di legge che si non limitino, tuttavia, alla criminalizzazione della pratica<sup>31</sup>, colpendo così i reati dimostrati senza riuscire ad incidere sulla cultura ad essi sottesa. Tali proposte rischierebbero, inoltre, di penalizzare due volte gli stessi soggetti, prima vittime di tradizioni inumane e, poi, di un sistema legislativo che le criminalizza ulteriormente.

Dovrebbero, infine, essere incluse pene severe per il personale medico e paramedico – per evitare fenomeni come quello presentatosi, ad esempio in Italia, in un ospedale fiorentino<sup>32</sup> – e dovrebbe essere consentito il riconoscimento

---

<sup>30</sup> Consiglio d'Europa, Risoluzione 4 ottobre 2005, n. 1464, *Femmes et religion en Europe*, n. 6, in [www.olir.it/documenti](http://www.olir.it/documenti). Cfr. Comitato Nazionale Bioetica: "Gli atti di disposizione del proprio corpo che non abbiano finalità terapeutiche e profilattiche e che comunque producano una invalidità permanente non hanno in generale alcuna legittimazione bioetica, oltre ad essere proscritti dall'art. 5 del vigente Codice civile italiano. È quindi da ritenere che la circoncisione femminile non possa essere ritenuta lecita sotto alcun profilo, né etico, né giuridico" (punto 2): in [www.olir.it/documenti](http://www.olir.it/documenti).

<sup>31</sup> Nella Dichiarazione finale per l'eliminazione delle MGF emanata in occasione del Seminario afro-arabo nel giugno 2003 su "Norme legislative per la prevenzione delle mutilazioni dei genitali femminili", è stato sottolineato che qualsiasi intervento legislativo deve inserirsi in una legislazione di più ampio respiro che includa l'uguaglianza uomo-donna, la protezione contro qualsiasi forma di violenza, la salute riproduttiva e i diritti dei bambini: cfr. [www.stopfgm.org](http://www.stopfgm.org).

<sup>32</sup> La proposta avanzata da un medico africano, che lavorava presso una struttura pubblica italiana, di ritualizzare la sunna, rendendo trascurabile l'impatto fisico, fu bocciata dal Consiglio Regionale Toscana, 3 feb. 2004, n. 708, in [www.olir.it](http://www.olir.it). Sulla proposta cfr. LUCREZIA CATANIA-ABDULCADIR OMAR HUSSE, *Nascita e morte della proposta di un rito simbolico non dannoso*, in *Corpi e simboli*, cit. pp. 231-235 i quali sottolineano che "quello che rende ardua la lotta ed impedisce di coinvolgere il 100% delle donne è l'introiezione positiva che nei millenni, queste donne hanno sviluppato, legando la modificazione dei

dello *status* di rifugiate per le vittime, reali o probabili, di mutilazioni, secondo quanto espresso da una recente risoluzione del Parlamento Europeo<sup>33</sup>.

Con particolare riferimento agli strumenti legislativi adottabili in materia è stato sottolineato, inoltre, che le problematiche connesse ad un simile strumento presentano due fondamentali *impasse* rappresentati, *in primis*, dalla mancata percezione della condotta criminosa – che impedisce la configurabilità del dolo – ma anche dalla possibile sovrapposizione della figura del reo con quella di vittima – basti pensare all'ipotesi di chi decide personalmente di sottoporsi all'intervento, pur se vittima di una tradizione socio-culturale, che considera un obbligo sociale una pratica da noi considerata inaccettabile, dal punto di vista etico, medico e giuridico. L'analisi concreta evidenzia, infatti, le difficoltà nella proposizione di tentativi di risoluzione per quei casi in cui, a causa della divergenza delle rispettive rappresentazioni e sistemi di valori, si creano dei malintesi o addirittura dei conflitti tra gli attori della dinamica interculturale. Si sottolinea, dunque, la necessità di approfondire dei concetti imprescindibili per un'analisi di una relazione di questo tipo, quali l'identità – nonché il ruolo fondante della religione nei meccanismi di definizione identitaria –, l'intercultura – che, a differenza della multiculturalità, presuppone l'esistenza di un rapporto e non di una semplice giustapposizione tra i portatori dei diversi sistemi culturali di riferimento –, nonché la considerazione delle dinamiche sociopolitiche che regolano i processi democratici. Delineata in tal modo la dinamica del problema, si evidenziano le pluralità di approcci scientifici, da analizzare singolarmente e globalmente, per una risoluzione normativa, realmente efficace e non meramente dichiarativa.

5. Il primo Paese europeo ad essere intervenuto sul tema delle mutilazioni è stata la Svezia che già nel 1982 ha adottato una legge che proibisce le operazioni sulle parti esterne degli organi genitali femminili con lo scopo di mutilarli o di produrre altre modificazioni permanenti, seguita, nel 1985, dal Regno Unito con il *Prohibition of Female Circumcision Act*<sup>34</sup>. La Francia è l'unico

---

genitali a valori come orgoglio, bellezza, forza, castità, purezza, fedeltà. L'hanno legata alla loro stessa identità" (p. 234). Il rito alternativo – puntura di spillo sotto anestesia con perdita di sette gocce di sangue – accompagnato da un'intensa campagna informativa avrebbe potuto limitare, se non eliminare, il fenomeno anche perché aveva avuto l'assenso delle autorità religiose e delle comunità di donne.

<sup>33</sup> Parlamento Europeo, Risoluzione del 24 ottobre 2006, "Immigrazione femminile, ruolo e posizione delle donne immigrate nell'UE", in particul. v. punti 3-11-23-34 e 35, in [www.olir.it/documenti](http://www.olir.it/documenti).

<sup>34</sup> Nel Regno Unito è stata sancita l'applicabilità di tali disposizioni anche nelle norme che tutelano

Paese dove si sono avuti processi contro le mutilazioni genitali femminili, ma che non si è ancora dotato di una legge specifica<sup>35</sup>.

L'intervento legislativo italiano è il documento più recente, introdotto con la legge n. 7 del 9 gennaio 2006 – *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*<sup>36</sup>. Tale documento fa correttamente precedere le misure penali da quelle preventive ed alle stesse, unico al mondo, destina un considerevole contributo finanziario, destinato alla realizzazione di campagne di sensibilizzazione ed informazione. La legge potrà fornire uno schema paradigmatico per futuri, ed auspicabili, interventi legislativi, associati allo sviluppo di un ambiente culturale che consenta e favorisca le possibilità di cambiamento dei comportamenti<sup>37</sup>.

---

i minori ed è sancita la possibilità di impedire l'espatrio di una bambina quando vi sia il fondato pericolo che possa subire, anche in altri Paesi, pratiche di mutilazione.

<sup>35</sup> I giudici francesi, fino al 1 marzo 1994, ricorrevano all'articolo 312 del codice penale che punisce la mutilazione, amputazione, privazione dell'uso di un membro, successivamente hanno iniziato a far riferimento a due nuovi articoli introdotti nel Codice Penale (222-9 e 222-10) che puniscono le "mutilazioni" (senza specificarne la natura). Cfr. processo a Parigi contro Hava Greou per aver infibulato 50 bambine, concluso il 18/02/99 con severe condanne: cfr. *Le Monde*, 4/04/99. In Italia un processo davanti al Tribunale di Milano si è svolto nel 1999 su due interventi di circoncisione e clitoridectomia e si è concluso con la condanna del padre a due anni di reclusione ai sensi degli artt. 582-453 c.p.: in *Quad.dir.pol.eccl.*, 2000/3, p. 835. Cfr. ANNA NOVARA, *Le modificazioni dei genitali femminili: aspetti giuridici*, in *Corpi e simboli*, cit. p. 85ss.; E. CESQUI, *Le mutilazioni genitali femminili e la legge*, in *Questione Giustizia*, 2005, 4, p. 756 ss.; VINCENZO PACILLO, *Il simbolo religioso "nel" corpo. Le mutilazioni religiose a valenza simbolica nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Problematiche attuali del diritto di libertà religiosa*, a cura di ENRICO VITALI, Milano, 2005, p. 113 ss; VINCENZO PACILLO – JULIA PASQUALI CERIOLO, *I Simboli religiosi. Profili di diritto ecclesiastico italiano e comparato*, Torino, 2005.

<sup>36</sup> È previsto l'inserimento di due disposizioni al codice penale: Art. 583-bis. - (*Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*). – "Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili è punito con la reclusione da quattro a dodici anni. Ai fini del presente articolo, si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo. Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità. La pena è aumentata di un terzo quando le pratiche di cui al primo e al secondo comma sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia, ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia. In tal caso, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia. Art. 583-ter. – (*Pena accessoria*). – La condanna contro l'esercente una professione sanitaria per taluno dei delitti previsti dall'articolo 583-bis importa la pena accessoria dell'interdizione dalla professione da tre a dieci anni. Della sentenza di condanna è data comunicazione all'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri".

<sup>37</sup> Il 20 e 21 feb. 2007 sono state discusse ed approvate alla Camera dei deputati alcune mozioni sulle iniziative per contrastare le violazioni delle libertà individuali della donna in nome di precetti

In una prospettiva di rispetto dei valori altrui fondata sulla salvaguardia dei nostri valori fondamentali occorre centralizzare l'attenzione sull'irrinunciabile rispetto dell'integrità della salute psico-fisica del soggetto ed in particolare del minore. Questione di non facile risoluzione è, invece, l'ipotesi di intervento su un individuo maggiorenne, pienamente dotato di capacità e correttamente informato dal punto di vista medico-sanitario sulle conseguenze dell'operazione<sup>38</sup>. Escludendo la medicalizzazione dell'intervento, non ammessa nel nostro Paese nemmeno sotto profilo di un'incisione simbolica, sarà fondamentale l'attività di informazione e prevenzione per evitare pericolose forme di clandestinità che tentino di eludere il nostro sistema legislativo. Non è, infatti, la previsione penale ma la connessa attività prevista a poter essere considerata una previsione importante nell'attuale panorama giuridico. Il dispositivo dell'art.583 bis, così come introdotto, è infatti, semplicemente rivolto all'analisi del dolo e soprattutto del dolo specifico, consistente nel produrre gravi conseguenze sulla funzionalità dell'apparato sessuale della vittima<sup>39</sup>, non considerando, invece, la diversa attribuzione di significato alla pratica da parte dei soggetti interessati.

Molto più interessante la parte introduttiva della legge che mira a creare una rete di protezione sociale per la prevenzione della fattispecie stessa, attraverso attività di promozione e coordinamento (art. 2), campagne informative (art. 3), formazione del personale sanitario (art. 4), istituzione di un numero verde (art. 5)<sup>40</sup> e la parte finale che sancisce sanzioni pecuniarie per la struttura o

---

*religiosi*. In tali atti non si parla di mutilazioni ma di generici episodi di violenza di cui le donne sono vittime: cfr. [www.olir.it/documenti](http://www.olir.it/documenti).

<sup>38</sup> Cfr. PIERANGELA FLORIS, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori. Esperienze giudiziarie e modelli di intervento*, in *Quad.dir.pol.eccl.*, 2000, 1, p. 210 ss.; ROBERTA SANTORO, *Assistenza sanitaria a pazienti multietnici o di fede religiosa differente da quella cattolica*, in *Diritto sanitario e fenomeno religioso (Materiali per attività seminari)*, a cura di GAETANO DAMMACCO, Cacucci, Bari, 2005, pp. 70-82.

<sup>39</sup> Cfr. anche le Relazioni introduttive al disegno di legge. A partire dal 1997 sono state presentate in Parlamento quattro proposte di legge: nel disegno n. 4249 presentato dall'on. Danieli il 16 ott. 1997 si proponeva di includere la fattispecie di reato nell' art. 572 (maltrattamenti in famiglia) e art. 582 (lesioni personali dolose); nel dis. n. 5819 del 16 mar. 1999 dell'on. Cé si prevedeva, invece, la configurazione di autonoma fattispecie penale per le mutilazioni ed analogo era il dis. n. 4058 del 28 mag. 1999 dell'on. Siliquini. Nel dis. n. 6611 dell'on. Alois del 1 dic. 1999 si prevede per la prima volta una sanzione per le strutture sanitarie nelle quali si effettuino tali interventi e si propone addirittura di privare i genitori della patria potestà. L'ultimo dis. è il ddl 414 presentato dall'on. Consolo nel 2003 centrato sulla criminalizzazione della pratica ma che in sede di approvazione ha incluso molte proposte del centrosinistra con particolare attenzione alla fase che precede e segue l'applicazione della norma penale: cfr. [www.parlamento.it/leg/14/Bgt/Schede/Ddliter/19549.htm](http://www.parlamento.it/leg/14/Bgt/Schede/Ddliter/19549.htm).

<sup>40</sup> Interessante sottolineare che, in totale, il contributo finanziario impegnato, per i punti degli artt. 3-4 e 5 è di 5 milioni di euro annui. Nell'art. 7 sono, inoltre, previsti programmi di cooperazione internazionale.

l'ente all'interno del quale tali pratiche vengano effettuate (art. 8).

Il tema delle mutilazioni è, infatti, emblematico della necessità della coesione della società civile in tema di tutela dei diritti umani fondamentali che non possono, *sic et simpliciter*, essere autoritativamente imposti per legge, ma, per poter essere efficaci, devono essere percepiti come giusti e necessari dai singoli consociati. La sola previsione legislativa risulta assolutamente inadatta ad arginare un fenomeno come quello delle mutilazioni, atteso il valore simbolico e la doverosità dell'intervento così come percepito da parte degli interessati, e può produrre un vuoto giurisprudenziale come dimostra l'analisi della situazione inglese e svedese che, nonostante abbiano adottato da molto tempo provvedimenti legislativi, non hanno prodotto giurisprudenza in tal senso. Le normali previsioni dei codici penali dell'Europa occidentale, come testimonia l'analisi giurisprudenziale francese, consentono immediate forme di intervento ed in tal senso la configurazione di autonome previsioni di reato possono risultare utili solo se associate a concrete attività di intervento, che coinvolgano più attori del panorama sociale, soprattutto attraverso l'inclusione in tali progetti di supporto delle dirette protagoniste.

Se il modello democratico, così come elaborato e strutturatosi nell'Europa occidentale, può considerarsi, infatti, una forma universale e comune, la sua *efficienza* è sempre condizionata culturalmente dall'evoluzione dei modelli sociali e necessita di forme sempre aggiornate di eticità condivisa a livello sociale. La sovrapposizione culturale si deve poter inserire nel processo della dinamica democratica, condizionandone i possibili sviluppi evolutivi, a livello sociale e giuridico.

È necessario, dunque, comprendere il problema delle mutilazioni non inquadrandole come una pratica culturale decontestualizzata per poi criminalizzarla, in nome di differenze culturali, inaccettabili per i nostri paradigmi concettuali ed etici, poiché tale impostazione risulterebbe non soltanto priva di immediate conseguenze pratiche ma assolutamente controproducente in un contesto di dinamiche democratiche. Non bisogna sottovalutare, infatti, che in ipotesi di difficoltà di integrazione del singolo con la nuova comunità di arrivo la conservazione delle pratiche rituali consente, da un lato, di non recidere i legami con le proprie radici culturali e, dall'altro, di inserirsi in qualche modo con la comunità di provenienza, evitando marginalizzazioni.

L'adozione di un documento legislativo così significativo ripropone, inoltre, il delicato dibattito sulle sfide e gli obiettivi attuali di una società multiculturale e pluralista<sup>41</sup>. È noto che esiste una profonda differenza tra i concetti di

---

<sup>41</sup> GAETANO DAMMACCO, *Diritti umani e fattore religioso nel sistema multiculturale euromediterraneo*,

pluralismo e di multiculturalismo, essenzialmente fondata sulla natura e sulle differenze di cui si avanza riconoscimento all'interno dello spazio collettivo. Il pluralismo è tendenzialmente volto ad accogliere le differenze, purchè esista un denominatore comunemente condiviso privilegiando, a livello normativo, il concetto di uguaglianza<sup>42</sup>. Le nuove dinamiche relazionali ed il passaggio da richieste individuali di riconoscimento a pressioni di gruppi sociali, interni al sistema, evidenzia, tuttavia, l'incapacità del principio di uguaglianza di fornire le nuove risposte alle problematiche sociali<sup>43</sup>.

Occorre correttamente inquadrare ed affrontare, a livello giuridico e politico, il concetto di una tolleranza pubblica delle diversità culturali<sup>44</sup>. La contrapposizione tra un modello – francese – di multiculturalismo, teso alla separazione della sfera pubblica da quella privata, fondato su una tendenziale neutralità dello Stato, ed uno costruito sulla differenza di trattamento, con il riconoscimento delle singole specificità all'interno dello spazio pubblico, ha evidenziato, nell'esperienza pratica, l'inadeguatezza di entrambi nella gestione dei moderni conflitti sociali<sup>45</sup>.

---

Bari, 2000; VALERIO TOZZI, *Società multiculturale, autonomia confessionale e questione della sovranità*, in *Dir.Eccl.*, 1, 2000, pp. 124-147; *Integrazione europea e società multietnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, a cura di VALERIO TOZZI, Giappichelli, Torino, 2000; ANNA ELISABETTA GALEOTTI, *Multiculturalismo. Filosofia politica e conflitto identitario*, Liguori, Napoli, 1999.

<sup>42</sup> SERGIO FERLITO, *op.cit.*, p. 31 ss. il quale prosegue sottolineando che “è l'identità culturale delle comunità etniche e religiose che costituisce il crinale lungo il quale il pluralismo si distingue dal multiculturalismo” (p. 32) ed in tal senso è mutato il concetto stesso di pluralismo che include un pluralismo di culture e di identità collettive, che non può essere risolto attraverso lo schema della neutralità pubblica e/o dell'affermazione sic et simpliciter del principio di uguaglianza.

<sup>43</sup> “Riformulare il pluralismo in termini di multiculturalismo, o pluralismo di culture e identità collettive, significa allo stesso tempo riconcettualizzare la teoria della tolleranza, ereditata dal liberalismo classico, per renderla adeguata alle richieste di riconoscimento pubblico delle identità minoritarie”: SERGIO FERLITO, *op.cit.*, p. 34.

<sup>44</sup> Costituisce “un pregiudizio tipicamente giuspositivista ritenere che l'ordinamento giuridico possa fare a meno di principi normativi metagiuridici idonei a colmare le insufficienze di contenuto semantico dei diritti... La tolleranza assume allora il valore di principio giuridico normativo che regola l'esercizio dei diritti, ivi compreso l'esercizio del diritto di libertà religiosa inteso – soprattutto – come diritto attivo di libertà di religione” (p. 38) “una tolleranza intesa come gesto simbolico di accettazione pubblica di differenze legate ad un'identità culturale minoritaria, costituisce certamente lo strumento più idoneo a far fronte alla richiesta d'inclusione paritaria avanzata dalle minoranze religiose e culturali” (p. 47): SERGIO FERLITO, *op.cit.* L'attenzione della dottrina è attualmente centrata sulla problematica delle diversità religiose culturali, che hanno ottenuto un preciso riconoscimento internazionale nell'art. II-82 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa: Nello stesso si legge – art. II-80 – che le persone sono eguali davanti alla legge se sono rispettate nelle loro diversità culturali e religiose. Dal combinato disposto degli artt. II-82 e II-70 si evidenzia, dunque, la tutela anche delle culture non religiose, dell'ateismo e dell'agnosticismo: [www.olir.it/documenti](http://www.olir.it/documenti).

<sup>45</sup> Cfr. NICOLA COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Il



La coesistenza delle diversità culturali rappresenta il nuovo, difficile, equilibrio intorno al quale si snoderà il futuro geopolitico nazionale ed internazionale. La soppressione delle identità culturali, retaggio della fase storica dell'espansionismo colonialista, deve essere definitivamente superata a favore di uno sviluppo delle "politiche delle identità". Saranno gli Stati a dover naturalmente individuare le modalità idonee a superare l'*impasse* della diversità per sviluppare un progetto di unità nazionale in società più inclusive, che adottino progettualità dinamiche in grado di riconoscere, senza soffocare, anche e soprattutto a livello giuridico, le differenze culturali.

Non bisogna, tuttavia, dimenticare che la dimensione antropologica e culturale del cristianesimo ha determinato la struttura portante del nostro modello socio-culturale prima che giuridico, e ha delineato il nostro codice mentale, condizionando la visione etnocentrica ed eurocentrica che connota il nostro codice interpretativo<sup>46</sup>. Il nuovo obiettivo deve essere, dunque, teso alla conciliazione e all'equilibrato bilanciamento di diverse esigenze: il rispetto delle tradizioni, quello dei diritti umani e dei valori fondamentali della nostra cultura, senza risultare lesivi nei confronti dell'una o dell'altra.

La finalità dovrebbe essere il raggiungimento, almeno a livello tendenziale, di una posizione 'aperta' alla conoscenza dell'altro', non giustificatoria e/o relativista, ma in una prospettiva interculturale fondata sul dialogo e non su processi di assimilazione forzata ai nostri paradigmi concettuali ed etici. Il mantenimento di tali pratiche simboliche e rituali si traduce in una reinterpretazione del significato loro attribuito anche in relazione alle politiche di accoglienza ed alle concrete possibilità di inserimento nel nuovo tessuto sociale ed in tal senso tale problematica coinvolge la società nel suo complesso e la *responsabilità sociale* di tutti gli individui<sup>47</sup>.

---

Mulino, Bologna, 2006. La Convenzione dell'UNESCO, approvata a Parigi il 20 ott. 2005, pone un interessante rapporto tra il concetto di diversità culturale e diritti umani, in [www.olir.it](http://www.olir.it).

<sup>46</sup> Cfr. SERGIO FERLITO, *op.cit.*, p. 55 il quale sottolinea, inoltre, che se l'art.19 della nostra carta costituzionale tutela nell'alveo del generale diritto di libertà religiosa comportamenti qualificabili come 'rito religioso' si pone la necessità di inquadrare correttamente tale ultimo concetto per verificare la possibilità, se non la doverosità, di una sua tutela giuridica.

<sup>47</sup> HANS JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la società tecnologica*, Einaudi, Torino, 1993, sottolinea che "nella compartecipazione al destino umano i fini dei suoi simili, sia che egli li condivida oppure si limiti a riconoscerli negli altri, e il fine in sé della loro esistenza, possono in maniera unica confluire nel suo proprio fine: archetipo di ogni responsabilità è quella dell'uomo sull'uomo" (p. 124).

# *La pratica del culto nella Valle del Velino*

CRISTINA DALLA VILLA

## 1. *Premessa*

Non è azzardato pensare che il cristianesimo sia stato introdotto nella nostra valle da qualche membro della stessa famiglia imperiale dei Flavi.

Tra i Flavi, Vespasiano e Tito, furono strumenti certamente inconsapevoli della realizzazione della profezia di Gesù relativa alla distruzione di Gerusalemme. Vespasiano mise a ferro e a fuoco la Palestina, in un'azione decisiva di repressione dei focolai delle intermittenti ribellioni dell'indomabile popolo ebreo; nell'anno 68 pose l'assedio a Gerusalemme e fu poi proclamato imperatore dalle sue stesse legioni. Il figlio Tito continuò l'assedio fino all'anno 70, quando la città cadde per fame e più ancora per le lotte intestine.

Mentre Vespasiano e Tito ignorarono i cristiani, Domiziano divenuto crudele e sanguinario, negli ultimi anni, li perseguitò: più tardi riconobbe l'ingiustizia compiuta e revocò gli ordini circa la repressione.

Tra le vittime più illustri sono da annoverare il console Flavio Clemente e la sposa Flavia Domitilla, ambedue suoi nipoti<sup>1</sup>, mandati in esilio nel luogo d'origine della Gente Flavia, a Falacrine<sup>2</sup>. Entrambi condannati improvvisamente a morte per un lievissimo sospetto<sup>3</sup>, forse furono i primi e più illustri cristiani della vallata, comunque anche i primi predicatori se teniamo presente la carica missionaria di questi eroici testimoni di Cristo. Può darsi anche che, primi predicatori, siano stati alcuni viandanti giacché le grandi vie consolari furono le arterie della diffusione del cristianesimo.

Altro fu l'inizio dell'organizzazione ecclesiastica: la Chiesa reatina vanta

---

<sup>1</sup> DIONE CASSIO, *Historia Romana*, LXVII, 14.

<sup>2</sup> TERTULLIANO, *Apolegeticum*, V, 7.

<sup>3</sup> SVETONIO, *De vita Caesarum*, XV, 1.

un'origine quasi apostolica, nella persona di San Prosdocimo discepolo dell'apostolo San Pietro e la tradizione precisa addirittura l'anno di fondazione di questa 57 d.C., ricorda e venera vari martiri dei primi secoli, quali Marone di Rieti, Eleuterio pure di Rieti sotto Adriano, Anzia, Vittoria a Monteleone, Anatolia e Audace a Tora (Torano) sotto Decio, Barbara, patrona della diocesi, a Scandriglia, sotto Diocleziano, Massimiliano, Vittorino, Severo e Martirio della valle del Velino. San Vittorino (secondo alcuni vescovo di Cotilia sotto Adriano, secondo altri vescovo di Amiterno, deportato come schiavo a Cotilia e poi quivi soffocato, sotto Traiano) è considerato il primo predicatore della fede con autorità vescovile nella nostra valle<sup>4</sup>. Siamo ancora ai tempi degli immediati successori dei Flavi e Cotilia era ancora città importante, tra le maggiori della vallata.

Antrodoco vanta San Severo, sacerdote e martire sotto Diocleziano: della sua santità e dei suoi miracoli parla San Gregorio Magno nel primo libro dei *Dialoghi*<sup>5</sup>, forse primo sacerdote, o parroco di Antrodoco e della zona; pure di Antrodoco era San Martirio, coevo, fondatore di una comunità di eremiti nella zona.

A testimonianza della devozione ai primi martiri locali, ecco le chiese di San Vittorino a Cotilia e dei Santi Eleuterio e Dionisio, ora Sant'Antonio al Borghetto, i templi di Santa Rufina e Santa Giusta in Posta e Favischio, dedicati a una famosa vergine e martire romana il primo, a una vergine e martire abruzzese il secondo.

I maggiori apostoli della vallata furono due santi del secolo V, quando ormai, cessate le persecuzioni, il cristianesimo veniva predicato metodicamente anche nelle valli remote, forse più a lungo invischiate di paganesimo: sui ruderi dei templi pagani s'innalzavano le chiese cristiane<sup>6</sup>.

Uno fu San Lorenzo Siro detto "l'Illuminatore", perseguitato nella sua patria dagli ariani e profugo, evangelizzatore della Sabina e dello Spolefino; l'altro San Equizio, evangelizzatore della provincia Valeria<sup>7</sup>. Il primo fu il fondatore dell'Abbazia di Farfa che fiorì fino ad annoverare tra i suoi possedimenti, nel periodo di massima potenza e splendore, ben seicentottantatré chiese; l'altro fondò molti monasteri tra cui anche quello di San Quirico, ma si deve comunque individuare nell'Abbazia il centro religioso più importante

---

<sup>4</sup> EUSEBIO DI CESAREA, *Historia Ecclesiastica*, III, 20.

<sup>5</sup> Cfr. cap. XI, 32.

<sup>6</sup> NICOLÒ PERSICETTI, *La via Salaria antica e moderna*, Boccacci, Roma, 1910.

<sup>7</sup> GUIDO VERANI, *Antrodoco e il suo santuario mariano*, ristampa Boccacci, Roma, 1924.

ed attivo della vallata, centro di diffusione, consolidamento e animazione cristiana<sup>8</sup>.

La storiografia modera<sup>9</sup> ritiene che le diocesi abruzzesi, ed anche quella di Rieti, non siano anteriori al sec. IV, giacché la formazione di diocesi indipendenti attorno a Roma è del tutto improbabile anteriormente. La diocesi di Rieti è da ritenersi comunque costituita già prima del '500 poiché il Vescovo Urso intervenne al Sinodo romano negli anni successivi; Rieti, da territorio della diocesi di Roma, diventava diocesi immediatamente soggetta a Roma.

Quali furono e dove sorsero i primi templi cristiani nell'alta valle del Velino? Potremmo citare tre chiese: San Silvestro a Collicelle e Santa Maria *extra moenia* ad Antrodoco, ambedue sorte su preesistenti costruzioni o templi pagani, e quella di San Quirico: tutte furono rovinare dai Saraceni e rimaneggiate più volte, mentre, per quanto riguarda il territorio comunale di Posta, l'edificio sacro che presenta i caratteri di maggiore antichità è quello di Santa Rufina presso Picciame (Santa Rufina antica), costruito sui ruderi di un tempio dedicato alla dea Vacuna<sup>10</sup>. La chiesa ha due lapidi di cui una piccola, incuneata nel gradino del presbitero, riporta la seguente iscrizione

+ A. D. MCXXXVI (I)  
PTS. ARCHIPBT HOC OP. S  
FIERI IVSSIT VIVAT I D.

*Nell'anno del Signore 1137 l'arciprete Pietro fece fare quest'opera: la lapide è importante poiché dimostra che la chiesa era parrocchiale e perché permette, se si vuol riferire quel hoc opus alla chiesa stessa, di stabilire il tempo della costruzione, o ricostruzione, della medesima.*

L'altra lapide, murata all'ingresso, è del 1184 e ricorda la consacrazione di due altari, uno in onore di Santa Rufina, l'altro di San Tommaso martire<sup>11</sup>, l'altare maggiore e l'altro quindi addossato alla parete destra, dove si vede un avanzo di opera muraria; gli altari furono consacrati dai Vescovi di Rieti e di Spoleto e dagli Abati di San Quirico e di San Salvatore di Rieti: la presenza dei quattro prova l'importanza della chiesa.

---

<sup>8</sup> Ancora nella metà del secolo XVIII l'Abbazia riteneva il beneficio di San Biagio nella chiesa parrocchiale di Bacugno: cfr. ANTONIO MURATORI, *Antiquitates Italiae Medii aevi*, tomo IV, Mediolani, Milano, 1742.

<sup>9</sup> MARIO LANZONI, *Le antiche diocesi d'Italia*, Poligotta Vaticana, 1923.

<sup>10</sup> NICOLÒ PERSICHETTI, *Viaggio archeologico sulla Via Salaria nel circondario di Roma e Rieti*, Boccacci, Roma, 1893.

<sup>11</sup> NICOLA TURCHI, *La religione di Roma antica*, Sardi, Bologna, 1939.

Santa Rufina antica è la chiesa madre del Comune di Posta, patrimonio religioso civico e artistico: nella prima visita pastorale fatta da un Vescovo a questa chiesa, il 12 febbraio del 1574, si ordinò di mettere una porta sicura e tale ordine fu ripetuto in altre visite pastorali con insistenza<sup>12</sup>.

Esistono due elenchi delle chiese della nostra zona, uno del 1153, l'altro del 1182: il primo è contenuto nella bolla pontificia *In eminenti* di Papa Anastasio IV<sup>13</sup> riguardante la diocesi di Rieti ed elenca, tra l'altro, seguendo la via Salaria, le "plebi" di Santa Maria in valle Ocrina (Antrodoco), Santa Maria in Corno, Santa Maria in Sigillo, Santa Rufina, Santa Maria in Bacugno, San Silvestro in Falacrine, Santa Croce in Borbona, San Pietro in Laculo, Santa Maria e San Pietro in Pantano (Montereale); tra le altre chiese<sup>14</sup> elenca quelle di Santa Maria di Capodacqua e di Santa Maria in Borbona nella valle Lambricola.

L'altro elenco<sup>15</sup> descrive i confini, le parrocchie (centodie) e i monasteri (sessantanove) della diocesi di Rieti: sono nominate le stesse chiese e inoltre, a Bacugno (*Bauigium*), appare anche la chiesa di Santa Maria in Panaro. La variante è interessante: si è sempre ritenuto che la chiesa parrocchiale di Santa Maria della Neve fosse stata costruita dopo quella di Santa Maria in Panaro, utilizzando il materiale recuperabile, invece la chiesa parrocchiale è più antica.

Oggi, di Santa Maria in Panaro rimane un cumulo per macerie e il nome della località, poco fuori Bacugno.

Grazie ai due elenchi conosciamo l'ubicazione dei centri abitati e l'organizzazione ecclesiastica nei primi decenni del 1100: Antrodoco, San Quirico (Abbazia), Sigillo, Laculo, Santa Rufina (di Machialone), Borbona, Bacugno, Falacrine, Capodacqua, San Silvestro, Vetozza.

Di poco posteriore all'anno 1000 è un documento dell'Abbazia di Farfa, datato 1021, che riguarda una donazione fatta da Idegerio, figlio del conte Azeone, di una proprietà in Bacugna, Terra falacrine, sita tra Bacugno e la chiesa di San Pietro in Vetozza<sup>16</sup>. Non era raro che terre e proprietà venissero donate, per fede, per penitenza o per speranza di pace, alle chiese, ai monasteri, ai Vescovi (a questi la legislazione franca, come già la carolingia,

---

<sup>12</sup> Cfr. Archivio parrocchiale di Santa Rufina in Posta, arm. III, f. G.

<sup>13</sup> Cfr. Archivio del Capitolo della Cattedrale di Rieti, arm. II, f. A, n. 1.

<sup>14</sup> Cfr. Archivio del Capitolo della Cattedrale di Rieti, arm. II, f. A, n. 1, vedi: *Catalogo delle chiese dipendenti dall'Abbazia di Farfa nel territorio reatino, attorno al 1200*.

<sup>15</sup> Cfr. Archivio del Capitolo della Cattedrale di Rieti, arm. VI, f. L, n. 3.

<sup>16</sup> Cfr. Archivio Vescovile di Rieti, coll. XIII.

riconosceva la qualifica di giudici di appello e anche d'istanza suprema nei processi a carico dei poveri)<sup>17</sup>.

L'Abbazia di Farfa era già allora una delle più illustri d'Italia, come centro di vita religiosa, potenza secolare e vastità di possedimenti. Intere frazioni di Amatrice dipendevano da essa, naturalmente anche come giurisdizione ecclesiastica<sup>18</sup> e proprio ad Amatrice, ancora prima del 1000, esisteva un importante monastero dipendente da Farfa.

Anche la nostra valle aveva l'Abbazia, quella di San Quirico: nel complesso la sua storia è ancora oscura<sup>19</sup> ma non manca di pagine tragiche. Nel 1215 l'abate fu ucciso dai frati, e da allora l'abbazia fu sottomessa al Vescovo di Rieti.

Nonostante ciò ai religiosi va iscritto il merito di aver praticato, predicato, fatto accettare, in un periodo di lotte, derivato direttamente dall'immissione di cultura barbarica nella civiltà latina, il principio della carità ed elemosina, visto come dovere essenziale e sistema di ripartizione delle ricchezze, col quale si attenuavano le distanze tra le masse miserabili e i pochi signori. Nella Sabina si ritiene che il feudalesimo sia stato introdotto intorno all'anno 1000.

Le prime notizie del feudo di Machialone sono dell'anno 1154, quindi di poco posteriori all'espansione normanna, giunta ben presto fino a Rieti quando questa venne assediata, presa per fame, messa a sacco nel 1149 da Re Ruggero, dopo anni di resistenza: questo si desume dal *Catalogo dei Baroni*, registro dei feudatari del Regno di Napoli sotto gli ultimi re normanni<sup>20</sup>.

I Machilonesi erano subentrati a Jodino di Colinirco nella porzione del feudo appartenente al contado spoletino mentre altra porzione, appartenente al contado reatino (la parte del feudo verso Antrodoco, oltre le gole del Velino), era tenuta da Gentile di Berardinuccio, il quale era subentrato a Berardo di Colinirco parente di Jodino e signore di Stiffa. I Machilonesi tenevano anche una parte della Terra Camponesca e il più piccolo feudo di Ausculculino; Jodino di Colinirco deteneva un feudo anche ad Antrodoco, a Ocre, a Forcona ed altri signori di Colinirco avevano feudi a Luco, Petrella, Capradosso<sup>21</sup>. Questi sono anche gli anni in cui i Machilonesi parteciparono,

---

<sup>17</sup> Concilio di Tours del 567.

<sup>18</sup> GREGORIO DA CATINO, *Chonicon Farfense*, Balzani, Roma, 1903.

<sup>19</sup> L'abate di San Quirico, con quelli di San Salvatore e di San Matteo, figura come testimone nella bolla di Onorio III, con la quale concede a Rieti libertà e indipendenza di governo: in Archivio del Capitolo della Cattedrale di Rieti, arm. IV, f. E, n. 1.

<sup>20</sup> ANTONIO LUDOVICO ANTINORI, *Corografia storica degli Abruzzi (e de' luoghi circonvicini)*, parte I, volume XXXIV, in Biblioteca Provinciale "S. Tomassi", L'Aquila.

<sup>21</sup> Cfr. *Catalogo dei Baroni* – anno 1173, in ANTONIO LUDOVICO ANTINORI, *Corografia storica degli Abruzzi (e de' luoghi circonvicini)*, vol. XXX, pag.446.

con quattordici soldati a cavallo e quaranta inservienti, alla spedizione in Terra Santa per la liberazione del Santo Sepolcro: in questa prima crociata si distinse Argillano di Saletta, frazione di Amatrice, che meritò per la sua patria il diritto a fregiarsi con lo stemma crociato.

## 2. *La tradizione serafica*

Al principio del XIII secolo esisteva, non distante dal Castello e villaggio di Machialone, ma dal lato opposto della via Salaria e del fiume, una cappella dedicata all'Apostolo San Matteo, nel luogo dell'attuale chiesa e convento di San Francesco, ed un piccolo borgo: la tradizione locale e secolare vuole che sia stata costruita da San Francesco poiché a Poggio Bustone nell'anno 1208 raccolse i primi dodici discepoli, li preparò e li mandò per il mondo a due a due. Predicò personalmente non solo a Poggio Bustone, ma anche nei vicini paesi di Cantalice, Labro, Rivodutri, La Poleggia, Morro, Rieti attorno al 1209. Santuari francescani colmi di tradizione e legati a importanti episodi della sua vita, sono custoditi a Fonte Colombo, Greccio e San Fabiano alla Foresta; dimorò ancora a lungo nel reatino tra il 1222 e il 1223, poi nell'ultimo periodo della sua vita<sup>22</sup>.

Memorie e tradizioni si conservano lungo tutte le antiche vie della valle: a Contigliano e Cottanello lungo la Salaria vetus, a Mareri, Corvaro e nel Cicolano lungo la via Litina, lungo la Salaria ex Cecilia-Quinzia da lui transitata recandosi a Roma, a Piediluco sulla Ternana, a Borgo Velino, a Posta e all'Amatrice lungo la Salaria. A Borgo Velino, di passaggio<sup>23</sup>, sarebbe stato ospitato nell'antichissimo conventino ora ridotto ad uso profano: *Nei 18 anni trascorsi...nelle peregrinazioni per varie estesissime regioni...andava spandendo il seme della parola divina. Egli aveva riempito ogni terra dell'Evangelo di Cristo, tanto che era riuscito a percorrere in un solo giorno fino a quattro o cinque villaggi o città... egli cercava sempre luoghi nascosti, ove potersi congiungere col suo Dio non solo con lo spirito, ma quasi anche col corpo... cercava anzi con santa devozione luoghi deserti per restare a lungo in fiducioso abbandono nelle ferite del Salvatore*<sup>24</sup>. Preferiva abitare nelle radure, nelle stesse chiesine

---

<sup>22</sup> Cfr. Archivio della Casa dei Frati Minori di San Francesco a Ripa in Roma, in *Annali*, tomo IX, coll. 15.

<sup>23</sup> BONAVENTURA THEULI, *Apparato Minoritico della Provincia Romana*, Velletri, 1935, pp. 136 e ss.

<sup>24</sup> TOMMASO DA CELANO, *Vita prima Sancti Francisci Assisiensis et eiusdem legenda ad usum chori*, San Casciano, 1926, pp. 97 e ss.

povere e abbandonate, in piccoli romitori addossati alle chiese, romitori già esistenti o edificati da lui. In molti luoghi del reatino abitò in tali ricettacoli: nel romitorio di San Giacomo a Poggio Bustone, di Santa Maddalena a Fontecolombo, di San Cataldo a Cottanello<sup>25</sup>.

Se non c'era il romitorio, risultava facile ai frati suoi compagni e alla popolazione (che certamente lo venerava, come dovunque, per la fama che lo accompagnava) tirar su una celletta di graticci, fango e paglia: con copertura di canne e suoia di paglia: tanto si riducevano i romitori, quasi sempre lui stesso voleva che i frati, se non trovavano dove sistemarsi, si costruissero *povere abitazioni di creta e vimini ed alcune celle*<sup>26</sup>.

La popolazione rimase sempre fedele al ricordo del Santo, tanto che avendo stabilito, una volta scampata dalla distruzione del castello, di ritornare nell'incendiata zona, si risolse ad edificare una nuova Terra col nome di Posta Reale e ad iniziare la fabbrica nel punto ove il fraticello aveva eretto l'Oratorio *per non abbandonare quel santo luogo, che con tanta devozione era venerato*<sup>27</sup>.

La Custodia Reatina, nel 1246, annoverava quattordici conventi<sup>28</sup> tra cui quelli di Rieti, Fontecolombo, Civita Ducale, Longone, Valle a Borghetto, Roccasinibaldi, Griegi (Greccio), Poggio Bustone, Torano, Magliano e San Giacomo.

Il Convento di Machialone apparteneva alla custodia del Regno come il territorio col suo castello mentre, attorno al 1586, tra i conventi della nostra zona, troviamo quelli di Montereale, Leonessa (già nel 1285), Monteleone, Arquata (del 1251), Amatrice, Accumoli, Cittareale, Corvaro, Posta.

Fu un convento importante, com'era importante quella "Terra Machilonese" che veniva annoverata alla pari con Rieti e Amiterno. Nel 1265 Clemente IV, a difesa contro gli eretici, costituì gli Inquisitori dell'Ordine dei Minori della Provincia Romana e di quella di San Francesco, con la bolla *Licet et omnibus*, promulgata da Perugia dove era stato eletto Papa; la bolla stabiliva il territorio soggetto agli Inquisitori: Roma, la Campania, la Marittima, l'Ostiese...il reatino (in gran parte)... *Terris machilon et Amiterni dumtaxat exceptis*<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> *Ivi*, pp. 71 e ss.

<sup>26</sup> FRATE LEONE, *Speculum perfectionis seu Sancti Francisci Assisiensis legenda antiquissima*, Ad Aquas Claras, 1925, pp. 30 e ss.

<sup>27</sup> Cfr. Archivio parrocchiale di Santa Rufina in Posta, in *Manoscritto di Santucci Leopoldo*, coll. II, 1730.

<sup>28</sup> BARTOLOMEO DA PISA, *De conformitate vitae Beati Francisci ad vitam Domini Jesu*, Ad Aquas Claras, 1906-1912, pp. 517 e ss.

<sup>29</sup> LUKE WADDING, *Annales Minorum*, 1209-1240, Ed. Lugduni, Roma 1625-1654, III, pp. 278 e ss.



Clemente IV, per quanto riguarda il tribunale dell'Inquisizione, seguì il metodo di Gregorio IX: incaricò sacerdoti secolari ma molto più spesso religiosi, domenicani o francescani, indipendenti dallo Stato e dagli stessi Vescovi, al fine di evitare i procedimenti irregolari specie dei principi che spesso emanavano sentenze sommarie, ingiuste o interessate. Con una decisione successiva il Papa estese il compito degli Inquisitori *contro eretici, fautori, defensori o ricettatori* anche alla diocesi dell'Umbria (che elenca nominatamente)... *ne non et Terris Machilon et Amiterni* e loro pertinenze nelle diocesi di Rieti ed Ascoli<sup>30</sup>. È un documento, questo, inequivocabile dell'importanza del feudo Machilonese e del convento.

Verso la fine del secolo, appena prima della distruzione di Machilone, il centro francescano era fiorente. C'era non solo il convento di frati e la chiesa di San Matteo, ma anche un convento di suore clarisse, sotto il titolo di San Francesco.

Era il tempo in cui brillavano, come centri di vita religiosa e culturali, monasteri come quelli di Farfa, di San Salvatore, di Vescovio, e conventi come Greccio e Fontecolombo. Il 7 maggio 1291 Papa Nicolò IV, primo Papa francescano, concesse l'indulgenza plenaria a chi visitava la chiesa delle Suore di San Francesco di Machialona nella diocesi reatina per implorare grazie a Dio, nelle festività della SS. Vergine, dei SS. Apostoli Pietro e Paolo e di San Francesco; un'altra indulgenza consimile concesse alla chiesa dei frati della medesima Terra nelle feste della SS. Vergine, dei tre Santi dell'Ordine, e rispettive ottave, e nella festa di San Matteo titolare della Chiesa (indulgenze simili Nicolò IV, distribuì con larghezza alle chiese francescane)<sup>31</sup>.

Pochi anni dopo il castello, come predetto da San Francesco, fu distrutto e la Terra Machilonese devastata. Anche i conventi furono coinvolti nella rovina generale e le Clarisse furono spostate nella città de L'Aquila.

I frati conservavano soltanto i conventi solitari e colmi di tradizioni di culto, oltre a quelli sorti nei luoghi dove San Francesco aveva operato fatti straordinari; i conventi piccoli, poco più che romitori, venivano abbandonati con facilità: infatti a causa del rigore del clima e l'asperità dei luoghi, o anche perché troppo isolati, non servivano alle necessità religiose della popolazione. Nella valle reatina gli stessi conventi che conservavano le maggiori memorie del Santo, cioè Fontecolombo, Greccio e Poggio Bustone, già dal 1370 risultarono abbandonati<sup>32</sup> dai minori conventuali; subentrarono gli Osservanti,

---

<sup>30</sup> LUKE WADDING, *Annales Minorum*, 1209-1240, Ed. Lugduni, Roma, 1625-1654, V, pp. 281 e ss.

<sup>31</sup> GIACINTO SBARAGLIA, *Bullarium franciscanum*, Roma, 1759, pp. 248 e ss.

<sup>32</sup> GIACOMO MARONI, *Commentaria de Ecclesia et Episcopis reatinis*, Roma, 1763.

ma a loro volta questi, che al tempo di San Berardino contavano già trecento conventi, in breve non disposero di membri sufficienti, specie sacerdoti, per popolarli tutti. Il convento di Posta, invece è sempre stato abitato dai padri Minori Conventuali.

Dopo la distruzione di Spoleto, da parte di Federico Barbarossa nel 1156, il Ducato feudale longobardo che vi faceva capo non si risollevo più all'antica grandezza: finì man mano col restringersi alla Sabina e alla bassa Umbria, finché nel 1198 passò sotto la sovranità della Chiesa<sup>33</sup>.

La terra Summatina (cioè la regione che comprendeva le zone di Accumoli e Amatrice attuali, con capitale Summata, nei pressi di San Lorenzo e Flaviano) si era sottratta al Ducato fin dall'anno 950, quando Maginaro, l'ultimo Signore, ne aveva fatto dono al Vescovo di Ascoli; nel 1183 si era sottratta anche al Vescovo, cadendo sotto la dominazione di quattro Signori, dai quali poi si liberò con una sollevazione popolare.

Nell'anno 1198, il Papa Innocenzo III visitò personalmente le città del Ducato<sup>34</sup>, incominciando da Rieti che, messasi sotto la protezione della Chiesa almeno vent'anni prima, si era andata organizzando in libero Comune con statuti, consoli, podestà, capitano e milizia propri; da allora divenne sicuro rifugio per il Papa e non di raro, in occasioni di tumulti in Roma, tanto che Papa Onorio III, in occasione della sua permanenza a Rieti nell'anno 1225, chiamò la città "Fidelissima". Il libero Comune trovava nella protezione della Chiesa una garanzia per la sua stessa libertà avendo saputo resistere e sfuggire alla tutela interessata degli Svevi, Federico, Enrico VI e Corrado, che pure avevano preso sotto la propria protezione la Chiesa e il Clero di quella città, esentandolo anche dalle collette. Papa Innocenzo III confermò gli Statuti comunali delle città visitate, confermando assieme la distinzione tra sovranità (Chiesa) e governo (libero Comune) e assicurando a questo, quando legittimo, la protezione legale di quella.

L'alta valle del Velino, dopo alterne vicende, entrò a far parte del Regno di Napoli (nel 1208 quivi passava<sup>35</sup> il confine che in seguito si allargò più a nord e a nord-ovest): fu interessata anche agli accordi di pace tra Papa e Imperatore del 1230 e, tra le Abbazie che l'Imperatore restituì al Papa, in cambio delle città di Gaeta e Sant'Agata, ci fu anche quella di San Quirico.

Nel 1261 sorse la potente e ricca Cittareale a guardia dei valichi per Spoleto

---

<sup>33</sup> GUIDO FATTESCHI, *Memorie storiche diplomatiche del Ducato di Spoleto*, Camerino, 1801.

<sup>34</sup> RENATO ZENO, *Studi di diritto feudale nel mezzogiorno d'Italia*, Catania, 1937.

<sup>35</sup> ANTINORI ANTONIO LUDOVICO, *Raccolta di memorie storiche delle tre Provincie degli Abruzzi*, Napoli, 1782-1783, vol. III, p. 85.

e Ascoli, per volontà di Manfredi, primo e ultimo re svevo, formata dai familiari degli armati e dagli abitanti di varie ville circostanti che quivi si riunirono.

Una rocca potente possedeva pure Antrodoco, un'altra era ad Amatrice, un altro nucleo fu formato a Leonessa, nel 1278, da un centinaio di capifamiglia che si unirono in un solo luogo per maggior difesa.

Tutta la vallata apparteneva alla circoscrizione territoriale della Provincia degli Abruzzii (o "giustizierata") una delle nove nelle quali fu diviso il Regno<sup>36</sup>, istituita dalle *Constitutiones Regni Siciliae* del 1231: quando Carlo I d'Angiò nel 1273, suddivise l'Abruzzo in due Province, Citeriore e Ulteriore, *citra* e *ultra* il fiume Pescara, fece parte di quest'ultima, con L'Aquila come capoluogo; degli ottantasei luoghi fortificati gravitanti attorno a L'Aquila, venti erano a settentrione, comprese le punte più avanzate di Antrodoco, Cantalice, Lignano.

Il parlamento si riuniva a Sulmona e vi partecipavano i grandi del Regno e i delegati dei comuni demaniali: Carlo d'Angiò li ridusse ad un unico generale parlamento, che si riuniva nella Chiesa di San Lorenzo Maggiore in Napoli, così che anche in seguito Machialone e poi Posta non vi ebbero mai un seggio.

La chiesa e il convento di San Francesco ripresero a fiorire, man mano che Posta cresceva e s'ingrandiva ed a metà del XIV secolo, grazie ad un rimaneggiamento integrale, beneficiarono di un notevole ampliamento<sup>37</sup>.

Della fine del secolo è la prima donazione al convento di terreni e beni e, nello stesso periodo, viene datata la chiesa di Sant'Agostino con convento annesso, chiesa e convento di suore agostiniane tanto che, nella *Relazione del Convento di Sant'Agostino della Terra di Posta Provincia dell'Umbria*, scritta nel 1650<sup>38</sup>, trovasi che si tratta "di fondazione antica...".

### 3. San Giuseppe da Leonessa e la vita religiosa del suo secolo

Non sarebbe completo il quadro della vita di Posta verso la fine del '500 e nei decenni successivi, se trascuratissimo di cogliere ed inquadrare l'elemento religioso e la vita parrocchiale<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> ANTONIO LUDOVICO ANTINORI, *Raccolta di memorie storiche delle tre Provincie degli Abruzzi*, Napoli 1782-1783, vol. IV, pp. 94 e ss.

<sup>37</sup> NICCOLÒ DI BORBONA, *Cronache delle cose dell'Aquila dall'anno 1363 all'anno 1424*, in *Antiquitates Italiae Medii Aevi*, tomo V, Mediolani, Milano, 1742.

<sup>38</sup> Cfr. Archivio della Casa Generalizia dei Padri Agostiniani in Roma, tomo III – Provincia Umbra II, n. 5, f. 252.

<sup>39</sup> I dati ora diventano abbondanti soprattutto grazie alle relazioni delle Visite Pastorali conservate

Ai tempi di Machialone la chiesa parrocchiale era quella di Santa Rufina, quella antica, verso Bacugno: lo conferma sia la lapide citata, che parla di un Pietro Arciprete che l'elenco di chiese del 1370 riportato in precedenza.

Con l'urbanizzazione di Posta, anche la cura delle anime dovette trasferirsi in paese, fu subito ricostruita la chiesa di San Felice ma non fu mai eretta a chiesa parrocchiale: l'iscrizione che si trova all'ingresso parla di un Antonio "rettore", quindi non parroco. La chiesa principale era certamente quella dei frati, cioè San Francesco ed attorno ad essa fu costruito il paese. Nell'elencazione appare una chiesa di Santa Rufina dentro Posta, filiale di quella di Machialone, la quale evidentemente funzionava ancora come parrocchiale; in un lascito testamentario del 24 dicembre del 1430<sup>40</sup> è chiamata "chiesa maggiore parrocchiale" di Posta: ... *E poiché prima di edificare la Terra trovavasi eretto il piccolo Oratorio del Santo Padre, fu poi con ampliarsi le case, e crescer la gente, anche ingrandito l'Oratorio: e perché non c'era altra chiesa, né sacerdoti, fu questa chiesa molta serie di anni Cura, e il guardiano protempore Curato. Quindi cresciuto il popolo, e col popolo le facultà, fu stabilito edificare una chiesa, cui dovesse servire per Parrocchia sotto il titolo di Santa Rufina*<sup>41</sup>. Il riferimento al titolo originario è evidente, e poiché le famiglie che avevano la sepoltura a San Francesco (una ventina circa) la vollero conservare in quella chiesa, si addivenne a una convenzione tra frati e Arciprete, circa i funerali che erano di spettanza del Parroco, finché le tombe fossero nella chiesa parrocchiale generalmente ubicate.

Il 1570 fu l'anno della prima Visita Pastorale che il Vescovo di Rieti, Card. Amulio, compiva secondo le disposizioni del Concilio Tridentino da poco concluso<sup>42</sup>. Dalla relazione di quella Visita sappiamo che il Vescovo fu ricevuto a Santa Rufina con grande solennità l'11 ottobre, che la chiesa nuova aveva l'altar maggiore e altri quattro altari dedicati a Santa Rufina, Santa Maria, Sant'Anna e San Giovanni, un bel tabernacolo di legno dipinto e dorato; un bel battistero, pregevole per materiale e fattura (*petra satis decens et pulchra factura*), il campanile con due campane. Le case erano situate in parte entro le mura (la relazione infatti chiama il paese *Castrum Apostae*, e quella della Visita successiva *Castrum Imposte*) e in parte nel borgo sottostante si

---

nell'Archivio Vescovile di Rieti e, dal sec. XVII in poi, varie notizie si possono desumere anche dai registri parrocchiali delle chiese erette nei maggiori centri.

<sup>40</sup> Cfr. Archivio Monastero San Basilio de L'Aquila, tomo VI, coll. 165.

<sup>41</sup> FRANCESCO SACCHETTI SASSETTI, *Anedocta Franciscana Reatina*, Potenza, 1926, pp. 39 e ss.

<sup>42</sup> Altra testimonianza della sollecitudine a corrispondere alle disposizioni del Concilio Tridentino sta nel fatto che il Seminario di Rieti fu il primo in Italia; cfr. GIOVANNI VERANI, *In memoria del Cardinale Giuseppe D'Annibale*, Boccacis, Roma, 1924.

contavano in tutto sessanta-settanta fuochi o famiglie, altre venti famiglie vivevano a Santa Giusta (Favischio), venti a Sigillo, cinque a San Giovanni; la parrocchia apparteneva al Vicario di Cittareale e comprendeva anche le Chiese di Santa Maria in Bacugno, Santa Giusta di Favischio dedicata alla martire abruzzese dei primi secoli, Santa Maria in Sigillo, San Felice, San Giovanni, Sant'Egidio<sup>43</sup>.

Altro dato preciso relativo alla chiesa parrocchiale è di pochi anni dopo, del 1572: vi fu cantata la Messa solenne dello Spirito Santo in occasione della presa di possesso del feudo da parte del Rappresentante di Margherita d'Austria.

La Visita Pastorale successiva, compiuta il 12 febbraio del 1574, si estese anche ad altre chiese: all'antica chiesa di Santa Rufina dove fu ordinato si ponesse una porta sicura per chiuderla di sera, alle chiese di San Francesco e di Sant'Agostino, alla chiesa di Santa Lucia, appartenente al Monastero di San Matteo de L'Aquila dell'Ordine di San Salvatore in Lauro.

Nella visita del 13 ottobre del 1605 il Vescovo fu solennemente accolto dal Governatore, dai Magnifici Priori, dai frati di San Francesco e di Sant'Agostino, dalla popolazione: il paese ora conta contocinquanta fuochi con ottocento anime circa ed è chiamato "Terra Aposta"<sup>44</sup>.

In questa occasione fu dedicato un particolare controllo, a differenza delle precedenti, alle istituzioni religiose: grazie a questo intervento possediamo numerose notizie circa un altro elemento, assai importante per la vita parrocchiale, le confraternite.

Nella chiesa parrocchiale era eretta la Società del SS. Sacramento, a Sant'Agostino la Confraternita di San Nicola presso l'altare omonimo e nella Chiesa di San Francesco c'erano ben tre organizzazioni, la Compagnia della SS. Concezione, la Confraternita della Beata Vergine del Carmelo e la Compagnia dei Cordigeri<sup>45</sup>.

La Compagnia della SS. Concezione era aggregata all'Arciconfraternita eretta nella Chiesa di San Lorenzo in Damaso, a Roma, con Bolla di Paolo V del 26 novembre del 1612 ed aveva eretto un altare alla SS. Concezione molto ben ornato; le cariche erano affidate ogni anno e il Vescovo le confermava. Possedeva beni ma la gestione non doveva essere soddisfacente se il Vescovo ordinò di presentare ogni anno la relazione *sub poena excommunicationis*.

La Confraternita della Beata Vergine del Carmelo fu eretta canonicamente

---

<sup>43</sup> Cfr. Archivio Vescovile di Rieti, in *Annali*, tomo IV, coll. 6.

<sup>44</sup> Cfr. Archivio Vescovile di Rieti, in *Annali*, tomo VIII, coll. 27.

<sup>45</sup> Cfr. Archivio parrocchiale di Santa Rufina di Posta, arm. V, L. 9.

il 2 settembre del 1603, con Breve del Procuratore Generale dell'Ordine Carmelitano fra Basilio Anguisola che altresì concedeva ai Frati di San Francesco di erigere la Confraternita e di imporre gli abitini (la devozione alla Madonna del Carmine era però antica di due secoli e si riallacciava a un fatto miracoloso)<sup>46</sup>.

La terza Confraternita della Chiesa di San Francesco era la Compagnia dei Cordigeri, e non poteva mancare in una chiesa francescana. Aggregata alla Primaria di Assisi il 31 gennaio del 1586, aveva un altare privilegiato dedicato a San Francesco, godeva di particolari indulgenze plenarie e perpetue nelle feste dei maggiori santi francescani Francesco, Antonio di Padova, Bernardino, Ludovico, Bonaventura, Chiara ed il Terz'Ordine Francescano continuò a vivere in Parrocchia fino all'ultima guerra, assistito dai frati de L'Aquila.

Un particolare da notare circa le Confraternite di San Francesco: tutte tre furono erette nello spazio di una ventina d'anni, negli ultimi decenni del 1500 e nei primi anni del 1600, periodo particolarmente fiorente per quanto riguarda la vita religiosa.

Le Confraternite, che dalla fine del secolo XV erano andate sostituendo le "corporazioni o arti" medioevali, tanto benemerite per aver garantito i mestieri, le industrie e per aver protetto e disciplinato le categorie degli addetti ormai in decadenza, erano diffusissime e operavano buoni frutti di vita cristiana e di opere caritative. La popolazione era religiosissima, ma priva di sufficiente istruzione religiosa, tanto da mantenere superstizioni, ingiustizie, divisioni, odi, banditismo.

In questo ambiente e in questo periodo storico visse ed operò San Giuseppe da Leonessa, apostolo di questo estremo angolo del reatino, con una predicazione che commuoveva le popolazioni, con sacrifici senza limiti, carità inesausta per i poveri e gli ammalati, austerità e penitenza di vita, operò in santità, prodigi e conversioni. Nacque a Leonessa l'8 gennaio 1556, dalla famiglia Desideri originaria di Favischio<sup>47</sup>.

Ancora giovane si fece frate cappuccino ed iniziò la sua missione apostolica ad Arquata, paese tristemente famoso come covo di banditi. Altrettanto famose e malfamate erano le montagne di Cittareale, specie le grotte tra Scanzano e Vitozza, in posizione ideale come rifugio per la facilità di difesa, di fuga nel vicino Stato Pontificio e per la difficoltà di accesso alla valle del Vignola sopra Antrodoco. La valle del Tronto e le zone limitrofe infatti erano infestate, tra

---

<sup>46</sup> Cfr. Archivio della Casa dei Frati Minori di San Francesco a Ripa d Roma, in *Annali*, tomo X, coll. VII.

<sup>47</sup> FRANCESCO DA VICENZA, *Italia francescana*, Civitate, L'Aquila, 1953.

il XVI e il XVII secolo, dal brigantaggio alimentato dai fuoriusciti dell'uno e dell'altro Stato<sup>48</sup>, da gente angariata dai Signori esosi e crudeli, compromessa e affamata, da soldati disertori e avventurieri, da delinquenti comuni. Ne seguivano delitti, rappresaglie, omertà, terrore: posta non fu certamente esente da questa sinistra influenza.

Le cose peggiorarono quando, nel 1572, le cause contro i banditi furono sospese e fu concessa l'amnistia a chi si arruolava contro i banditi turchi. Il Vescovo di Ascoli fu aggredito nel 1585 mentre si recava in Visita Pastorale, quello di Nocera fu addirittura ucciso nel 1599, quello di Monte Alto, fatto prigioniero. Ancora nel 1629, quando si aprì ad Amatrice il processo canonico di beatificazione del nostro Santo, le autorità ecclesiastiche di Ascoli non vi si recarono, per timore di perdere la vita tra le gole del Tronto.

San Giuseppe da Leonessa, dunque, iniziò la sua missione proprio tra quei famosi briganti. Ne convertì cinquanta e ottenne, nel 1583, in loro favore un giubileo, dato che Papa Sisto V, che conosceva bene la situazione essendo stato Vescovo di Fermo, aveva emesso una bolla per ordinare lo sterminio dei briganti. In quegli stessi anni il Consiglio del Regno rifiutò di accedere ad una richiesta dell'Università di Accumoli, pur accolta dal Re un paio di anni prima, tendente a unificare le due cariche di capitano e di giudice, proprio per ragioni di difesa contro i banditi che infestavano la zona e contro le continue lotte contro i Norcini<sup>49</sup>.

Da allora, cioè dalla missione nel territorio di Arquata, il santo percorse tutte le contrade della vallata per predicare la parola di Dio: predicò a Leonessa, ad Amatrice, a Montereale, a Borbona e in tanti altri paesi (una tradizione locale di Posta indica come "pulpito di San Giuseppe da Leonessa" il pulpito della chiesa di San Francesco).

Predicava non solo nei paesi, ma anche nelle "Ville" e fin su le montagne, negli stazi tra i pastori: al suono della campana, il popolo, assetato della parola di Dio in genere ben poco predicata, accorreva, lo ascoltava, gli ubbidiva, lo venerava. L'uomo di Dio traspariva dall'attività indefessa, dalla povertà assoluta, dalle penitenze rigorose cui si sottoponeva nel clima eroico della riforma cappuccina<sup>50</sup>.

Lo stesso zelo il Santo dimostrò nella cura di necessità materiali delle popolazioni: si fece difensore dei poveri, anzi accusatore implacabile delle

---

<sup>48</sup> GIOVANNI PALMA, *Storia ecclesiastica e civile della regione più settentrionale del Regno di Napoli*, Teramo, 1834.

<sup>49</sup> Cfr. Archivio di Stato de L'Aquila, in *Documentazioni*, tomo II, coll. VII.

<sup>50</sup> GIUSEPPE CHIARETTI, *Archivio Leonessiano*, De Luca, Roma, 1955.

prepotenze dei signorotti e governatori, delle ingiustizie e venalità degli uomini di legge, della violenza dei militari, dell'avidità degli usurai.

Nelle calamità naturali fu sempre provvido benefattore (nell'ascolano la carestia fu quasi permanente negli ultimi decenni del secolo XVI): il Santo talvolta operò miracoli per sfamare la gente e contro la miseria e la fame operò attraverso i Monti Frumentari, che caldeggiò e realizzò in vari luoghi. L'istituzione era già fiorente, e la Chiesa la favoriva, a difesa dei poveri contro gli usurai.

I Monti Frumentari erano una riserva collettiva delle sementi che si davano in prestito a prezzo modico o anche gratuitamente ai più poveri: l'istituzione apportò un beneficio enorme specie nei piccoli paesi dell'Appennino, incrementò la produzione agricola e salvò la vita ai più miseri<sup>51</sup>.

Fondò il Monte Frumentario di Preta di Amatrice e quello di Otricoli (un Monte di Leonessa fu fondato più tardi, nel 1630, da Manlio Mangalli, ispiratosi al Santo) mentre quello della Fraternità di Santa Maria esisteva già da tempo (a Posta risulteranno in seguito non uno, ma più Monti Frumentari). Fondò ospedali, che si riconducevano a una qualche stanza con giacigli, e ospizi per pellegrini, poveri e accattoni, affidando gli uni e gli altri alla carità della gente del luogo.

Il Santo fu a Posta e a Favischio negli ultimi giorni della sua vita: stremato ormai dalle penitenze, dalle fatiche e dai malanni, trascorse un breve periodo nel convento di Montereale, poi fu mandato dal Superiore Provinciale al Convento di Amatrice, ove era guardiano il nipote Padre Francesco, nonostante le richieste dei cittadini di Montereale e di Leonessa che volevano il Padre nei rispettivi paesi<sup>52</sup>. Ad Amatrice migliorò un pochino, tanto che, nel mese di ottobre dell'anno 1611, il nipote Padre Francesco lo accompagnò alla nativa Leonessa. Per l'ultima volta il Santo, dalla chiesa di San Cristoforo al di là del Tascino, benedì la sua patria, i parenti, gli amici: lungo tutta la strada la gente, come tante altre volte, accorreva per salutarlo e per riceverne la benedizione.

Morì il 4 febbraio del 1612 in una misera cella del Convento di Amatrice, ora trasformata in Oratorio e incorporata all'ospedale. Tutta la popolazione di Amatrice accorse a venerare la salma, ed affluì molta altra gente dai dintorni.

La beatificazione avvenne dopo oltre cento anni dalla morte. Il breve

---

<sup>51</sup> FRANCESCO DA VICENZA, *Monti frumentari e ospedali eretti da San Giuseppe da Leonessa*, Marchi, Atri 1936.

<sup>52</sup> Cfr. Archivio parrocchiale di San Francesco di Leonessa, arm. VII, tomo C.



*Princeps Pastorum* di Papa Clemente XII porta la data del 19 giugno 1737: tre giorni dopo fu proclamato beato nella Basilica Vaticana.

Il processo di canonizzazione fu invece breve: lo proclamò Santo il Papa Benedetto XIV il 29 giugno del 1746 e come tale lo presentò alla Chiesa universale con la bolla *Humani generis*.

Le due proclamazioni risvegliarono certamente la devozione al Santo anche nella nostra valle, tanto che fu proclamato “compatrono” assieme al patrono San Felice e all’altro compatrono Sant’Emidio, come risulta da un elenco di reliquie di poco posteriore a tale periodo<sup>53</sup>. Una reliquia del cilicio del Santo, con autentica dell’anno 1753, fu ottenuta per la chiesa parrocchiale di Leonessa e un’altra, quasi contemporanea, per la chiesa di Santa Giusta in Favischio.

Il secolo XVII segnò quindi un notevolissimo sviluppo della vita religiosa nel territorio di Posta: certamente influì a lungo la predicazione e l’opera di San Giuseppe da Leonessa ed anche il ritrovamento dell’Immagine della Madonna delle Grotte di Antrodoco, avvenuto intorno al 1601, tanto che una grande devozione a quella immagine, tuttora venerata ma molto poco visibile al Santuario delle Grotte, si diffuse in Antrodoco e in tutti i paesi della zona.

La popolazione era ormai numerosa sia in Posta che nelle sue Ville: per questa ragione la Parrocchia fu smembrata e nell’anno 1616 furono create le nuove parrocchie di Bacugno e Sigillo<sup>54</sup>.

Bacugno, che nella Visita Pastorale precedente del 1605, è detta testualmente “unita e annessa alla Chiesa parrocchiale di Posta”<sup>55</sup>, godeva in precedenza una certa indipendenza se, pur amministrata dall’Arciprete di Posta, teneva ad esempio i registri di battesimo<sup>56</sup>. Al momento della Visita Pastorale del 1650 la Parrocchia di Bacugno contava un centinaio di famiglie con quattrocento persone; nello stesso anno della erezione fu aggregato al Beneficio Parrocchiale di nuova costituzione anche il Beneficio di Santa Maria del Panaro. Più tardi, nel 1682, nella Chiesa parrocchiale fu eretto il Beneficio del SS. Crocifisso di Patronato della famiglia ed eredi Consili: ancora nel 1795 risultava riservato alla famiglia “finché vi sia soggetto idoneo a possederlo”<sup>57</sup> dopodiché, nel 1782, fu aggregato anche quello di San Biagio.

La Parrocchia di Sigillo ebbe affidata, nel 1770, la cura della cappella di

---

<sup>53</sup> Cfr. Archivio del Capitolo della Cattedrale di Rieti, arm. VI, vol. F, f. V.

<sup>54</sup> Cfr. Archivio Vescovile di Rieti, in *Rubricetta Bollario*, coll. A.

<sup>55</sup> Cfr. Archivio parrocchiale di Santa Rufina di Posta, arm. II, coll. 150.

<sup>56</sup> Cfr. Archivio parrocchiale di Santa Maria di Bacugno, arm. III, f. 2.

<sup>57</sup> Cfr. Archivio parrocchiale di Sant’Agostino di Vallemare, arm. IV, coll. 16.

San Pietro in Laculo ed insieme ebbe assegnato quel beneficio, con l'obbligo per il Parroco di mandare un sacerdote alla predetta Villa per le celebrazioni, ascoltare le confessioni ed istruire la popolazione. Nel caso d'inadempienza, i popolani di Laculo avevano la facoltà di trattare la rendita del Beneficio, pari a 18 ducati, e chiamare direttamente un sacerdote, sempre nei limiti delle norme in vigore.

La Parrocchia di Vallemare fu eretta nell'anno 1685 ma ancora alla fine del secolo successivo non formava, né aveva mai formato, una comunità a sé in quanto non vi erano che abitazioni rurali annesse a Borbona; a Favischio vi era la Cappella di Santa Giusta con relativo beneficio, aggregato a quello parrocchiale di Collemaggiore<sup>58</sup>.

La Parrocchia di Collemaggiore inizialmente era di patronato della famiglia Gurgo, poi controverso tra il Duca Gurgo di Napoli e la Real Corona: passò a questa, che ne dispose la concentrazione; le "conferenze", nomine del cappellano cui spettavano i redditi del beneficio in virtù dell'ufficio, venivano proclamate dal Vescovo di Rieti, se si trattava di benefici siti nello Stato Pontificio, dal Re di Napoli se erano siti nel Regno, come nel nostro caso.

Circa la Chiesa e il convento di Sant'Agostino non vi è traccia di rilievo particolare nella Visita Pastorale del 1650: si riducevano del resto entrambe alla Confraternita di San Nicola, la quale operava regolarmente<sup>59</sup>.

Infatti già dalla fine dell'anno precedente, Papa Innocenzo X aveva ordinato la soppressione dei Conventi e Monasteri che non avevano rendite sufficienti per il sostentamento dei religiosi, tanto che i frati Francescani conventuali abbandonarono in questo periodo circa duecento conventi situati nel Regno (gli Eremitani Agostiniani lasciarono chiesa e convento di Sant'Agostino nel 1652)<sup>60</sup>.

Ben diversa la situazione della Chiesa e del convento di San Francesco, che anche dopo la costituzione della parrocchia continuava ad essere il maggior centro spirituale del paese.

La Confraternita della Concezione era da ritenersi sempre in attività se, nel 1663, possedeva ancora molti beni stabili: alcuni a titolo di donazione con l'obbligo d'adempiere legati di Messe, altri a titolo d'estinzione di censi,

---

<sup>58</sup> Certamente non prima della metà del settecento poiché in un manoscritto conservato nell'Archivio Vescovile di Rieti portante il titolo *Benefici*, risalente alla metà del settecento, è ancora elencato con quelli della Parrocchia di Posta: cfr. c. IV, coll. 16.

<sup>59</sup> Cfr. Archivio del Capitolo della Cattedrale di Rieti, arm. VII, coll. 46.

<sup>60</sup> BARTOLOMEO DA PISA, *Archivium Franciscanum Historicum*, Ad Aquas Claras, tomo III, f. 252, il documento porta il titolo: *Relazione del Convento della Terra di Posta Provincia dell'Umbria in conformità della Costituzione del Nostro Signore PP Innocenzo X sotto il dì 22 dicembre 1659*.

la gran parte per acquisto<sup>61</sup>. Questo rivela tre cose: l'attaccamento della popolazione al Convento o alla Chiesa di San Francesco, le larghe disponibilità del medesimo, la cattiva condizione economica della popolazione, che veniva a trovarsi nella necessità di vendere terreni a chi aveva la possibilità di comprarli, a causa del reddito insufficiente, dei debiti o obbligazioni contratte, delle tasse da onorare.

#### 4. Verso la decadenza

Degli anni successivi abbiamo una conoscenza precisa grazie ai resoconti del gesuita Beato Antonio Baldinucci<sup>62</sup>, relativi agli anni della sua vita di "missionante", cioè di predicatore di missioni al popolo. Il Beato Baldinucci predicò missioni per venti anni, percorrendo, sempre a piedi, miglia e miglia. Procedeva a piedi nudi, portando una veste logora, un crocefisso al petto, il cordone dei pellegrini, un fardello con gli scritti e le sue cosucce sulle spalle: morì per le fatiche a cinquantadue anni, sfinito, quasi deformato<sup>63</sup>.

Fu effettivamente un grande predicatore, non cercava plausi, cercava sentimento e conversione di anime da offrire a Cristo, non credendo certo di fare penitenze straordinarie.

Predicò le missioni nella Diocesi di Rieti, per la prima volta, poi a Cigolano, a Fiamignano, Borgo San Pietro attorno al 1701. Riprese le missioni nel 1703, per volere del Papa, quando ancora la diocesi era sconquassata dai terremoti: iniziò nell'autunno a Contigliano, poi a Rieti e da qui passò a Morro, Piediluco, Greccio; ritornò a Rieti nell'ottobre dell'anno successivo, poi da Rieti passò a Leonessa<sup>64</sup>. Il paese contava allora duemila abitanti: la gente viveva in baracche di paglia o tavole, molte ville erano rovinate o distrutte. Al termine della missione annotò una considerazione amara: ... *i flagelli della divina vendetta di poco frutto erano stati, sì a quelli come ad altri luoghi anzi, o per il callo già fatto, o per istupidezza scagionata dallo stordimento di quei strepitosi fragori, era comune voce, che si provava con l'esperienza, essere tralignati in costumi ben più rei, benché però in questi paesi non vi regnassero vizi scandalosi, per essere i popoli assai dediti alla pietà, e di poca malizia*<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Cfr. Archivio Vescovile di Rieti, tomo X, coll. 46

<sup>62</sup> Cfr. Archivio della Casa Generalizia dei Padri Gesuiti di Roma, in *Missiones et epistolae B. Antonii Baldinucci 1697-1707*, L'Aquila, 1890.

<sup>63</sup> ROSA LUIGI, *Lettere familiari*, Prato, 1899.

<sup>64</sup> Cfr. Archivio del Capitolo della Cattedrale di Rieti, arm. VI, f. VII.

<sup>65</sup> LUIGI ROSA, *Epistolae Beati Antonii Baldinucci apografe*, Prato, 1899, pp. 37 e ss.

Nel 1705, nel mese di settembre si recò da Frascati, dov'era il convento di residenza, alla nostra valle per completare il piano della Missione: le chiese erano sistemate in capanne e il giudizio complessivo della situazione religiosa fu negativo: ... *Dai passati terremoti pareva più tosto indurito che ammolito il cuore di questi popoli, i quali benché tra loro non si trovasse una generalità enorme di enormi vizi erano nondimeno come correva pubblica voce divenuti peggiori dopo i divini flagelli, ai quali pareva che avessero fatto il callo, onde più malagevole si rendea il ridurre nel sentimento della salute i traviati.*<sup>66</sup> Dall'11 al 27 settembre predicò le missioni ad Antrodoco, Micigliano, Madonna delle Grotte, Borghetto; riuscì a pacificare in una processione più di cento nemici, mediò tra gli ecclesiastici, oltre trenta sacerdoti, tra i quali regnavano dissapori gravissimi, sia occulti che palesi.

Il Beato fondò a Posta ben tre Congregazioni<sup>67</sup>, una per gli ecclesiastici, una per gli artigiani e l'altra per i cittadini: il popolo, infervorato, si iscrisse tutto all'una o all'altra e dietro il suo invito diede immediatamente inizio alla fabbrica di una nuova chiesa, che sarebbe stata completata in pochi mesi; la Missione si concluse il 4 ottobre presso la Chiesa di Sant'Agostino con la comunione generale.

Il Beato si recò quindi a Valle Mare ove predicò, istituì una Congregazione e convinse la popolazione a completare la chiesa che si era iniziata a ricostruire dopo il terremoto con l'apporvi il tetto; fu a Borbona, che contava allora circa mille abitanti, passò a Cittareale, che trovò distrutta e disabitata tanto che gli abitanti superstiti, un centinaio, vivevano in baracche di legno a un miglio di distanza e in parte a Santa Giusta.

Concluso così il ciclo di Missioni, tornato a Frascati presentò al Papa Clemente XI una relazione, mentre un'altra inviò al Vicario Generale di Farfa, Pietrogiacomo Pichi, riguardo alle missioni predicate a Torrita, San Giorgio, Conca e Pighine dipendenti da quella diocesi<sup>68</sup>. Venne per l'ultima volta nelle nostre zone, ed esattamente ad Amatrice nel 1716 ove, allo scopo di prolungare nel tempo i buoni frutti delle missioni, diede nuovo impulso alle congregazioni: tendeva, per mezzo di queste, a consolidare la vita religiosa, la riforma dei costumi, l'occupazione del tempo libero, la pacificazione degli animi giacché in ogni congregazione veniva nominato un paciere.

---

<sup>66</sup> LUIGI ROSA, *Epistolae Beati Antonii Baldinucci apografe*, Prato, 1899, pp. 98 e ss.

<sup>67</sup> Cfr. Archivio parrocchiale di Santa Rufina di Posta, arm. III, coll. III.

<sup>68</sup> Cfr. Archivio del Capitolo della Cattedrale di Rieti, arm. I, V, n. 7.

Ad iniziativa del Beato Baldinucci fu edificata in Posta una nuova chiesa dedicata al Suffragio delle Anime Sante<sup>69</sup>.

Il fervore religioso della popolazione ebbe poi altro incentivo, nell'anno 1710, a seguito di un episodio miracoloso: quasi trent'anni prima, il 17 agosto 1683, scoppiato un incendio nella chiesa di Sant'Antonio a Cittareale<sup>70</sup>, erano andati distrutti l'altare, il coro, l'organo, fusi i candelieri, ridotto in cenere il tabernacolo e la pisside che si trovava nel tabernacolo fu in parte schiacciata, in parte squagliata mentre le ostie consacrate che vi si trovavano furono ritrovate intatte. Molti erano stati testimoni del miracolo e la popolazione era accorsa in processione: nuovamente le Sacre Particole rimasero intatte anche quando il terremoto del 1703 fece crollare tutta la chiesa<sup>71</sup>.

Un quadro vivido e completo della ricostruzione, per quanto riguarda gli edifici sacri, si ricava dalle testimonianze della Visita Pastorale compiuta da Mons. Guarigi il 18 aprile 1712: il Vescovo, accolto con grande solennità, assunse i parametri nel palazzo di Antonio Scarponi e fu accompagnato processionalmente a Santa Rufina, chiesa parrocchiale riparata dopo i gravi danni del terremoto ove aveva sede la Confraternita del Santissimo Sacramento che possedeva molti beni stabili<sup>72</sup> tra cui per la Chiesa parrocchiale dei centodieci ducati, il beneficio per l'altare San Giuseppe, l'altare San Marco, Santa Giusta, San Felice ducati quattro, per Sigillo ottantanove ducati, settanta ducati per Bacugno e quaranta ducati per Vallemare.

La situazione economica e patrimoniale del convento di San Francesco attorno al 1729: si soppesa dai possedimenti che includono centoquarantatre terreni di ampia dimensione situati a Posta, Laculo, Figino, Favischio, Vetzozza, Bacugno, Piedimordenti, Picciami, Fontarello, sulla Cerasa, a Coste Sant'Angelo<sup>73</sup>.

Dal catasto onciario del 1754<sup>74</sup>, troviamo elencati i terreni appartenenti ai Conventi di San Francesco e Sant'Agostino, all'arciprete di Posta e alla cura di Sigillo, alle chiese di Santa Maria degli Angeli di Vallemare, di San Pietro in Laculo, della Madonna del Rosario di Picciami, di San Vito, di Sant'Egidio di Sigillo, di San Rocco di Villa Camponeschi, alle Cappellanie di San Mar-

---

<sup>69</sup> Cfr. Archivio parrocchiale di Santa Rufina di Posta, arm. II, coll. III.

<sup>70</sup> Cfr. Archivio Vescovile di Rieti, tomo III, b. A.

<sup>71</sup> *Ivi*, scaff. VI, tomo V.

<sup>72</sup> Cfr. Archivio Vescovile di Rieti, scaff. V, tomo *Benefici*, 1785.

<sup>73</sup> Cfr. Archivio parrocchiale di Santa Rufina di Posta, in *Manoscritto di Santucci Leopoldo*, 1730, col. V.

<sup>74</sup> Cfr. Archivio comunale di Posta, voll. 2887, c. IV, voll. 2891, c. II, 1753.

co, della Madonna di Loreto, di Santa Maria in Panaro annessa alla chiesa parrocchiale di Bacugno, alle confraternite del Santissimo Sacramento di Posta e Sigillo, del Santo Rosario di Sigillo, delle Anime Sante di Posta, della Santissima Concezione di San Francesco, di San Nicola in Sant'Agostino. Vi compaiono terreni anche di chiese, cappellanie, conventi, confraternite di altri paesi come Antrodoco, Borghetto, Cittareale<sup>75</sup>.

Il secolo si chiuse con il popolo in armi: l'esercito francese nel 1798 invase tutti i territori della zona per conquistare il Regno di Napoli, la spinta liberataria della Rivoluzione Francese e le mire napoleoniche insanguinarono l'Europa fin nelle più remote valli ove le truppe furono presto ricacciate dai moti popolari molto più che dalle truppe borboniche, grazie alla sollevazione delle popolazioni di Rieti, Città Ducale, Borghetto, Antrodoco.

Già nel 1794 erano iniziati i preparativi per fronteggiare i francesi, con l'arruolamento dei volontari e l'esenzione delle contribuzioni, in una atmosfera di difesa della patria, della fede e dei focolari<sup>76</sup>. La popolazione semplice, tradizionalista e religiosa non poteva far buon viso a un esercito invasore, cui precorreva la fama di violenze, angherie, odio religioso, saccheggi; da parte religiosa, la stretta dipendenza della gerarchia ecclesiastica dallo stato la portava a un conservatorismo ad oltranza che impediva di vedere, sotto l'attitudine anticlericale e anticristiana di chi vedeva nel conservatorismo della Chiesa il nemico maggiore, la corrente del progresso sociale. Di fronte alle nuove istanze che a molti sembravano opporsi alla fede per il fatto che provenivano da un anticlericalismo virulento, persecutore e perfino ateo, si creava un circolo vizioso: il conservatorismo provocava l'anticlericalismo e viceversa.

Il secolo che era iniziato con uno spaventoso terremoto e che aveva conosciuto varie epidemie, ora si chiudeva non solo con la guerra ma con la fame: nel 1799 vi fu una grande carestia, a causa della siccità che durava da lungo tempo ed il 30 maggio di quell'anno tutte le popolazioni delle Ville si recarono in processione al Santuario di Capodacqua per implorare l'intercessione della Madonna. L'Immagine fu portata a Cittareale e mentre la processione rientrava al Santuario una pioggia improvvisa e dirotta fu acclamata dal popolo come segno della bontà e della potenza della Vergine Santissima<sup>77</sup>.

Interessanti notizie su quegli anni travagliati si possono desumere dagli atti

---

<sup>75</sup> Le "Reali Istituzioni" cui si fa cenno nel volume 2887, c. IV, del catasto sono le disposizioni date da Carlo III nel *De forma censuali et capitazione, sive de catastis* del 1741.

<sup>76</sup> Cfr. Archivio di Stato de L'Aquila, in *Annali 1750-1796*, tomo V, col. 45.

<sup>77</sup> Cfr. Archivio parrocchiale di Santa Maria di Cittareale, col. V.

e relazioni della Visita Pastorale del 1805<sup>78</sup>, poiché documentano uno stato di crisi generale e soprattutto religioso del Regno.

Il paese contava centoquaranta famiglie con cinquecentosessanta abitanti, c'era un solo frate nel convento di San Francesco e un altro a Sant'Agostino, la chiesa di Santa Lucia, malridotta dalle alluvioni, era chiusa ed i riti si celebravano nella chiesa parrocchiale. L'Università aveva a suo carico la Chiesa parrocchiale di Santa Rufina e quella del Protettore San Felice mentre la chiesa della Visitazione e quella del Suffragio delle Anime Sante funzionavano regolarmente.

Il quadro non era certo consolante e non si era che al principio di una china dolorosa: l'introduzione dei codici napoleonici e le norme che imponevano le soppressioni portarono duri colpi alla Chiesa che si trovò spogliata di molti beni e di molte concessioni.

Aboliti gli Ordini religiosi, i conventi di San Francesco e Sant'Agostino vennero chiusi (di quest'ultimo si era impossessato il Comune fin dal 1817)<sup>79</sup>. Qualche anno dopo, nel 1829, il convento di San Francesco fu spogliato di tutto, probabilmente allo scopo di vendere l'edificio, la chiesa di Sant'Agostino fu ridotta a luogo laicale e i suoi beni furono devoluti a conventi de L'Aquila come quelli della chiesa di San Francesco, la chiesa di San Felice fu spogliata del beneficio il comune divise i terreni e li mise in vendita), la chiesa di Santa Rufina antica venne occupata dalle truppe. Anche la chiesa parrocchiale venne spogliata dei benefici delle capellanie tanto che era la Confraternita del Santissimo Sacramento, con qualche bene rimasto, a provvedere alla cera per l'illuminazione e alle suppellettili necessarie al culto<sup>80</sup>: cominciò così la lunga agonia dei luoghi più sacri e più ricchi di storia della valle, con conseguenze rilevanti anche riguardo l'abbandono delle costanti pratiche di culto.

---

<sup>78</sup> Cfr. Archivio del Capitolo della Cattedrale di Rieti, arm. III, c. XIX.

<sup>79</sup> Cfr. Archivio comunale di Posta, *Inventario 1842*, coll. X.

<sup>80</sup> Cfr. Archivio della Casa Generalizia dei Padri Eremitani Agostiniani di Roma, tomo XV, coll. 46.

## *Sapere moderno e conoscenza tradizionale*

GIANLUIGI IBRAHIM SPINA

Nei *Purana*, antichi testi della tradizione indù, vi sono diverse indicazioni che consentono di identificare l'attuale periodo storico come conclusione di un ciclo cosmico chiamato *Kali-Yuga*<sup>1</sup>, ovvero "L'Era oscura": un periodo in cui la conoscenza spirituale si è resa gradualmente inaccessibile alla maggioranza degli uomini, riservandosi così ad un'esigua minoranza, che può essere definita, riprendendo i termini di René Guénon, "élite" intellettuale.

Diversamente, nelle ere precedenti le possibilità spirituali si sviluppavano assieme alle altre possibilità<sup>2</sup>, in una modalità quindi generalizzata e completa, consentendo all'essere umano di accedere naturalmente a elevati gradi di conoscenza. Tuttavia, con l'inizio di una fase ciclica discendente, di un allontanamento graduale dell'umanità dalle proprie origini qualitative ed essenziali e di un progressivo avvicinamento verso una dimensione puramente quantitativa, le possibilità conoscitive si sono gradualmente ridotte e la soglia da oltrepassare per accostarsi alla dimensione dello spirito è divenuta di difficile accesso.

Confrontandosi con questi dati di origine tradizionale, diviene quindi spontaneo chiedersi a quale forma di conoscenza conducono le attuali scienze e filosofie moderne. Forse la domanda è mal posta. Bisognerebbe piuttosto chiedersi: le attuali scienze e filosofie sono ancora realmente delle forme di conoscenza?

Oggi infatti, si ritiene comunemente che se non sussistono determinate condizioni, non si può parlare di filosofia o di scienza o di conoscenza; tuttavia, se si volessero conoscere quali sono questi confini che delimitano così preci-

---

<sup>1</sup> Si calcola che la durata totale del *Kali-Yuga* sia di 6480 anni e corrisponde ad un decimo della durata totale di un ciclo cosmico più ampio definito *Manvantara*, di cui il *Kali-Yuga* rappresenta l'ultima fase.

<sup>2</sup> Come chiariremo in seguito non condividiamo le moderne teorie evuzionistiche.



samente le scienze cosiddette “esatte” o le scienze umane, si potrebbe restare stupiti nello scoprire che le scienze e le filosofie moderne non presentano caratteri di stabilità e certezza.<sup>3</sup> Questo carattere di incertezza e di indeterminazione, nonché di una molteplicità di punti di vista, spesso contraddittori, è diventato uno dei principali scogli in cui ci si imbatte nel momento in cui ci si voglia aprire ad una comprensione profonda e corretta della realtà.

Scrive Guénon, a tal proposito, delineando alcuni caratteri della conoscenza: *“In qualunque campo non esiste vera conoscenza se non quella che ci consente di penetrare più o meno profondamente la natura intima della cose, e i gradi della conoscenza possono consistere soltanto nella maggiore o minore profondità di penetrazione e nella maggiore o minore completezza dell’assimilazione cui essa conduce”*.<sup>4</sup>

Muovendo da queste prime definizioni cercheremo di chiarire che il significato originario e primario della filosofia e delle scienze consisteva in una visione metafisica, realizzata tramite la conoscenza dei principi universali. Questa si manifesta nell’uomo come intuizione intellettuale, grazie alla presenza nel centro del proprio essere dello Spirito o Intelletto<sup>5</sup>, il quale nonostante sia stato completamente obliato, resta il nucleo di ogni autentica conoscenza e quindi la fonte stessa per l’uomo di adesione alla realtà.

L’aver completamente dimenticato, se non negato, questo soggetto sovra-razionale e sovra-individuale, nulla toglie alla sua realtà effettiva, come l’incapacità di vedere la luce non inficia la sua esistenza<sup>6</sup>. Questa consapevolezza di un principio intellettuale superiore, divino, presente nell’uomo, che lo ricollega al suo Principio assoluto, è sempre stato il fine di ogni tradizione: le scienze e le filosofie sono state tradizionali fino al momento in cui si sono proposte la realizzazione di un’armonia universale, ovvero di una finalità che riporti l’uomo alla propria origine divina, disciplinando e subordinando le diverse forme conoscitive alla stessa identità con il Principio.

---

<sup>3</sup> Ci riferiamo cioè a quegli scienziati e filosofi che sono consapevoli dei profondi limiti delle scienze moderne e che non hanno difficoltà ad ammetterli.

<sup>4</sup> RENÉ GUÉNON, *Gli stati molteplici dell’essere*, pag. 119, Ed. Adelphi.

<sup>5</sup> Il termine islamico per indicare l’Intelletto è “*Aql*” che significa propriamente “*ciò che vincola*” la realtà all’uomo e l’uomo alla realtà.

<sup>6</sup> Al contrario, l’impossibilità per l’uomo di poter fissare con lo sguardo il sole senza restarne accecato, rivela in realtà un simbolismo profondo ed analogico, ovvero l’impossibilità di contemplare con il suo occhio umano la realtà divine, di cui il sole è un simbolo, lasciando persistere la sua individualità, laddove invece questa contemplazione è possibile nel momento in cui l’uomo ha superato la sua individualità e riesce a contemplare la realtà spirituale, volendo usare un simbolismo preso dall’induismo, tramite il “terzo occhio”.

Certo, resta la difficoltà di concepire un principio sovra-mentale o sovra-individuale, per sua natura inaccessibile alle facoltà ordinarie umane, che per essere conosciuto presuppone il superamento del mentale, o come viene ad esempio descritto nei testi induisti, l'arresto del flusso del pensiero dell'uomo, attraverso la concentrazione nello spirito.

È scritto nei Veda: *“È la mente la sola causa del legame e della liberazione degli uomini. Quando è attaccata agli oggetti dei sensi si dice, porta al legame, quando è senza oggetto porta alla liberazione... Chi desidera la liberazione deve mantenere la mente senza oggetto... Quando la mente è completamente arrestata nel cuore, allora si raggiunge lo stato in cui la mente è trascesa... Occorre arrestarla nel cuore fino a che non si sia estinta: questa è la conoscenza e la meditazione”*<sup>7</sup>.

La conoscenza vera non è il risultato di un insieme di processi mentali o culturali, ma semmai di uno sforzo, di un esercizio continuo, che include indubbiamente dei caratteri ascetici e rituali, ma che deve approdare in definitiva al superamento di una concezione dualistica (limitata alle definizioni di positivo e negativo) e quindi ancora mentale della realtà: il fine propriamente scientifico o conoscitivo, potremmo dire gnoseologico, diviene la dimostrazione dell'identità del soggetto con l'oggetto per realizzare in questo modo la consapevolezza del loro principio comune originario, trascendente e non duale. Al contrario, la scienza moderna distaccandosi sempre di più dal soggetto, si è rinchiusa in un'artificiosa oggettività, dal momento che nessuna scienza può prescindere dal soggetto che la sta applicando.

D'altra parte la filosofia e la psicologia, si sono tendenzialmente allontanate dal mondo per rinchiudersi nelle roccaforti della soggettività, disconoscendo di fatto le possibilità della conoscenza spirituale ed elaborando di contro solo delle *“teorie sulla conoscenza”*, dando così il via alle filosofie idealiste, individualiste, fenomeniche e interpretative. In alcuni esiti delle cosiddette filosofie idealiste si è fatto derivare l'oggetto dal soggetto, dimenticando che anche in questo caso il soggetto non può prescindere dall'oggetto.

In entrambi i casi, la tendenza verso l'oggettività e la tendenza verso la soggettività<sup>8</sup>, si manifestano come due frammenti di una stessa medaglia, o frammenti di un'unità originaria, in cui queste due tendenze si dirigevano verso un centro, grazie alla presenza di un quadro tradizionale che le equilibrava, ma che si è affievolito con l'età moderna. A questa frammentazione è poi seguita una forma di *“indurimento”* dell'oggettività e della soggettività,

---

<sup>7</sup> AmrtaBi Up, 2-5.

<sup>8</sup> Vedi TITUS BURCKHARDT, *Scienza moderna e Saggia Tradizionale*. Ed. Borla.

dovuta alla mancanza di integrazione dei due piani, dando così luogo a due tendenze psichiche contrarie e falsate. Da una parte, si considera il mondo come autonomo rispetto alla coscienza dell'uomo, laddove esso è invece rappresentato e contenuto in essa. Dall'altra, l'io si "*autopone*" come creatore del non-io, o comunque come suo scopo e come totalmente prescindente da esso, come si afferma spesso nelle teorie dell'individualismo moderno.

In realtà l'*io* ed il *non-io*, o se vogliamo il soggetto e l'oggetto, si situano su uno stesso piano orizzontale, mentre è ciò che li trascende e da cui hanno rispettivamente origine che si può considerare come loro autentico principio. Il mondo moderno viene a configurarsi come scontro-allontanamento tra una soggettività sempre più individualizzata o individualista ed un'oggettività sempre più esteriore ed artificiale, priva di umanità, diventando una il riflesso deforme dell'altra<sup>9</sup>. In passato invece, le discipline filosofiche non erano separate da quelle scientifiche, anzi l'integrazione dei diversi piani permetteva di avere una visione unitaria dell'universo e dell'ontologia umana, (basti pensare alle arti medievali del *trivium* e del *quadrivium*), poiché si aveva ben presente l'unità di fondo di tutte le dottrine ed il loro fine comune.

Ad esempio, due scienze in apparenza lontane, ma che rientravano entrambe nella cosmologia, come l'alchimia e l'astrologia, pur rappresentando due modi diversi di vedere la realtà dell'uomo e dell'universo (secondo i due aspetti dell'interiorità e dell'esteriorità) erano di fatto strettamente collegate, per cui ciò che si manifestava esteriormente come ad esempio un certo allineamento dei pianeti, corrispondeva interiormente a determinate predisposizioni psichiche, in virtù di un principio metafisico che presiede la continuità dei due livelli interiore-esteriore. Sempre in virtù di questa continuità, che può essere sintetizzata nella famosa formula "*natura non facit saltus*", si può far derivare poi la legge della causalità, sia da un piano ontologico ed immanente, riferendoci allo sviluppo delle possibilità contenute interiormente e non manifestate che sono il fine dello sviluppo della manifestazione stessa, si ricordi l'*entelechia* aristotelico, che da un piano trascendente, considerandole come scopo della conoscenza spirituale, indirizzandosi cioè verso gli archetipi di platonica memoria.

---

<sup>9</sup> Molte metropoli dei nostri tempi presentano questo carattere di rigidità della soggettività e dell'oggettività ambientale diventando di fatto poco vivibili proprio perché i due piani non riescono più ad integrarsi – parliamo di quello dell'essere umano e dell'ambiente – e sembrano escludersi l'un l'altro. All'uomo che cerca di stravolgere completamente l'ambiente per adattarlo ai propri schemi di vita artefatti, l'ambiente si ribella rendendosi invivibile. In passato l'organizzazione di una città manifestava un'oggettivazione dell'interiorità dell'uomo e in essa si fondevano i due aspetti interiore ed esteriore. D'altra parte è naturale che il soggetto non trovando più fuori di sé il riflesso della propria interiorità tenda poi a rinchiudersi in se stesso, cadendo così nell'individualismo, che esclude l'integrazione dei due piani.

Attraverso questo legame indissolubile tra la non-manifestazione e la manifestazione, e su altri piani, dell'interiorità con l'esteriorità, si possono intendere i due piani come di un *continuum* che scaturendo dalla propria fonte si esteriorizza poi invertendosi rispetto alla fonte originaria, così come l'immagine di uno specchio è invertita rispetto alla sua fonte. Per questo gli alchimisti medievali insegnavano a rendere occulto ciò che è manifesto e viceversa, o di rendere corporeo lo spirituale e spirituale il corporeo, che significa poi interiorizzare l'esteriore ed esteriorizzare l'interiore, proprio per realizzare nella coscienza individuale la centralità dello spirito in cui l'interiore e l'esteriore sono "visti" nell'occhio spirituale come uniti.

Tuttavia per intuire questa continuità tra l'interiorità e l'esteriorità, bisogna operare un salto di qualità intellettuale che supera la concezione ordinaria e mentale della realtà e che comporta un cambiamento nell'ontologia dell'uomo. Lo *Shaykh* al-Alawi, considerato unanimemente tra le figure spirituali più significative del secolo scorso nel mondo delle confraternite contemplative islamiche, insegnava in questi termini la continuità interiore-esteriore: "*L'Infinito, o il Mondo dell'assoluto, che concepiamo come qualcosa di esterno a noi, è al contrario universale ed esiste al nostro interno così come al nostro esterno. Vi è un solo Mondo, ed è Quello. Ciò che consideriamo essere il mondo sensibile, il mondo finito del tempo e dello spazio, non è altro che una conglomerazione di veli che celano il Mondo Reale. Questi veli sono costituiti dai nostri cinque sensi: i nostri occhi sono i veli della Vera vista, le nostre orecchie i veli del Vero udito, e così via per gli altri sensi. Per divenire consapevoli del mondo Reale i veli dei sensi devono essere dissolti... Che rimane allora dell'uomo? Rimane un debole barlume che gli appare in quanto lucidità della sua coscienza... Vi è una perfetta continuità tra questo barlume e la grande Luce del Mondo Infinito, ed una volta che si comprende tale continuità, la nostra coscienza può (per mezzo dei riti) fluire e diffondersi come se fosse nell'Infinito fino a diventare Uno con Esso, cosicché l'uomo giunge a realizzare che solo l'Infinito è, e che lui esiste solo in quanto velo. Quando si è pienamente realizzato questo stato tutta la Luce della Vita Infinita può penetrare nell'anima del Sufi rendendolo partecipe della Vita Divina, cosicché egli ha finalmente il diritto di affermare: "Io sono Allah". L'invocazione del Nome di Allah funge da intermediario, andando avanti e indietro dai barlumi di consapevolezza agli abbaglianti splendori della comunicazione sempre più stretta fino a permettere di immergersi nell'identità*"<sup>10</sup>.

La conoscenza spirituale modifica l'ontologia dell'uomo con la messa in

---

<sup>10</sup> MARTIN LINGS, *Un santo sufi del XX secolo. Lo Shaykh Ahmad al-Alawi*. Edizioni Mediterranee.

atto di un'operatività intellettuale, in cui l'Intelletto trascendente si riconosce nelle sue Ipostasi o Archetipi. Il retaggio di Platone e di Aristotele nella cultura occidentale dovrebbe aiutare a comprendere l'importanza degli archetipi, senza dimenticare la stessa scolastica che si riferiva agli stessi, usando termini come "*Trascendentali*", che nella loro etimologia richiamano proprio l'andar oltre, il risalire alle origini (*trans-cando*), quali ad esempio "*Bonum, Verum et Esse*", che possono essere definiti "*co-estensivi*", cioè inerenti, al Principio considerato sotto l'aspetto creatore.<sup>11</sup>

Il Principio, origine degli archetipi, si riflette in questi come il sole si riflette nelle onde del mare ma senza esser le onde del mare, in virtù della continuità tra i diversi livelli dell'essere, i quali sono tutti uniti ed allo stesso tempo molteplici, così come il mare è uno solo e le sue onde molteplici. L'uomo diviene così il mezzo attraverso cui l'Intelletto conosce le Ipostasi e, ponendosi nel centro della sua croce spazio-temporale (che è a-spaziale ed a-temporale) in cui l'Intelletto si congiunge con gli archetipi, sacrifica la propria individualità (predisposizioni latenti, flusso del pensiero) in funzione di un'unione superiore.

Anche se ciò trascende completamente l'uomo e si pone sul piano dell'eternità, l'uomo ne può partecipare, cercando di mettersi nelle condizioni più idonee, sia anticipando con la consapevolezza interiore la presenza di un principio immanente nel centro del proprio essere (di cui la propria esistenza non è che una manifestazione), che direttamente, attraverso la conoscenza spirituale e rendendo la propria individualità trasparente a questo processo. D'altra parte considerare la conoscenza come un'unione ha sicuramente un suo grado di verità, ma relativo, poiché considera ancora il Principio secondo una visuale soggettiva e separativa, cioè come qualcosa da cui si è separati: in realtà non vi è nulla che deve essere unito poiché già tutto è uno nell'"*eterno istante*", mentre è l'illusione della separazione dal Principio, del divenire e della manifestazione che deve cessare.

Si tratti infatti di un punto di vista mistico che parte da una separazione dal Principio sul piano dell'esistenza o di un punto di vista più interiore che si muove invece sul piano del superamento dell'illusione della separazione, il fine resta comunque lo stesso, vale a dire quello di reintegrare l'uomo nel suo Principio, dal quale però egli non è mai stato separato se non in maniera

---

<sup>11</sup> La realtà di questi aspetti si può manifestare poi nell'ambito individuale umano attraverso l'esercizio delle virtù (da non intendersi in questa sede in senso moralistico), che consentono all'uomo di essere coerente ovvero di aderire al suo Principio attraverso l'operare rettamente, l'essere veritieri e stabili.

illusoria. In questo senso, la conoscenza si muove proprio sul piano della comprensione e quindi del superamento di un'illusione mentale, quella della dualità e della separazione.<sup>12</sup>

Sempre in questo senso si può parlare di realizzazione come conoscenza della realtà, poiché la vera realtà non è duale o divisa o separata o mentale, ma unitaria e spirituale.

Ma veniamo ora a confrontarci con alcune delle moderne acquisizioni scientifiche. Si ritiene ad esempio che con le moderne tecnologie si abbia una conoscenza più aderente alla realtà dell'universo rispetto al medioevo. Le obiezioni che possiamo porre sono due: conosciamo una parte veramente limitata dell'universo, che confrontata con la sua reale incommensurabilità è veramente poco se non da considerarsi quasi nulla.

La seconda è che, anche nell'osservazione dell'universo noi non sappiamo come le cose stiano in realtà, per il semplice motivo che osserviamo attraverso quelle forme, ovvero quelle condizioni limitative dell'essere umano che Kant avrebbe chiamato *forme pure apriori*<sup>13</sup>. Invece di prescindere dalla dualità soggetto-oggetto o di voler derivare il primo dal secondo o il secondo dal primo, le scienze moderne dovrebbero recuperare il loro significato originario che non consiste tanto nel riportare il tutto ad uno dei due poli, quello soggettivo o quello oggettivo, quanto, come abbiamo detto, nel superare questa dualità o polarizzazione ritrovando il principio comune metafisico da cui essi scaturiscono anteriore alla differenziazione io/non-io, o soggetto/oggetto.

La scienza moderna individua modelli matematici, ma dimentica di trovare il punto di congiunzione della realtà esteriore con quella interiore, mentre questo fine era molto chiaro agli antichi. Se i modelli matematici o astronomici del passato erano sbagliati, o sarebbe meglio dire relativi, lo sono anche quelli moderni, che non aspettano altro che essere confutati da nuove teorie. La differenza è che i modelli passati offrivano una capacità di sintesi, che integrava veramente il microcosmo ed il macrocosmo, l'uomo e l'universo, l'interiorità e l'esteriorità, attraverso un legame spirituale che oggi l'uomo e la scienza moderna non sono più in grado di cogliere.

---

<sup>12</sup> Per il razionalismo moderno postulare l'esistenza di un ente come l'Intelletto di cui non si può avere prova diretta e razionale ma solo direttamente attraverso l'intuizione intellettuale, rappresenta un problema, perché significa in qualche modo restringere il campo di indagine della razionalità e diminuirne l'autorità. Tuttavia bisogna accettare il fatto che la razionalità umana è limitata, che la ragione umana è un riflesso dell'Intelletto trascendente ed accettare che, come esiste un mondo sub-razionale o inconscio, esiste un mondo sovra-razionale ed archetipico, intellettuale e metafisico.

<sup>13</sup> Se la filosofia di Kant individua i limiti della conoscenza umana, non cerca di superarli attraverso l'Intelletto ma attraverso la morale, che si pone in realtà sullo stesso piano orizzontale e limitativo della ragione.

L'aver acquisito nuove tecniche nell'osservazione scientifica non dovrebbe portare alla frammentarietà, bensì ad una visione superiore. Ad esempio, l'aver scoperto che è il sole e non la terra ad essere al centro di un sistema definito "solare", e l'aver scoperto che il sistema solare ruota in realtà intorno al centro della galassia di cui fa parte, o, che esistono altre indefinite galassie che ruotano intorno ad un altro centro, deve portare a riflettere sull'idea fondamentale di "centro" o "polo", che si riflette allo stesso tempo in altri centri di altrettante indefinite galassie o sistemi solari o geocentrici, più che sulla erroneità o relatività dei singoli sistemi, i cui centri possono variare a seconda dei punti di riferimento o di osservazione<sup>14</sup>.

Questo dimostra quindi che una delle grandi conquiste dell'era moderna, quale la scoperta del sistema eliocentrico (cosa tra l'altro già nota in alcune scuole filosofiche dell'antica Grecia) ha semplicemente comportato una rottura con la mentalità medievale senza garantire nessuna continuità con la stessa, rinunciando così alla profonda identità ontologica con l'universo delineata nella cosmologia medievale.

Lo stesso dicasi per le moderne teorie evoluzioniste, che sembrano voler abrogare il creazionismo: fermo restando che esistono scienziati che credono nel creazionismo<sup>15</sup>, bisognerebbe poi riflettere sugli aspetti interessanti del creazionismo che l'evoluzionismo non ha saputo cogliere. Il creazionismo pone in relazione immediatamente l'uomo con il Principio dal quale proviene, l'evoluzionismo semplicemente con un suo probabile antenato: la scimmia. Fermo restando che bisognerebbe poi chiedersi da chi discenda la scimmia, o forse meglio chi la ha creata, il creazionismo, nonostante le limitazioni che gli sono proprie ed in grado di ingenerare equivoci di natura antropomorfa, mette comunque in relazione l'uomo con un polo essenziale o spirituale ed archetipico, mantenendosi cioè su un piano di realismo e di concretezza molto più di un sognante evoluzionismo<sup>16</sup>.

Dalle osservazioni astronomiche a quelle dei microscopi elettronici, la mentalità scientifica non riesce a cogliere ciò che era evidente all'uomo medievale pur non disponendo di questi mezzi. Il saper vedere meglio nei dettagli

---

<sup>14</sup> Per cui se dalla terra sembra che siano il sole e la luna a ruotare intorno alla terra, è altrettanto vero che dal sole tutto sembra ruotare intorno al sole. Ma in realtà se si prende come punto di osservazione la galassia, tutto il sistema solare ruoterà allora intorno al centro della galassia.

<sup>15</sup> ANTONINO ZICHICHI, *Perché io credo in Colui che ha creato il mondo*. Ed. Il Saggiatore

<sup>16</sup> Usando la terminologia aristotelica o platonica, sappiamo che i due piani dell'esistenza, quello verticale, (essenziale, ideale, formale) e quello orizzontale (sostanziale, materiale, quantitativo) costituiscono le due coordinate della manifestazione.

e nelle analisi non ha aiutato l'uomo nel saper cogliere "l'unità del tutto" e nel vedere un "continuum" che si estende dall'indefinitamente piccolo all'indefinitamente grande, come una spirale logaritmica, seguendo un principio di espansione e di contrazione, di sviluppo e di riavvolgimento intorno ad un centro, così come lo sviluppo indefinito delle possibilità di manifestazione rappresenta il riflesso dell'unità principiale che si sviluppa in questo mondo.

Facciamo un altro esempio. La fisica moderna ha negato l'esistenza dell'etere, per il semplice motivo che non esistono prove fisiche della sua esistenza... il famoso "vento d'etere". Questo significa in realtà che si è ignorato che l'etere è l'elemento primo da cui, per differenziazione qualitativa, sono stati generati, seguendo l'ordine di produzione, il fuoco, l'aria, l'acqua e la terra (ovvero dal più "sottile" al più "spesso") ed in quanto tale non può avere nessuna delle proprietà fisiche dei quattro elementi: anzi dal punto di vista cosmologico la sua caratteristica è proprio quella di non avere nessuna caratteristica fisica, così come l'acqua pura ha come sua caratteristica di non avere nessun colore o sapore, cioè altre proprietà estranee alla propria natura.

Così nella fisica moderna è accaduto per l'etere quanto è accaduto per l'Intelletto nelle scienze umane: non esistendo prove dirette e sperimentali di questi, sia sul piano fisico che razionale, si è preferito in qualche modo rinunciarvi introducendo nuovi modelli, quali quelli della relatività o del razionalismo. Tuttavia paradossalmente il mondo moderno sembra non poter far a meno di ciò che in principio nega: se infatti ammettiamo che il vuoto non esiste, in quanto principio contraddittorio, dobbiamo considerare che tutte le onde elettromagnetiche (grazie alle quali si basano ad esempio tutti i sistemi di comunicazione moderna) si devono propagare in uno spazio che non potendo essere vuoto è in realtà immerso nell'etere.

Abbiamo citato la teoria della relatività. Si sa che è anche grazie alle scoperte di Einstein che è stato possibile realizzare, attraverso la manipolazione degli atomi<sup>17</sup>, l'esplosione nucleare. Ora bisognerebbe chiedersi se queste scoperte, in grado di liberare delle potenze così distruttive, siano veramente una scoperta o piuttosto una disgrazia. Bisognerebbe cioè chiedersi se lo sprigionamento di certe forze dissolutive evidenti in diversi ambiti (religioso, etico, politico ed economico), non abbiano anche un loro corrispettivo in quello scientifico.

Come un oggetto in caduta libera accelera la sua velocità, così oggi l'uomo,

---

<sup>17</sup> Il principio della manipolazione dell'indefinitamente piccolo è proprio non solo degli esperimenti atomici ma anche di quelli genetici: in entrambi i casi le forze che si possono scatenare sono molto pericolose.



data la sua prossimità ad un'era cosmica conclusiva, è in grado di ricavare dalla materia forze dissolutive e distruttive in passato impensabili. Si consideri che le stesse forze dell'elettricità e del magnetismo probabilmente erano già note agli antichi i quali non si sono mai preoccupati di svilupparle, intuendone forse la pericolosità.

L'essersi concentrato sulla materia, ovvero sul lato sostanziale e quantitativo del mondo, riflesso invertito di quello polare e spirituale, ha fatto sì che l'uomo arrivasse a sviluppare l'aspetto più oscuro della materia, ovvero quello della sua completa dissoluzione rompendo quelle stesse forze primordiali, le cosiddette forze nucleari forti, facendo sì che queste si possano manifestare nel loro aspetto più dissolvente e pericoloso. Al contrario, l'indurimento dell'individualità e dell'ambiente cosmico, ha chiuso l'uomo verso l'Alto e verso le proprie origini spirituali e metafisiche avviando poi inevitabilmente un processo di dissoluzione dell'individualità: le tematiche che oggi ci propongono l'etica o la genetica o l'ecologia hanno tutte questo pericoloso carattere di un imminente raggiungimento di un punto critico.

Di fronte alle dissoluzioni delle soggettività/collettività vediamo poi ergersi velocemente quelli che sono dei poteri forti e trasversali, ovvero *lobbies*, che nella loro gestione del potere mettono in crisi lo stesso concetto di democrazia e ripropongono in maniera seria e preoccupante la questione di un potere temporale "autonomo" completamente distaccato da una fonte spirituale e guidato di conseguenza da finte *elites*.

D'altra parte è difficile che l'uomo possa liberarsi da solo dalle sue stesse invenzioni e dalla scala di finte necessità che si è creato ed a cui è sottomesso come a degli idoli, né lo potrà fare realmente alcun "leader", sia esso pacifista o ecologista che si prospetti come liberatore dell'umanità dalle nefaste tendenze che ha preso. Non crediamo che nessuna iniziativa puramente individuale, per quanto possano essere nobili le intenzioni degli uomini, o le loro illusioni, possa liberare l'umanità da certe tendenze opponendovi altre tendenze della stessa natura. Si tratta piuttosto di un ribaltamento che deve essere operato da un piano spirituale, a partire dal quale sarà poi veramente possibile parlare di una nuova fase per l'umanità.

La semplicità, sinonimo di purezza, costituisce il lato qualitativo della vita umana ed è il vertice cui deve mirare l'intelligenza umana legandosi veramente ad una dimensione conoscitiva, la quale non è la produzione di alcunché, ma la realizzazione di ciò che si è dall'eternità. Gli unici mezzi che consentono all'uomo di accostarsi a questa dimensione disponendolo nelle condizioni migliori sono esclusivamente di natura simbolica e rivelata ed agiscono sulla stessa ontologia umana.

Non possiamo affrontare in questa sede il profondo significato che i simboli

rinchiudono in se stessi e le possibilità illimitate che possono schiudere, per cui rimandiamo ai testi di Guénon<sup>18</sup>. Possiamo solo dire che i simboli di cui parliamo sono i simboli delle Tradizioni che devono essere messi in atto attraverso la partecipazione effettiva ad una forma tradizionale sia nei suoi aspetti *exoterici* che di carattere più interiore. D'altra parte, anche se pochi ne sono consapevoli, la mancanza di una partecipazione effettiva ad una dimensione tradizionale e di un'apertura qualitativa legata alla conoscenza, rende la vita degli uomini sempre più difficile e compromessa, mentre tradizione significa semplicità e la semplicità tende verso l'unità e la vera pace.

Ora, poiché la realtà corporea dipende da quella psichica e questa dalla realtà spirituale, è solo intervenendo dal piano spirituale si può operare un ribaltamento che risollevi l'uomo da una dimensione quantitativa e lo riconduca ad una realtà qualitativa ed essenziale. In definitiva sono soltanto i mezzi di natura spirituale e simbolica che possono schiudere all'uomo delle possibilità di intuizione intellettuale, grazie alle quali è possibile rimettere in asse la propria esistenza e conseguire infine la conoscenza spirituale e sovraindividuale.

---

<sup>18</sup> In particolare, RENÉ GUÉNON, *Simboli della scienza sacra*. Ed. Adelphi. *Considerazioni sulla via iniziatica*. Ed. Luni.

# Ratio legis: *visioni canonistiche antiche e moderne*

RAFFAELE BALBI

## 1. *La ratio legis come fine o causa della legge*

Riflettere sulla *ratio legis*, di certo, conduce lo studioso a percorrere un itinerario di grande suggestione, attraverso cui è possibile guardare alla realtà del sistema canonico come ad un'unità logica, ma anche risalire alle sorgenti del fenomeno giuridico nella Chiesa.

La densità della materia riserva, però, al pensiero riflesso, anche in un'esposizione di sintesi, notevole difficoltà, nonostante che sia possibile avvalersi dei risultati dell'attività interpretativa dei giuristi medievali, canonisti e civilisti, ben consapevoli dell'importanza del concetto in esame.

È da rilevare che sull'argomento l'insegnamento della canonistica moderna, a volte, si riduce ad alcune enunciazioni senza significativi approfondimenti della preziosa analisi della *scientia iuris* medievale.

“*Finis seu ratio legis*”: ripetono studiosi autorevoli<sup>1</sup>.

La *ratio* è rappresentata come il fine che ispira la decisione normativa o, meglio, come lo scopo a cui tende la legge, preordinata al suo conseguimento. La *ratio legis* “*id est, cuius gratia vel propter quod (assequendum) lex edita*”: si legge nell'opera di Michiels<sup>2</sup>.

Naturalmente i canonisti pongono l'accento sullo scopo che il legislatore si propone di conseguire, cioè sul fine “*extrinsecus, seu operantis*”<sup>3</sup>, che differenziano da quello “*intrinsicus, seu operis*”<sup>4</sup>, rappresentato come il fine a cui l'atto normativo “*natura sua ordinatur*”<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> GOMMARUS MICHIELS, *Normae generales juris canonici*, I, Parisiis - Tornaci - Romae, 1949, p. 533; ALPHONSUS VAN HOVE, *Commentarium lovaniense in codicem iuris canonici*, I, 2, *De legibus ecclesiasticis*, Mechliniae - Romae, 1930, p. 268.

<sup>2</sup> GOMMARUS MICHIELS, op. cit., p. 533.

<sup>3</sup> ALPHONSUS VAN HOVE, op. cit., p. 268.

<sup>4</sup> ALPHONSUS VAN HOVE, op. cit., p. 268.

<sup>5</sup> GOMMARUS MICHIELS, op. cit., p. 533, nota 4.

Distinguono così il bene, che il legislatore, nel momento della promulgazione, “*per legem et suum effectum attingere voluit et vult*”<sup>6</sup>, dal bene “*quod lex ipsa producit eo solo quod viget*”<sup>7</sup> e cioè dal bene che emerge “*ex natura rei praescriptae*”<sup>8</sup>, sottolineando naturalmente che ogni legge, con la realizzazione di un bene specificamente determinato, va a promuovere “*partialiter*”<sup>9</sup> il bene comune, a cui peraltro non può non tendere ogni atto normativo del diritto canonico nella sua funzione salvifica.

Non mancano, poi, passi nelle opere dei canonisti moderni, in cui la parola *ratio* viene utilizzata anche nel significato di “*causa*”<sup>10</sup>: sta, cioè, a rappresentare la ragione, il perché di una scelta normativa, i motivi “*quibus legislator inducitur ad talem legem ferendam*”<sup>11</sup>.

La dottrina canonistica, seppure in maniera concisa, trovando il particolare significato della *ratio legis* nello scopo e nella *causa* – “*voce finis, causa, ratio existentiae, motivum, substantialiter idem exprimunt*”<sup>12</sup> – in sostanza pone l’accento sul principio genetico della norma, rappresentato dal fine che il legislatore vuole perseguire.

Attraverso la *ratio* si coglie la legge nella sua intima essenza, nella sua ragione profonda o, come si sottolinea, nella sua “*anima*”: “*ratio seu causa vocatur anima legis*”<sup>13</sup>.

## 2. L’equivalenza tra *ratio* e *causa* nella scienza giuridica medievale. *Causa impulsiva* e *causa finalis*

Nell’insegnamento della canonistica moderna, anche in quello privo di un adeguato approfondimento storico, vi è oggettivamente, come vedremo, una certa continuità con la scienza giuridica medievale che, sforzandosi di ridurre

<sup>6</sup> LUDOVICUS BENDER, *Legum ecclesiasticarum interpretatio et suppletio. Commentarius in canones 17, 18, 19 et 20*, Roma - Parigi - New York - Tornai, 1961, p. 151.

<sup>7</sup> LUDOVICUS BENDER, op. cit., p. 151.

<sup>8</sup> GOMMARUS MICHIELS, op. cit., p. 533, nota 4.

<sup>9</sup> GOMMARUS MICHIELS, op. cit., p. 533.

<sup>10</sup> IOANNES CHELODI, *Ius canonicum de personis*, curavit P. Ciprotti, Vicenza<sup>3</sup>, 1942, p. 113; FELIX M. CAPPELLO, *Summa iuris canonici*, I, Romae, 1961, p. 75.

<sup>11</sup> ALPHONSUS VAN HOVE, op. cit., p. 268.

<sup>12</sup> GOMMARUS MICHIELS, op. cit., p. 603, nota 4.

<sup>13</sup> IOANNES CHELODI, op. cit., p. 113. Cfr. anche IOSEPHUS D’ANNIBALE, *Summula theologiae moralis, pars I*, Romae<sup>4</sup>, 1896, p. 182; CHARLES LEFEBVRE, *La théorie générale du droit*, Terza parte di *L’age classique 1140 – 1378. Sources et théorie du droit*, a cura di G. LE BRAS, C. LEFEBVRE, J. RAMBAUD (*Histoire du droit et des institutions de l’Église en Occident*, 7), Paris, 1965, p. 454.

ad unità i diversi concetti presenti nel complesso fenomeno giuridico, aveva già ricondotto *ratio* e *causa*, sebbene con qualche iniziale esitazione, ad una sostanziale equivalenza<sup>14</sup>. Tale equivalenza si intravede anche nelle decisioni normative dei Pontefici dell'epoca in cui si fa riferimento alla "*causa rationabilis*"<sup>15</sup>, cioè ad una *causa* che necessariamente deve rispecchiare la *ratio*, vista nella sua più alta espressione.

In verità, l'idea di *causa* in un primo momento era stata legata soprattutto all'urgenza della *necessitas* ed al perseguimento di un'*utilitas*, e quindi alle esigenze concrete della *societas christiana*<sup>16</sup>.

Ma tale idea fu, poi, svolta e sviluppata soprattutto dopo il Decreto di Graziano, anche in una dimensione metapositiva, non estranea peraltro all'attuale pensiero canonistico, come tra breve vedremo, esaltando particolarmente l'equivalenza dei due termini, *causa* ed *aequitas*, in cui l'*aequitas* era vista "in termini di causalità necessaria per la nascita del diritto"<sup>17</sup>: concetto, questo, che ben rappresenta sinteticamente la concezione medievale del fenomeno giuridico.

Naturalmente la parola *causa* non poteva che designare la *causa finalis* e non certo quella *impulsiva* consistente nei motivi occasionali che conducono alla decisione normativa<sup>18</sup>.

La *causa finalis*, nella sua contrapposizione a quella *impulsiva*, era a volte chiaramente espressa. Difatti si legge, ad esempio, nella Decretale *Saepe contingit* di Clemente IV: "*Nos igitur volentes animarum ipsorum periculis obviare statuimus...*"<sup>19</sup>. Parole che sono da considerare, con tutta evidenza, come un esplicito riferimento alla *causa* finale dell'atto di normazione<sup>20</sup>.

Né può destare meraviglia di fronte ad una *causa*, vista come principio genetico della norma, l'affermazione, presente nel pensiero medievale, del

---

<sup>14</sup> ENNIO CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, I, Milano, 1962, pp. 278-296; ID., *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso Medioevo*, Roma, 1995, p. 194 s.

<sup>15</sup> Vedi, ad es., VI 1.9.1.

<sup>16</sup> ENNIO CORTESE, *La norma giuridica*, cit., pp. 262-268; RAFFAELE BALBI, *L'idea della legge. Momenti del pensiero graziano e della riflessione decretistica*, Napoli, 2003, pp. 73-80.

<sup>17</sup> FRANCESCO CALASSO, *Causa legis. Motivi logici e storici del diritto comune*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 1956, p. 31.

<sup>18</sup> CHARLES LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, Paris, 1938, p. 30; ID., *La théorie générale du droit*, cit., p. 454; FRANCESCO CALASSO, op. cit., pp. 31-33; ID., *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano<sup>2</sup>, 1967, pp. 234-238; ENNIO CORTESE, *La norma giuridica*, cit., pp. 183-255; ID., *Il diritto nella storia medievale*, cit., pp. 187-194; RAFFAELE BALBI, op. cit., p. 75.

<sup>19</sup> VI 1.9.1.

<sup>20</sup> CHARLES LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, cit., p. 30; ID., *La théorie générale du droit*, cit., p. 454.

principio secondo cui “*cessante causa cessare debet effectus*”. Il principio viene affermato fin nella prima decretistica<sup>21</sup>, e si continuerà a ripetere nelle Decretali<sup>22</sup>.

I pochi accenni al pensiero medievale ci portano, dunque, su un terreno fecondo da cui si possono attingere utili elementi per l’approfondimento del nostro tema, tenuto conto che la *scientia iuris* medievale fu così impegnata nella ricerca dell’essenza della legge e, quindi, della sua *ratio* (o *causa* nel senso suindicato) da avvertire addirittura la necessità di superare l’esegesi mediante glosse, troppo legata ai *verba legis*, e di passare ad un’opera interpretativa che sapesse meglio cogliere l’unità di ispirazione dell’intero ordinamento.

### 3. Ratio legis e coerenza logico-formale. La varietà dell’esperienza giuridica e la difficile opera di interpretazione del principio genetico della norma

Le premesse considerazioni di carattere storico ci aiutano nella comprensione del concetto di *ratio legis* anche quando si resti strettamente nel terreno delle argomentazioni tecnico-giuridiche, prescindendo da qualunque implicazione metafisica.

La dottrina canonistica moderna<sup>23</sup>, difatti, sottolinea che la *ratio* è da tenere ben distinta dal motivo occasionale, cioè dalla ragione, legata ad una particolare situazione, che ha condotto alla scelta normativa (*causa impulsiva*). Ed invece, come abbiamo visto<sup>24</sup>, considera, in linea con il pensiero medievale, la *ratio* come la *causa finalis*, ossia come il fine della legge, il quale costituisce allo stesso tempo la *causa*, cioè il motivo, legato al bene da perseguire, che muove il processo decisionale normativo.

Attraverso la *ratio* o *causa finalis*, attraverso cioè la valutazione del bene da realizzare, che rappresenta in ogni caso l’elemento motivante, l’interprete finisce dunque per entrare nella struttura dell’enunciato normativo.

Non si può non sottolineare tuttavia che l’opera di interpretazione della logica della scelta normativa, pur con l’aiuto dell’esame del significato pro-

---

<sup>21</sup> STEFANO TORNACENSE, *Summa*, ed. J. F. Von Schulte, *Die Summa über das Decretum Gratiani*, Giessen, 1891, rist. Aalen, 1965, p. 71, ad D.L.

<sup>22</sup> Ad es. X 2.24.26 e X 2.28.60. Sul principio in esame vedi HERMANN KRAUSE, *Cessante causa cessat lex*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, K.A., 1960, pp. 81-111; CHARLES LEFEBVRE, *La théorie générale du droit*, cit., p. 461 s.

<sup>23</sup> CHARLES LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, cit., p. 29 s.; ID., *La théorie générale du droit*, cit., p. 454; GIORGIO FELICIANI, *L’analogia nell’ordinamento canonico*, Milano, 1968, p. 43.

<sup>24</sup> Vedi il par. 1 del presente contributo.

prio dei *verba*, considerato “*in textu et in contextu*” (c. 17 c.i.c.), si presenta particolarmente impegnativa di fronte alla varietà dell’esperienza giuridica.

Con una certa semplificazione, si consideri l’ipotesi di antinomia di più atti normativi o l’eventualità di negligenze del legislatore o, ancora, il caso in cui si debba supplire a quello che Van Hove considera il “*silentium legis*”<sup>25</sup> derivante dall’applicazione della regola, prevista dal c. 14 del c.i.c., secondo cui le leggi dubbie, anche se irritanti o inabilitanti, “*in dubio iuris*” non obbligano.

Si pensi poi all’ipotesi in cui si avverta l’esigenza di regolare, nei modi indicati da una norma, fattispecie, non previste da essa, in quanto simili.

Non vorremmo soffermarci su considerazioni che involgono temi così particolari, proprio per non superare i limiti del nostro breve contributo, ma ci sembra opportuno sottolineare che, quando si vada ad esaminare la norma nella sua connessione con la realtà e, quindi, con le molteplici esigenze della società cristiana in continuo cammino, si può porre il problema dell’estensione della *ratio* e della sua capacità di produrre effetti, anche al di là dello stretto contenuto della norma, adeguando così l’ordinamento alle esigenze dell’esperienza umana che con la sua varietà esige, come è naturale, che venga continuamente allargato l’originario orizzonte normativo.

In tutte le ipotesi indicate il problema della ricerca e dell’approfondimento della *ratio* attraverso un lavoro interpretativo, necessariamente penetrante, presenta aspetti di grande delicatezza.

Naturalmente tale problema risulta meno complesso quando la *ratio legis* sia espressa nella stessa decisione normativa: ciò, difatti, può assicurare l’interprete che intende correttamente adeguarsi alla *mens* del legislatore.

In questo caso, difatti, quando cioè la *ratio legis* è resa esplicita dallo stesso legislatore, “*magnum indicium* – sottolinea Suárez<sup>26</sup> – *esse potest mentis legislatoris, et post verba ipsa, videtur secundum certitudinis locum obtinere, quia tunc ratio legis est aliquo modo pars eius, nam in ea continetur et supponitur*”.

Tuttavia, a questo proposito, Suárez ci tramanda un insegnamento che, anche oggi, non ha perso il suo valore.

L’autore, difatti, evidenzia che anche le eventuali espressioni, adoperate dal legislatore per indicare la *ratio legis*, possono lasciare margini a possibilità di una inadeguata comprensione perché altre “*circumstantiae*” devono essere ponderate e perché “*etiam ipsius rationis sensus potest esse ambiguus*”<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> ALPHONSUS VAN HOVE, op. cit., p. 320.

<sup>26</sup> FRANCISCUS SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, lib. VI, capp. 1-27, Lugduni, 1619, p. 373.

<sup>27</sup> FRANCISCUS SUÁREZ, op. cit., lib. VI, cap. 1, n. 20, p. 373.

Perciò, conclude lo studioso, “*ad plene cognoscendam legislatoris voluntatem, quae est propria mens eius, non sufficit sola ratio, etiam in lege expressa, sed omnia expendenda sunt et attente consideranda*”<sup>28</sup>.

Inoltre viene autorevolmente insegnato che, quando la *ratio* non sia espressa nella legge, il risultato dello sforzo interpretativo degli studiosi diretto alla sua conoscenza, “*licet aliquid conferat ad assequendam legislatoris mentem*”<sup>29</sup>, essendo una “*probabilis...coniectura*”, non un “*certum iudicium*”<sup>30</sup>, è sempre opinabile come ogni valutazione umana, soprattutto quando sono molteplici i motivi che hanno condotto alla decisione normativa.

#### 4. Il concetto più ampio di ratio con profonde implicazioni metafisiche. Cenni sulla convergenza dei due termini, ratio e lex, nel pensiero medievale

Non è da pensare che il concetto di *ratio legis* resti legato esclusivamente ad esigenze logico-formali e, quindi, ad una visione immanente alla legge. Né si deve ritenere che, pesando sul concetto in esame i molteplici sviluppi storici, legati al cammino della *societas christiana* in questo mondo, si possa sviluppare un approfondimento che trascuri altri, più importanti, aspetti.

Studiosi di indiscutibile autorità invitano a riflettere su un’accezione più vasta di *ratio*<sup>31</sup>.

Si avverte, cioè, la necessità che la parola in esame venga assunta con una ricchezza di significato tale da fare emergere il radicamento della norma alle sorgenti del sistema canonico.

Ricerca della *ratio* deve essere, difatti, anche ricerca della sostanza intima di ogni enunciato normativo in modo che possa affiorare l’assetto profondo dell’ordinamento canonico nel suo complesso, al di là delle determinazioni particolari contenute nel singolo dettame della legge.

Tutto ciò è parte di un insegnamento antico, presente nella letteratura giu-

<sup>28</sup> FRANCISCUS SUÁREZ, op. cit., lib. VI, cap. 1, n. 20, p. 373.

<sup>29</sup> FRANCISCUS SUÁREZ, op. cit., lib. VI, cap. 1, n. 20, p. 373.

<sup>30</sup> FRANCISCUS SUÁREZ, op. cit., lib. VI, cap. 1, n. 20, p. 373.

<sup>31</sup> CHARLES LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, cit., pp. 28-35; ORIO GIACCHI, *Diritto canonico e dogmatica giuridica moderna*, in *Foro italiano*, 1939, IV, col. 185; GIUSEPPE CAPOGRASSI, *La certezza del diritto nell’ordinamento canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, 1949, p. 16 (contributo inserito nelle *Considerazioni conclusive*, che arricchisce l’opera di FLAVIO LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, a cura di GUIDO ASTUTI, Milano, 1968, pp. 268 – 283); GIORGIO FELICIANI, op. cit., pp. 45-49; PIETRO AGOSTINO D’AVACK, *Trattato di diritto canonico*, Milano, 1980, p. 117; PIERO BELLINI, *La “consuetudo” d’un “populus ductus”*, in *La consuetudine tra diritto vivente e diritto positivo*, a cura di M. TEDESCHI, Soveria Mannelli, 1998, p. 40.



ridica medievale, civilista e canonista, che offre sul punto, anche oggi, angoli di osservazioni ed approfondimenti da cui non si può, certo, prescindere.

È quello medievale un sapere complesso, ma continuamente diretto a far emergere una concezione larga di *ratio* con precise connotazioni metafisiche.

È da ricordare – sia pure con la brevità che l'economia del presente contributo impone – come *ratio* venga ricondotta sul terreno fecondo del diritto naturale: anzi il termine *ratio* assume proprio il significato di *ius naturale*<sup>32</sup>.

È da considerare, poi, come il legame tra *ratio* e *veritas* e quello tra *ratio* e *auctoritas* aprono notevoli prospettive: sollecitano, cioè, vasti approfondimenti del pensiero teologico del tempo sulla natura ragionevole dell'uomo, capace di intendere la verità nella sua perfezione, e sulla volontà divina, rappresentata dalla *auctoritas-veritas*<sup>33</sup>.

Emerge con evidenza che la parola *ratio* sia usata proprio perché capace di aprirsi, sempre sul terreno metafisico, ad un insieme di significati che non si elidono a vicenda, ma si compenetrano armonicamente.

Il tema, così denso di implicazioni teoretiche, meriterebbe ben altro respiro. Qui è sufficiente rilevare come a profonde riflessioni per il nostro argomento conduca, come abbiamo già sottolineato, l'identificazione della *ratio* con la *causa* e, quindi, con l'*aequitas*.

Ma soprattutto va sottolineato che i suindicati significati della parola *ratio*, con profonde implicazioni metafisiche, aprono il passo ad un naturale approdo: quello della convergenza dei due termini *ratio* e *lex*<sup>34</sup>.

Tale convergenza era già presente, invero, nel pensiero dei Padri della Chiesa. Si legge difatti in Tertulliano: “*si ratione lex constat, lex erit omne jam quod ratione constiterit, a quocumque productum*”<sup>35</sup>.

Tale insegnamento fu ripetuto da Isidoro di Siviglia<sup>36</sup> ed apparve agli autori delle opere medievali successive un passaggio che non si poteva omettere.

Il passo di Isidoro fu, difatti, ad esempio, ripreso da Graziano nel suo *Decretum*, andando a raffigurare così la *ratio* come la radice, legata all'ordine divino, da cui trae nutrimento ogni determinazione particolare contenuta nella norma<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> RAFFAELE BALBI, op. cit., pp. 48-50.

<sup>33</sup> PIERRE MICHAUD QUANTIN, *La ratio dans le début du Décret (dist. 1-12) et ses commentateurs*, in *Studia Gratiana*, III, Bologna, 1955, p. 106 s.

<sup>34</sup> RAFFAELE BALBI, op. cit., pp. 45-65.

<sup>35</sup> TERTULLIANO, *De corona militis, caput IV*, in MIGNE, *Pat. Lat.*, 2, Parisiis, 1844, col. 81.

<sup>36</sup> S. ISIDORO DI SIVIGLIA, *Etymologiarum*, lib. II, *caput X*, 2 e 3, in MIGNE, *Pat. Lat.*, 82, Parisiis, 1850, coll. 130-131; lib. V, *caput III*, 3 e 4, col. 199.

<sup>37</sup> c. 5, D. I, § 2.

Il richiamo poi, nell'opera graziana, alla "*lex et ratio*"<sup>38</sup> fa emergere chiaramente un unico concetto espresso attraverso i due termini.

La piena identificazione della *lex* con la *ratio*, che Stefano Tornacense interpreta come un chiaro riferimento alla "*rationabilis lex*"<sup>39</sup>, sta a dimostrare come il concetto fosse per l'esperienza medievale così chiaro e senza possibilità di equivoci, sul piano dell'interpretazione, da apparire superflua ogni spiegazione.

D'altronde la legge, per essere considerata tale, doveva essere "*iusta*" e "*secundum naturam*"<sup>40</sup>: anzi il diritto "*autem est dictum, quia iustum est*"<sup>41</sup>.

##### 5. La necessità che la *lex*, come manifestazione della *ratio*, sia legata alle radici più profonde del sistema canonico

Appare chiaro come attraverso lo sforzo interpretativo della dottrina medievale, che abbiamo sinteticamente richiamato, la letteratura canonistica si è venuta formando.

I richiami a quell'esperienza sono presenti, difatti, nella *scientia canonum* dei secoli immediatamente successivi al Medioevo<sup>42</sup>. E hanno spazio anche in una parte della riflessione canonistica moderna che, sull'argomento in esame, avverte la necessità di non fermarsi solo alla ricerca di una coerenza logico-formale, senza alcuna analisi dogmatica.

La *ratio*, difatti, viene vista come "une raison supérieure"<sup>43</sup> o "ultime"<sup>44</sup> nella cui sostanza trascendente hanno le loro profonde radici sia la legge che la consuetudine<sup>45</sup>: la *ratio* viene, in altri termini, raffigurata come "comune fondamento e quale comune scaturigine"<sup>46</sup> di tutto il diritto.

---

<sup>38</sup> c. 1, D. XI.

<sup>39</sup> STEFANO TORNACENSE, op. cit., p. 20, ad c. 4, D. XI.

<sup>40</sup> c. 2, D. IV.

<sup>41</sup> c. 2., D. I.

Su questi punti ed in particolare sul concetto di giustizia sul piano delle norme giuridiche vedi RAFFAELE BALBI, *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, Napoli, 1990, pp. 52-79; ID., *L'idea della legge*, cit., pp. 83-95.

<sup>42</sup> Vedi, ad es., FRANCISCUS SUÁREZ, op. cit., lib. VI, cap. 1.

<sup>43</sup> JEAN GAUDEMET, *Contribution à l'étude de la loi dans la doctrine canonique du XII<sup>e</sup> siècle*, in *Études de droit contemporain (nouvelle série). Contributions françaises au VII<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé*, Uppsala, 1966, sect. I B – Droit canonique, Paris, 1966, p. 27.

<sup>44</sup> CHARLES LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, cit., p. 31.

<sup>45</sup> ALEJANDRO GUZMÁN, *Ratio scripta*, Frankfurt am Main, 1981, p. 39, nota 137.

<sup>46</sup> PIERO BELLINI, op. cit., p. 40.

Si evidenzia, dunque, che, se la *ratio* è la sostanza formatrice del diritto, la *lex*, come manifestazione della *ratio*, deve essere sempre capace, in ogni suo elemento, di rispecchiare l'ordine trascendente e di scriverne, così, il contenuto<sup>47</sup>.

Si è così insegnato autorevolmente che ogni norma “come determinazione della norma suprema” deve avere “in sé la norma suprema e la costitutiva esigenza che essa afferma”<sup>48</sup>.

Quindi, prescindendo da ogni argomentazione tecnico-giuridica, l'attività per l'identificazione della *ratio legis*, da un lato, presuppone che sia riconosciuta la ragion d'essere che caratterizza l'intero ordinamento canonico, cioè l'esigenza sostanziale che muove ogni scelta normativa.

Dall'altro, implica la valutazione delle circostanze oggettive, che interessano la norma, nella prospettiva di tale esigenza<sup>49</sup>. E ciò permette quindi di individuare correttamente, proprio in rapporto alla fattispecie presa in esame, il dover essere della norma stessa e di confrontarlo con il suo reale contenuto perché rimanga tutelata la sostanza spirituale presente nell'ordinamento canonico.

La norma, difatti, pur nel suo faticoso intendersi con i complicati sviluppi di ordine storico e con le mutevoli esigenze della vita, deve sempre presentarsi come un atto capace di congiungersi all'ordine superiore.

Pertanto, pur considerando il quadro pragmatico, in cui si è mosso il legislatore storico, non si può prescindere dall'attitudine naturale di ogni norma ad essere una manifestazione della *ratio* e, in quanto tale, a presentarsi sempre in armonia con le esigenze provenienti dal sistema trascendente.

La norma, cioè, deve essere sempre coerente con tali esigenze anche quando in essa si passi dal livello dell'universalità a quello della particolarità in cui è possibile che abbia spazio, come si esprime Suárez, l'“*arbitrium*” del legislatore<sup>50</sup> nel suo delicato impegno di dare risposte concrete alle necessità legate ad un determinato momento storico o ad una particolare situazione.

A questo proposito la canonistica del secolo scorso ripete spesso che “*ratio legis non est lex*”<sup>51</sup> intendendo che “non tutto ciò che risponde alle esigenze

---

<sup>47</sup> PAOLO GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari, 1996, pp. 135-144; RAFFAELE BALBI, *L'idea della legge*, cit., p. 64.

<sup>48</sup> GIUSEPPE CAPOGRASSI, op. cit., p. 19.

<sup>49</sup> GIORGIO FELICIANI, op. cit., p. 46.

<sup>50</sup> FRANCISCUS SUÁREZ, op. cit., lib. VI, cap. 1, n. 19, p. 373.

<sup>51</sup> FRANCISCUS XAV. WERNZ, *Ius decretalium*, Romae, 1905, p. 149; ALPHONSUS VAN HOVE, op. cit., p. 269; GOMMARUS MICHELIS, op. cit., pp. 539-541; LUDOVICUS BENDER, op. cit., p. 153, nota 82.

della ‘ratio’ è legge e, d’altra parte, non tutto ciò che è compreso nella volontà legislativa è necessariamente e totalmente determinato da tali esigenze”<sup>52</sup>.

L’espressione ha il merito di richiamare l’attenzione soprattutto sulle ipotesi in cui la norma, piegandosi ad esigenze contingenti, non sia direttamente determinata da necessità superiori legate, quindi, alla *ratio*: non sia, cioè, immediatamente riconducibile all’ordine divino.

L’espressione, però, non può condurre ad interpretazioni che vadano a separare la norma dalle istanze trascendenti, come se potesse aver spazio, in alcuni casi, una qualche frattura tra ciò che è giuridico e ciò che è da considerare giusto nella sua espressione più alta: interpretazioni, queste, che appaiono *ictu oculi* estranee al mondo del diritto della Chiesa<sup>53</sup>.

Per evitare il rischio di gravi fraintendimenti giova precisare che, sebbene l’ordinamento canonico presenti, in alcune parti, elementi transeunti, legati all’esperienza viva dei tempi, qualunque norma di tale ordinamento, anche quando sia attraversata, dunque, dai complessi sviluppi storici, tanto da non sembrare riconducibile all’ordine divino, deve trovare sempre, in ultima analisi, la sua ragion d’essere, come abbiamo visto, nel perseguimento di un bene determinato con cui necessariamente promuovere il *bonum commune*.

Pertanto il necessario legame tra *lex* e *ratio* non può essere mai messo in discussione: la norma canonica, per essere tale, deve mostrarsi cioè capace, in ogni suo aspetto, di congiungersi all’ordine trascendente e di inserirsi così, superando l’esperienza immediata, nell’itinerario di salvezza indicato dalla Chiesa.

---

<sup>52</sup> GIORGIO FELICIANI, op. cit., p. 50.

<sup>53</sup> RAFFAELE BALBI, *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, cit., pp. 83-85; ID., *L’idea della legge*, cit., p. 86 s.

## *Il ministero pastorale di un governo: titolari e contenuto\**

SALVATORE BERLINGÒ

1 – Per quanto paradossale possa sembrare, scelgo di non essere “prudente” proprio nell’accostarmi al tema dell’incontro che connette il momento prudenziale con l’atto amministrativo singolare del diritto canonico, in una prospettiva di equilibrio fra esigenze pastorali e dovere di governo. Per definizione, chi non è prudente si espone a rischi; e il rischio che ritengo di dover correre in questo caso consiste nel privilegiare, accingendomi alla ricerca dell’equilibrio suddetto, il paradigma della *diligentia diligentis* o *boni patris familiae*.

2 – Perché si tratta di un rischio?

Mi studierò di rispondere a questo primo interrogativo procedendo *per saltum* ad una breve ricostruzione storica.

Com’è noto, i giureconsulti romani avevano assunto questo parametro di diligenza come indicativo, nell’ipotesi di un suo difetto, della presenza di una *culpa levis*, sia pure considerata *in abstracto*. In concreto, infatti, il soggetto che avesse omesso la *diligentia quam suis* avrebbe potuto rappresentare, ove si fosse trattato di un uomo poco attento ed avvertito, un referente meno affidabile per le aspettative dei consociati. Fu così che i romani presero a modello non una figura di soggetto qualsiasi, ma un tipo umano che, sulla base dei loro *topoi* culturali e letterari, anche non giuridici, potesse risultare esemplare e degno di fiducia. Questa figura fu individuata nel *pater familias*, ossia, per come si esprime Catone, nel *bonus dominus*, che, nella conduzione della sua azienda (agricola, al tempo dei romani) *bene praestat quae opus sunt et nummos bona fide solvit*<sup>1</sup>.

---

\* Relazione tenuta al Convegno di Studio “Momento prudenziale e atto amministrativo singolare canonico. Esigenze pastorali e dovere di governo”, organizzato dall’Istituto di Diritto Canonico San Pio X, il 3-4 maggio 2007 presso il Marcianum di Venezia.

<sup>1</sup> Cfr. FILIPPO CANCELLI, *Diligentia* (dir. rom.), in *Enc. dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, 517 ss., in specie 523 ss., anche per le referenze alle fonti correlate.

Il paradigma imperniato sulla figura del solerte agricoltore romano, di seguito idealizzato e ipostatizzato degli stilemi bizantini, seguì le vicende e le fortune della pandettistica, e fece formamente il suo ingresso nel *Code Napoléon* (art. 1137), non senza avere registrato un'ulteriore enfaticizzazione nell'evo intermedio, con l'approdo alla categoria della *exactissima diligentia* (contrappunto del rilievo negativo attribuito, in determinati casi, anche alla *culpa levissima*) del *diligentissimus pater familiare*<sup>2</sup>.

Tuttavia proprio le vestigia di queste storiche ascendenze inducono gli interpreti delle norme oggi operanti in tema di responsabilità più o meno aggravate a considerare il richiamo alle formule appena riprese al più come un "rivestimento dotto e dottrinale" o un "ornamento che occulta gli effettivi criteri di decisione dei giudici", quando addirittura non si presti ad essere oggetto di ironie e critiche ancor più gravi<sup>3</sup>.

E così la figura del buon padre di famiglia è divenuta il bersaglio preferito di una serie di denigrazioni. "È stata considerata anacronistica, un fantasma trasferito direttamente dal mondo agrario romano nel diritto attuale. È stata ritenuta sintomo del maschilismo giuridico. È stata elevata a simbolo dell'individualismo del secolo [diciannovesimo]. Se ne è sottolineato l'aspetto conservatore... di voler ridurre il mondo a un luogo di statici buoni padri di famiglia"<sup>4</sup>.

3 – Perché, allora, ho azzardato una scelta che espone al rischio di rilievi così ingenerosi?

Perché – occorre subito rispondere anche a questo secondo interrogativo – nel contesto dell'esperienza canonica la formula prescelta – senza rinnegare nessuna delle valenze giuridiche positive di cui si è andata arricchendo nel corso della storia – assume un significato del tutto peculiare, tipico, eccedente rispetto a quello proprio degli istituti civilistici o secolari, che con essa si sono congiunti o che da essa sono stati contraddistinti.

Nel contesto canonico il potere-dovere o, se si preferisce, lo *ius et officium* del *pater familias* evocano direttamente e immediatamente il *nexus mysteriorum* o la *complexio oppositorum*, in cui si sostanzia il *sacramentum dispensationis* della rivelazione cristiana<sup>5</sup>. In essa, secondo il mirabile prospetto

---

<sup>2</sup> Cfr. MANLIO BELLOMO, *Diligenza* (dir. intern.), ivi, 528-539.

<sup>3</sup> Si v. STEFANO RODOTÀ, *Diligenza* (dir. civ.), ivi, 544 ss.

<sup>4</sup> Cfr. VALERIA DE LORENZI, *Buon padre di famiglia*, in *Digesto* (disc. priv., sez. civ.), II, Utet, Torino, 1988, 126 ss., in specie 128 s. Si v. pure, in argomento, MARCO CAVINA, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità ad oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

<sup>5</sup> Sulle nozioni appena richiamate nel testo, sia consentito il rinvio a SALVATORE BERLINGÒ, *La causa*

illustrato, da ultimo, negli interventi magistrali di Benedetto XVI, non solo “l’amore sponsale è segno sacramentale dell’amore di Cristo per la Chiesa”<sup>6</sup>, ma, ancor prima, le primigenie e più spontanee manifestazioni d’affetto dell’esperienza umana, le più elementari relazioni antropiche, fra uomo e donna, fra genitori e figli, strutturano emblematicamente il *magnum sacramentum*, la realtà creaturale fin dall’inizio assunta ad immagine speculare, nella storia, dell’intima essenza del Dio dei cristiani<sup>7</sup>.

La redenzione salvifica del Cristo-Figlio rivela al mondo che un Dio-Padre ha scelto di manifestarsi ai credenti in Lui con una dimensione “familiare”, valorizzando e sublimando, così, con il proprio Spirito agapico, la forma più originale ed integrale di comunione umana.

Questa prospettiva di fede – che è, per altro, una prospettiva vissuta in seno ad una esperienza storica, e quindi anche istituzionale e normativa ben precisa, quella della Chiesa, propostasi quale replica della “famiglia di Dio” in terra – può far comprendere, in primo luogo, come ed in che senso anche una dimensione di giustizia, la *diligentia diligentis* o *boni patris familiae*, ravvisabile in una realtà esemplata sul modello familiare, può assurgere a strumento sacramentale di grazia e di salvezza.

Per conseguenza, ed in secondo luogo, proprio questa prospettiva può contribuire a spiegare plausibilmente e ragionevolmente in che modo, nell’esperienza offerta dalle norme canoniche, dalle dottrine e dalle prassi che attorno ad esse sono andate evolvendo, la parabola della *diligenza del buon padre di famiglia* abbia potuto disegnare una traiettoria del tutto propria e, per determinati aspetti, distinta da quella connessa con le esperienze secolari.

4 – Presso queste ultime – secondo le più accreditate ricostruzioni – la latitudine e la genericità originaria del lemma (il cui etimo è riconducibile a *dis* e *lego*, quindi al significato di “scelta” o “discernimento”) ne avevano favorito una divaricazione negli usi linguistici<sup>8</sup>.

---

*pastorale della dispensa*, Giuffré, Milano, 1978, 13 ss. e ID., *L'ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell'ordine dei sistemi*, Giappichelli, Torino, 1998, 9 ss. Da ultimo, analoghe tematiche sono riprese da ILARIA ZUANAZZI, ‘*Praesis ut prosis*’. *La funzione amministrativa nella diakonia della chiesa*, Jovene, Napoli, 2005, 57 ss., in specie 70 ss.

<sup>6</sup> Cfr. *Sacramentum caritatis*, n. 27.

<sup>7</sup> Cfr. SALVATORE BERLINGÒ, «*Chiesa domestica*» y *derecho de familia en la Iglesia*, in P.-J. VILADRICH, J. ESCRIVA-IVARS, J.I. BANARES, JORGE MIRAS (dir.), *El Matrimonio y su expresión canonica ante el III milenio*, Eunsa, Pamplona, 2000, 654; ID., *Valori fondamentali del matrimonio nella società di oggi: coniugalità*, in AA.VV., *Matrimonio canonico e realtà contemporanea*, LEV, Città del Vaticano, 2005, 123 ss.; CARLOS J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Giuffré, Milano, 2000, 130.

<sup>8</sup> Cfr. FILIPPO CANCELLI, *Diligenza*, cit. (*supra*, nt. 1), 517.

Ad esempio, alla *diligentia* accostata agli *officia*, ossia ad una funzione gestoria nell'interesse e quindi al servizio di altri, erano soliti giustapporsi il termine *administratio* o enunciati sinonimi rispetto a quest'ultimo, implicanti un agire operoso e partecipe. Al contrario, se la *diligentia* era impiegata per indicare l'atteggiamento da tenere nell'adempiere meri obblighi *inter pares* (tra soggetti formalmente non subordinati l'uno all'altro, se non dai vincoli occasionali e contingenti del contratto), ad essa erano affiancati termini come *prudencia* o suoi equivalenti, per indicare un impegno limitato alla semplice prevenzione (o, al più, alla protezione ed alla custodia)<sup>9</sup>.

Le vicende degli usi linguistici delle formule imperniates sul termine *diligentia* finivano, quindi, col risentire dell'andamento delle polarizzazioni sempre più accentuate fra *officium* e *ius*, tra *dominium* e *ministerium*, tra potere e dovere, e con l'attribuire ai termini estremi di queste contrapposizioni significati riduttivi, unilaterali, parziali o inconciliabilmente antitetici.

Si comprende, per tanto, il motivo per cui i *gender studies*, propri del *legal feminist theory* più vicina alle recenti *critical legal theories*<sup>10</sup>, siano giunti a trascurare come Cicerone (*de or.* 2, 35, 150) ritenesse la *virtus* della *diligentia* comprensiva delle *virtutes* della *cura*, della *attentio animi*, della *cogitatio*, della *vigilantia*, della *adsiduitas*, del *labor*, e abbiano formulato la proposta di sostituire lo "standard di diligenza" (inteso in senso astrattamente razionale e meramente garantista) con lo "standard di sollecitudine"<sup>11</sup>, quasi che il "bonus dominus", identificato nel "diligens pater familias", potesse risultare esonerato da quest'ultima.

5 – Le urgenze di tipo solidale (o "pastorale", per quanto concerne la Chiesa), sottese a proposte siffatte, possono ricevere uguale, se non migliore, considerazione (attesa l'incerta valenza giuridica del concetto di "sollecitudine") se lo "standard di diligenza" e, in modo particolare, il paradigma della "diligenza del buon padre di famiglia" vengono valutati alla stregua ed alla luce dell'esperienza giuridica ecclesiale.

Basta riflettere sull'insegnamento evangelico riguardo al potere.

Tanto numerosi quanto noti sono i testi scritturistici che hanno indotto

---

<sup>9</sup> *Ibidem.*, anche in nota 2.

<sup>10</sup> Un approfondito rendiconto di queste tendenze può trovarsi nello scritto postumo di EDOARDO DIENI, *Il diritto come «cura». Suggestioni dall'esperienza canonistica*, in corso di pubblicazione, all'inizio del par. 3.1

<sup>11</sup> Cfr. LUDWIG BENDER, *A Lawyer's Primer on Feminist Theory and Tort*, ora in D. Kelly Weisberg (ed.), *Feminist Legal Theory: Foundations*, Temple University Press, Philadelphia, 1993, 58-74, richiamata da EDOARDO DIENI, *Il diritto*, cit. (supra, nt. 10), all'inizio del par. 4, in nota 126.



a parlare di una “svalutazione cristiana del potere politico, anzi addirittura di ogni potere che si affermi nella vita sociale”<sup>12</sup>. Senza dubbio nei Vangeli è come annunciato un capovolgimento della logica mondana del potere: “*omnium novissimus, et omnium minister*” (Mc 9,34); sicché, può dirsi, come si è affermato con sintesi efficace, che, nella logica evangelica, alla “giustizia-eguaglianza non si arriva procedendo dal basso dell’egoismo”, ma “dall’alto della fraternità responsabile”<sup>13</sup>.

Mi limito, per altro, – considerato l’angolo visuale prescelto per questo intervento – a richiamare uno dei più significativi passaggi evangelici sulla potestà genitoriale: “E non vogliate chiamare padre nessuno di voi sulla terra, perché tra voi siete tutti fratelli e uno solo è il Padre vostro che è nei cieli” (Mt 23, 8-10).

Del resto, proprio sulla base di questo ammonimento di Cristo, il principio della eguaglianza di tutti i cristiani, implicato nella loro fratellanza, è stato oggi ripreso e messo a fuco di uno dei canoni costituzionali portanti della nuova codificazione cattolica: “*Inter christifideles omnes, ex eorum quidam in Cristo regeneratione, vera viget quoad dignitatem et actionem aequalitas, qua cuncti, secundum propriam cuiusque condicionem et munus, ad aedificationem Corporis Christi cooperantur*” (can. 208, C.i.c.; can. 11, C.c.e.o.).

Si può dire, quindi, che l’*aequalitas christiana* non comporta un puro e semplice annichilimento del potere, ma la sua “conversione” in una partecipe pluralità di ministeri, ossia di vocazioni ad una responsabile assunzione di varie ma egualmente dignificanti posizioni di servizio nella Chiesa.

Si legge nella 1 Cor 12, 4-7: “Vi sono poi diversità di carismi, ma uno solo è lo Spirito; vi sono diversità di ministeri, ma uno solo è Dio, che opera tutto in tutti. E a ciascuno è data una manifestazione particolare dello Spirito per l’utilità comune”.

6 – Del medesimo Apostolo Paolo, o di un suo discepolo che sull’autorità dell’Apostolo si fonda, occorre, a questo punto, ricordare il testo di riferimento forse più famoso (e discusso) sulla potestà o “capitalità genitoriale”, per osservare che l’esegesi più aggiornata ed avvertita, pur non negando – in questo, come in altri brani neotestamentari riconducibili al genere letterario dei “codici domestici” – l’influsso esercitato sull’Autore dai condizionamenti culturali del tempo a proposito dell’idea di superiorità del marito e della su-

<sup>12</sup> Cfr. RODOLFO DE STEFANO, *Il problema del potere*, Giuffrè, Milano, 1962, 103.

<sup>13</sup> Cfr. DOMENICO FARIAS, *L’ermeneutica dell’ovvio. Studi sulla esplicazione dei principi più evidenti*, I, Giuffrè, Milano, 1990, 151, pure richiamato più volte da EDOARDO DIENI, *Il diritto, cit.* (supra, nt. 10), a motivo dei suoi riferimenti al pensiero di Lévinas.

bordinazione della moglie, ha, però, di molto ridimensionato le presunte (o asserite) tendenze maschiliste e “patriarcali” del testo. Si è ormai definitivamente individuato, sotto il rivestimento di categorie storicamente condizionate e limitate dall’androcentrismo dell’epoca, una teologia della genitorialità e del matrimonio sorprendentemente orientata alla reciprocità<sup>14</sup>.

Decisivo, in questo senso, il versetto “*Subiecti invicem in timore Christi*” (Ef 5, 21), che richiama la già ricordata paritaria subordinazione dei fratelli, di *tutti* i fratelli (maschi e femmine, padroni e servi, superiori e inferiori) al comune Padre che è nei cieli. Come pure è importante l’esordio del capitolo terzo della stessa lettera: “Fratelli, penso che abbiate sentito parlare del *ministero* della grazia di Dio a me affidato a *vostro beneficio*, come per rivelazione mi è stato fatto conoscere il *mistero*”.

Altrettanto significativi i passaggi seguenti dell’epistola, in cui, se è vero che l’uomo è assimilato a Cristo-capo e la donna alla Chiesa-corpo, è anche vero che lo sposo ravvisa nel corpo della sposa (pur così diverso) il suo stesso corpo (come carne della sua carne) e si offre tutto per lei: “Chi ama la propria moglie ama se stesso. Nessuno mai ha infatti preso in odio la propria carne; al contrario la nutre e la cura come Cristo con la Chiesa; poiché siamo membra del suo corpo, della sua carne, delle sue ossa. Per questo l’uomo lascerà padre e madre e aderirà alla sua donna e i due saranno una carne sola” (vv. 28-32).

Infine, è assolutamente comprensivo e limpido l’approdo. La *res coniugalis* è un “grande sacramento”: si tratta di ravvisare in essa lo stesso mistero dell’unione di Cristo con la Chiesa. Ne discende una situazione ben precisa per ciascun fedele o *pater familias*, in quanto cristoconformato: egli è tenuto a comportarsi come *bonus dispensator multiformis gratiae Dei* (1 Pt 4,10). Ne viene, per inverso, un onere ben definito anche per la Chiesa, in quanto sposa in Cristo di ciascun *christifidelis*: “...*uxor autem timeat virum*”.

Chiaramente deve intendersi che il “timore” evocato nel testo paolino, appena riferito, è lo stesso “*timor Christi*”, comune a tutti i fedeli, da cui l’intero brano epistolare ha preso avvio.

7 – In definitiva, nel contesto neotestamentario, e nei primi secoli di vita delle comunità cristiane, può registrarsi un’assunzione della realtà mondana del potere che non conduce al disfarsi dello stesso, ma ad un suo riscatto e ad una sua sublimazione, proprio in virtù dell’utilizzo del modello dell’econo-dispensatore o del diligente “padre di famiglia” (o genitore): una figura

---

<sup>14</sup> Cfr. EDOARDO DIENI, *Tradizione «juscorporalista» e codificazione del matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1999, 581 s.

chiesastica, in cui iconicamente convergono i profili della “creatura” e del “(pro-)creatore”.

Come già ho avuto modo di sottolineare, L'Artefice divino, nella rivelazione cristiana, si dà a conoscere all'uomo da Lui creato nel modo più partecipe e diretto, perché, pur non dismettendo l'autorità che Gli deriva dalla primazia del suo essere, la incarna storicamente nella dimensione umana più connaturale ed apprensibile, quella agapico-sponsale, coniugale o, più comunemente, genitrice-domestica, in una parola, *familiare*.

Afferma, al riguardo, Benedetto XVI: “Egli per primo ci ha amati e continua ad amarci per primo...Egli ci ama, ci fa vedere e sperimentare il suo amore e, da questo ‘prima’ di Dio, può come risposta spuntare l'amore anche in noi”<sup>15</sup>. Da un amore siffatto, per altro, è attivata la dimensione più genuina della giustizia, che, a sua volta, “può credibilmente essere comandata solo perché prima ci è stata donata nelle forme paradossali dell'amore” (di un amore che tende sempre a superare le sue pur necessarie e necessitate realizzazioni)<sup>16</sup>.

8 – La peculiarità di questa rivisitazione cristiana del potere-dovere o, se si preferisce, del “debito reciproco positivo”, che ogni fedele in Cristo ha, in primo luogo, con se stesso e, di riflesso, con i suoi fratelli<sup>17</sup>, è approfonditamente sottolineata ed illustrata da Sant'Agostino, proprio con un'esplicita trattazione sul potere-dovere del *pater familias*<sup>18</sup>.

Già alcune delle espressioni utilizzate da Agostino all'inizio della sua riflessione sul tema sembrano perfettamente in linea con il capovolgimento dialettico proprio del messaggio neotestamentario riguardo al potere: “...*sicut prodest humilitas servientibus, ita nocet superbia dominantibus*”<sup>19</sup>.

In realtà, sia questo passaggio, sia la notazione – che di poco lo precede – secondo cui il Creatore volle che l'uomo, “fatto a sua immagine” e quindi

---

<sup>15</sup> Cfr. *Deus caritas est*, n. 17.

<sup>16</sup> Cfr. FRANCESCO D'AGOSTINO, *Amore e giustizia nell'enciclica 'Deus caritas est': prospettiva filosofico-giuridica*, relazione tenuta al Convegno “Diritto canonico e servizio della carità. A proposito dell'Enciclica 'Deus caritas est', svoltosi presso la Pontificia Università della Santa Croce (19-20 aprile 2007), pro manuscripto, 7.

<sup>17</sup> Sulla terminologia ed il concetto di “debito reciproco positivo”, mutuati da JACQUES T. GOUBOUT, *Il linguaggio del dono*, trad. it., con un intervento di ALAIN CAILLÉ, Bollati Boringhieri, Torino, 1998, si v. ancora EDOARDO DIENI, *Il diritto*, cit. (supra, nt. 10), nel corso del par. 5.2.

<sup>18</sup> Metterò a frutto, di seguito, i capitoli dal quindicesimo al diciannovesimo del libro diciannovesimo di *De Civitate Dei*.

<sup>19</sup> Cfr. *De Civitate Dei*, XIX, 15.

“*rationalis*”, “*nisi irrationalibus dominari; non hominem homini, sed hominem pecori*” (per cui “*primi iusti pastores pecorum magis quam reges hominum constituti sunt*”), tutte queste considerazioni si iscrivono in un complesso ed articolato ragionamento ricco di distinzioni e di sfumature.

In esso la tipicità, e quindi la autentica “pastoralità” e la vera “bontà” del “*dominus*” cristianamente inteso, emergono solo a conclusione di una sottile critica degli usi impropri della categoria o nozione, appunto, di *pater familias*, posta sul crinale della nota distinzione fra la *Civitas caelestis* e la *Civitas terrena*, nonché sul bordo fra i poteri ad esse corrispondenti.

Al fondo della riflessione agostiniana sembra prevalere il convincimento che l’esistenza del potere non si giustifica tanto o solo come “*remedium cul-pae*”. Questa prospettiva pessimistica appare, ma solo in un primo momento, privilegiata dallo stesso Ipponate, sulla base, forse, di una sottaciuta, sottile vena polemica antipelagiana: “*Verum et poenalis servitus ea lege ordinatur quae naturalem ordinem conservari iubet, perturbari vetat, quia si contra eam legem non esset factum, nihil esset poenali servitute coerendum*”<sup>20</sup>.

Vi è, tuttavia, la possibilità di “convertire”, fin da questa vita sulla terra, ogni tipo di schiavitù o servitù in libertà; e ciò è comprovato, secondo Sant’Agostino, proprio da quel che avviene in seno alla realtà domestica ed è agito dal buon *pater familias*. Questa figura – riconosce il vescovo d’Ippona – proprio per la sua esemplarità, ha subito inopportune appropriazioni ed estensioni, per cui il “*nomen patrum familias*” si è così “allargato” (“*tam late vulgatum*”), “*ut etiam inique dominantes hoc se gaudent appellari*”<sup>21</sup>.

Ciò non deve far dimenticare, per altro, il genuino ed originario significato di questa espressione che – secondo il Santo Vescovo – sta ad indicare l’“*administrator domesticae pacis*”, il quale, mentre distingue (e quindi preserva) la condizione dei figli rispetto a quella dei servi, quanto alla spettanza dei beni temporali, viceversa si adopera con identica sollecitudine a provvedere ai beni celesti, per tutti i membri della sua famiglia, senza alcun discrimine (“*ad Deum autem colendum, in quo aeterna bona speranda sunt, omnibus domus suae membris pari dilectione consulerent*”)<sup>22</sup>.

Anche così, sembrerebbe tuttavia prodursi quasi una divisione dicotomica ed insuperabile, tra una sorta di “*diligentia quam suis*”, da adottare *in rebus temporalibus*, ed una qualche forma di “*exactissima* (meglio si direbbe: *dilectissima*) *diligentia*” da osservare in *Civitate Dei*.

---

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Cfr. *De Civitate Dei*, XIX, 16.

<sup>22</sup> *Ibid.*

In effetti, Sant'Agostino, pur tenendo ferme le necessarie differenze, giunge ad una più elevata ed equilibrata composizione. Egli tiene conto della condizione peregrinante della Chiesa storica e visibile, ma anche della sua contiguità ed intersezione con tutti gli uomini di buona volontà, potenzialmente recettori, come i *christifideles*, della grazia redentrice e – nella persona di Cristo, che assume per tutti e una volta per tutte la condizione di servo (*Fil 2,7-8*) – restauratrice dell'ordine naturale (creaturale) dei soggetti umani, liberi e responsabili: "...nihil eorum rescindens vel destruens, immo etiam servans ac sequens"<sup>23</sup>.

Agostino parte, ancora una volta, da una considerazione, per certi aspetti, minimale, e cioè dal rilievo che nella *Civitas terrena* non vi sono solo quelli che tendono ai beni celesti ("desiderantes atque optantes venire ad caelestem domum"): in questa situazione è abbastanza ragionevole sostenere che l'autorità familiare debba prendere a modello quella con cui si sovrintende all'intera città (o società) ("satis apparet esse consequens ut ad pacem civicam pax domestica referatur")<sup>24</sup>.

Per converso, l'Ipponate adotta una ben diversa postura per la *Civitas caelestis* o, meglio, per la "pars eius quae in hac mortalitate peregrinatur", ma "vivit ex fide". La "fidelitas" non esclude la "mortalitas", e quindi l'opportunità che "in hac sua peregrinatione" la Chiesa e la *polis* ricerchino tra loro una "concordia" nelle cose pertinenti alla comune transeunte condizione di "mortalitas"; né esclude la necessità che la stessa Chiesa persegua, come sua intrinseca esigenza, il conseguimento di una "pax terrena", "quantum salva pietate a religione conceditur"<sup>25</sup>. Ovviamente, proprio in vista di tale riserva, le regole della Chiesa, e quindi il suo potere di governo, non possono avere le medesime caratteristiche di quelle della *polis*: "Verum...factum est ut religionis leges cum terrena civitate non posset habere communes...". E la peculiarità (ed esemplarità) dell'esperienza ecclesiale o canonica sta proprio nel fatto che la *pax* e l'*ordo socialis* della Chiesa non possono prendere a modello quello proposto e praticato dal potere politico, bensì quello rivelato e preannunciato dalla fede degli stessi credenti ("eamque terrenam pacem refert ad caelestem pacem")<sup>26</sup>, ossia l'ordine domestico o familiare, originariamente assunto e proposto come esemplare dall'Autore, ad un tempo, del Creato e della Grazia, della natura e dell'istituzione.

---

<sup>23</sup> Cfr. *De Civitate Dei*, XIX, 17.

<sup>24</sup> Cfr. *De Civitate Dei*, XIX, 16.

<sup>25</sup> Si v. ancora, al riguardo, *De Civitate Dei*, XIX, 17.

<sup>26</sup> *Ibid.*

Quest'ordine è il segnacolo distintivo della traccia impressa nell'umanità dalla divina *ratio essendi e providendi* ("...quae vere ita pax est ut rationalis dumtaxat creaturae sola pax habenda atque dicenda sit")<sup>27</sup>. Ne discende che, mentre nella comunità politica la dimensione del buon governo può scindersi tra le regole che sono osservate in famiglia e quelle che sono osservate in società – e, nell'ipotesi di *standards* o stili di vita contrastanti, sono le regole imposte da quest'ultima a prevalere – l'inverso avviene nella Chiesa. In essa la diligenza e l'attenzione dovute e prestate nel governo dell'intera comunità in tutto si assimilano, devono assimilarsi, al "codice domestico", al "familiare ius", alla "diligentia" del "bonus" o "diligens pater familias", precisamente del *pater familias* o della *domus* di cui possa dirsi: "Ecco il Regno di Dio è vicino, anzi è dentro di voi" (Lc 17, 21; Mc 1,15).

In questo caso, come si è anticipato, la *diligentia* viene a superare, senza per altro negarlo, il momento stesso della prudenza ed arricchisce l'*administratio* di contenuti sempre più ampi, operativi e solleciti. Difatti Agostino tiene subito a chiarire che la *pax*, ossia l'*ordo* utilizzato dalla "caelestis civitas in sua peregrinatione", "in fide", consiste in un vivere la giustizia ("*iuste vivit*"), che, per conseguire il proprio obiettivo, "ad illam pacem adipiscendam refert quidquid bonarum actionum gerit erga Deum et proximum, quoniam vita civitatis utique socialis est"<sup>28</sup>.

Il *prae-esse* del Dio cristiano, la sua primazia ed iniziativa, postula, quindi, non un semplice proporsi o vigilare dall'alto, un mero *prae-videre*, ma un operare a favore dei bisogni o un *provvedere* alle esigenze di salvezza di ciascuna persona. Per questo Sant'Agostino si rifà all'Apostolo, onde rendere il più autentico significato e la più comprensiva valenza del ministero pastorale dei vescovi: "Qui episcopatum desiderat, bonum opus desiderat" (1 Tim 3,1); né manca di chiosare come Paolo abbia voluto, così, intendere che quello del vescovo "nomen est operis, non honoris". Aggiunge, infine, non senza una qualche forzatura etimologica, ma del tutto in linea con il messaggio che vuole trasmettere: "...ergo *Episcopein*, si velimus, Latine *super-intendere* possumus dicere, ut intelligat non se esse episcopum qui *prae-esse* dilexerit, non *prod-esse*"<sup>29</sup>.

9 – È stato meritoriamente ricordato, fin dal titolo dell'opera, da un ampio

---

<sup>27</sup> *Op. et loc. ult. cit.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Cfr. *De Civitate Dei*, XIX, 19.

ed approfondito trattato sulla funzione amministrativa nella diaconia della Chiesa<sup>30</sup>, come questa sottolineatura agostiniana sia stata ripresa, agli albori dell'epoca classica della canonistica, da Bernardo di Clairvaux, a proposito del supremo ministero episcopale, quello dell'*orbis episcopus*, cioè del Romano Pontefice: "Praesis ut prosis; praesis ut fidelis servus et prudens, quam constituit Dominus super familiam suam...ut dispenses non imperes"<sup>31</sup>.

Rileggere il passo di Bernardo è senz'altro utile nella prospettiva prescelta in questa sede, perché dà conferma di come la grande tradizione della Chiesa arricchisce costantemente, mediante l'apporto del contesto e dei contenuti offerti dalla *fidelitas*, i profili dell'umana prudenza dei reggitori, depurandola da ogni inflessione statica e conservatrice ed imprimendole un dinamismo perenne ed inclusivo. In questo senso si può comprendere perché il modello del *pater familias*, con la sua *cura fidelis ac diligens* per il peculio che gli è stato affidato, può tuttora risultare un paradigma valido ed efficace per l'esercizio del ministero pastorale, anche nelle sue espressioni apicali più impegnate e rappresentative.

È opportuno prestare attenzione – per un momento ancora – a quanto scritto da Bernardo: "Exi in agrum Domini tui...non tumquam dominus, sed tamquam villicus, videre et procurare unde exigendus es rationem"<sup>32</sup>.

La *ratio* del "buon pastore" evangelico (*Mt* 18, 12 s.; *Gv* 10, 1-18) – che poi è il *villicus* di San Bernardo e, già prima, il *pater familias* di Paolo e Agostino – non è quella – o, almeno, non è solo quella – di presidiare la cerchia del proprio ovile, di preservare l'integrità del patrimonio racchiuso nel proprio recinto, ma quella – o anche, o soprattutto, quella – di andare alla ricerca di ogni *ratio* diffusa o nascosta nel peregrinare delle singole persone umane, di ciascuna persona umana, "unica semper", anche perché, come scriveva già il Vescovo d'Ipbona, essa riposa "in illa ineffabili praescientia Dei", per la quale e nella quale "multi qui foris videntur intus sunt; et multi, qui intus videntur, foris sunt"<sup>33</sup>.

10 – Entro *in medias res* proprio mentre mi avvio a concludere.

L'*excursus* sulla rilevanza ed il portato più autentico in seno all'esperienza canonistica del tipico parametro della *diligentia boni seu fidelis ac diligentis patris familias* può servire a meglio comprendere la peculiare valenza dell'atto amministrativo singolare canonico.

---

<sup>30</sup> Cfr. ILARIA ZUANAZZI, 'Praesis ut prosis', *cit.* (supra, nt. 5).

<sup>31</sup> Cfr. *De consideratione*, 2, 6, 12.

<sup>32</sup> *Op. ult. cit.*, 3, 1, 2.

<sup>33</sup> Cfr. *De baptismo*, 5, 38 e *De correptione et gratia*, 39 ss.

La formalizzazione di quest'atto in seno alle più recenti codificazioni non è riconducibile ad un semplice adeguamento dell'ordine della Chiesa al parallelo evolvere dei sistemi secolari. È ben noto quanto l'odierna crisi dell'assolutezza della sovranità statale e le contestuali metamorfosi o traslocazioni della stessa siano andate di pari passo con l'assurgere ad un sempre maggiore rilievo della solidarietà e dell'imparzialità, quanto ai contenuti, della trasparenza e della partecipazione quanto ai metodi, nella legittimazione di ogni azione, procedura ed organizzazione amministrative.

La prospettiva di una qualche lecita forma di osmosi o di "concordia" fra gli ordini (ormai *multilevel*) delle varie *Civitates terrenae* e quello della *Civitas caelestis*, nel corso della sua *fidelis peregrinatio* lungo la storia, può essere salutato come un fatto positivo.

Non si tratta, però, solo di questo.

L'atto amministrativo singolare rappresenta nel diritto canonico il punto d'arrivo e la massima possibile concretizzazione, ai nostri giorni, in termini giuridico-positivi formalizzati, della tradizione, per così dire, superrogatoria del "buon governo" ecclesiale, della sua congenita e indefettibile attitudine a fare esprimere e valorizzare la "singolarità" della sua persona nella "alterità" del potere, che si spenda come servizio.

L'atto amministrativo, nell'esperienza di Chiesa, è "singolare" non solo e non tanto perché oggettivamente non iterabile, quanto perché calibrato sul singolo soggetto, in ragione della sua infungibilità ed unicità, quindi – potrebbe dirsi con Levinas – in ragione della titolarità di un "diritto in(de)finito"<sup>34</sup>.

Da questo punto di vista, l'*administratio* realizzatrice della tipica *oikonomia* ecclesiastica ha sempre proceduto, anche in deroga a formali previsioni di legge (*contra legem*), pur in assenza di una previa norma derogante, e quindi gravandosi di un compito che, nelle altre esperienze giuridiche, è (per lo più) compiuto dal (o, quanto meno, agevolato dal)l'opera del legislatore<sup>35</sup>.

L'amministratore canonico non può, dunque, limitarsi all'esegesi del mero testo normativo, ma deve andare alla ricerca della sua *ratio* (più o meno latente) della legge (non sia, cioè, "secondum tenorem rationis") più di quanto lo sarebbe – date le particolari circostanze – una stretta e puntuale, ma piatta e senz'anima, applicazione del dettato prescrittivo.

---

<sup>34</sup> Per i richiami all'Autore d'Oltralpe, rinvio a FRANCESCO D'AGOSTINO, *Amore e giustizia*, cit. (*supra*, nt. 16), 5 s.

<sup>35</sup> Ciò è vero, in specie, a proposito della *dispensatio*, come prototipo e paradigma per l'intera *administratio* della Chiesa: cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 155 ss. e, con riferimenti alle radici storiche del sistema amministrativo canonico, ILARIA ZUANAZZI, 'Praesidis ut proxis', cit. (*supra*, nt. 5), 75 ss.



11 – Ho detto che la presente sistemazione codicistica dell’atto amministrativo singolare canonico è il culmine di un processo di formalizzazione sino a noi evoluto. Come è stato ben notato, si tratta, però, di una sistemazione che, avuto riguardo alla tipicità canonica dell’istituto, risulta tuttora “indefinita” o, se si preferisce, dotata – come avviene per tutti gli istituti giuridici peculiari della Chiesa – di una definitività provvisoria<sup>36</sup>.

Basta fare riferimento all’insoddisfacente disciplina dell’atto amministrativo singolare canonico più emblematico, la dispensa, cui non può avere posto riparo la pur significativa (ma affrettata) aggiunta ravvisabile nel § 2 del can. 1536 del *C.c.e.o.*, secondo cui: “Bonum spirituale christifidelium est iusta et rationabilis causa”<sup>37</sup>.

Un altro limite riscontrabile nella disciplina formalmente in vigore è da segnalare nella permanenza del *nomen iuris* di “gratia”, per indicare uno dei contenuti tipici dei rescritti (can. 59, §§ 1-2, *C.i.c.*; can. 1527, §§ 1-2, *C.c.e.o.*)<sup>38</sup>. L’insistenza su questo termine non sembra corrispondere all’obiettivo individuato anche tra i principi esplicitati dal Sinodo dei Vescovi del 1967, inteso a far sì che “quaelibet arbitrarieratis suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanesca”<sup>39</sup>. Il termine “gratia” non è felice, perché contribuisce ad addensare ed a mantenere una serie di equivoci che, proprio con il richiamo alla figura del buono e diligente *pater familias*, e con lo sviluppo del correlato *excursus*, si è inteso dissipare.

Quando, infatti, si parla, al riguardo, di una forma di implementazione superrogatoria dei doveri di buon governo da parte degli amministratori ecclesiastici o, per usare espressioni più piane, di un rafforzato “impegno personale di cura delle anime (nel)...superare gli stretti doveri positivi per

---

<sup>36</sup> Cfr. ILARIA ZUANAZZI, ‘*Praevis ut prosis*’, cit. (supra, nt.5), 488 ss., nonché CHIARA MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «ius singolare» canonico. L’esperienza delle codificazioni*, Cedam, Padova, 2000, 276 s.

<sup>37</sup> Più comprensiva ed appropriata risulta essere la formula del M.P. “De episcoporum muneribus”, 8: “Causa vero legitima dispensationis est spirituale fidelium bonum”.

<sup>38</sup> Cfr. ILARIA ZUANAZZI, ‘*Praevis ut prosis*’, cit. (supra, nt. 5), 688 ss.; ma, in senso molto simile, si v. pure sul “diritto al ‘buon governo’”: JAVIER HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, trad. it., Giuffrè, Milano, 1989, 137; nonché EDUARDO BAURA, *Le esigenze giuridiche nel rilascio di dispense*, in AA.VV., *Escritos en honor de J. Hervada (Ius can., 1999, volumen especial)*, 393; JAVIER CANOSA, *El derecho al buen gobierno como factor delimitante del concepto canonico de gracia*, ivi, 395 ss.; JOSÉ MIRAS, *Derecho al buen gobierno en la Iglesia: una glosa a la doctrina constitucional de Javier Hervada*, ivi, 367 ss.

<sup>39</sup> Cfr. *Communicationes*, 1 (1969), 83. Sulla necessaria esclusione di ogni genere di arbitrarierà dall’amministrazione ecclesiastica, cfr., da ultimo, H. PREE, *La responsabilità giuridica dell’amministrazione ecclesiastica*, in EDUARDO BAURA e JAVIER CANOSA (a cura di), *La giustizia nell’attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006, 67 ss.

<sup>40</sup> Cfr. JUAN IGNACIO ARRIETA, *Diritto dell’organizzazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 1997, 16.

prodigarsi a fare tutto il possibile per il loro bene”<sup>40</sup>, questo non significa che tale impegno sia oggetto di una “graziosa” (e “paternalistica”) concessione o sfugga ad ogni pretesa propriamente giuridica e giudizialmente tutelabile.

Anche a tale proposito, può essere ricordato uno dei principi (il quarto) sancito dal Sinodo dei Vescovi del 1967 e, per altro, ripreso nella *Praefatio* del codice latino: “Ad curam pastorem animarum quam maxime fovendam, in novo iure, praeter virtutem iustitiae, ratio habeatur etiam caritatis, temperantiae, humanitatis, moderationis, quibus aequitati studeatur non solum in applicatione legum ab animarum pastoribus facienda, sed in ipsa legislatione; ac proinde normae nimis rigidae seponantur, immo ad exhortationes et suasiones potius recurratur, ubi non adsit necessitas stricti iuris servandi propter bonum publicum et disciplinam ecclesiasticam generalem”<sup>41</sup>.

12 – Prendere a modello la *diligentia boni et diligentis patris familiae* può contribuire a contrastare ogni impostazione riduttiva degli impegni degli organi di governo per la cura pastorale delle anime.

La circostanza che i poteri-doveri del *pater familias* sorgano e traggano alimento da un emblematico ed esemplare atto di amore, da una “meravigliosa scintilla iniziale”, previa rispetto a qualsiasi obbligo di stretto diritto, non esclude, invero, che, nel contesto dei “codici domestici” della piccola Chiesa, cui dovrebbe ispirarsi il reggimento della grande Chiesa, non sorgano tra gli stessi coniugi, o tra i *famuli* tutti, situazioni soggettive giuridicamente presidiate e impreteribili perché si perfezioni la “totalità dell’amore”<sup>42</sup>.

Il mantenimento del ricorso ad una terminologia “graziosa” è sintomo, invece, della persistenza di una platea di “provvedimenti amministrativi” considerati tuttora “in modo statico, nella veste di prodotto finale di una dichiarazione di volontà autoritativa”, avulsa da qualsiasi impianto o collegamento dinamico, capace di rendere effettivo, di scandire nei tempi e di articolare (di deconcentrare, se necessario) nelle sedi più opportune lo “svolgimento progressivo delle attribuzioni di potere”, correlate ai sempre nuovi e cangianti bisogni spirituali dei fedeli<sup>43</sup>.

Per di più, questa circostanza fa emergere un indirizzo proclive a trascurare la partecipazione responsabile dell’“unusquisque de populo”, che corrisponde ad una caratteristica propria del sistema ecclesiale, dove vige “in capo a tutti

---

<sup>41</sup> Cfr. *Communicationes*, 1 (1969), 79 s.

<sup>42</sup> Cfr. *Deus caritas est*, 17.

<sup>43</sup> Cfr. ILARIA ZUANAZZI, ‘*Praesis ut prosis*’, cit. (supra, nt. 5), 419 ss., 491 ss.

i battezzati una condivisione ontologica del *munus regendi*” e si “ammette di conseguenza una legittimazione radicale di ciascuno, pur nella diversità dei ruoli, a concorrere alla missione comune”<sup>44</sup>. Si pensi, solo per un esempio, all’ufficio consultivo che tutti i fedeli e gli stessi laici possono ricoprire in ausilio del ministero dei sacri pastori nelle procedure di formazione degli atti amministrativi singolari (cann. 209, § 3 e 228, § 2, *C.i.c.*; cann. 15, § 3 e 408, § 1, *C.c.e.o.*)<sup>45</sup>. Questa funzione risulta ancora poco valorizzata; eppure San Bernardo ricordava che anche i semplici profeti “*familiare consilium Dei accipiunt*”<sup>46</sup>.

13 – Infine, il *nomen* “grazioso” del contenuto di un rescritto spesso viene preso a pretesto per sottrarre il rescritto medesimo (o il suo rifiuto) ad un sindacato di giustizia.

È vero, al contrario, che nella più risalente tradizione canonica anche la potestà più alta si (auto)sottopone ad un vaglio condotto sulla base dei principi del giusto processo: “*Vos appellos ad vos!*”<sup>47</sup>.

Bisogna dire, piuttosto, con riguardo a quest’ultimo aspetto, che, pur volendo sottrarre la tutela delle legittime pretese per un “buon governo” ecclesiastico allo *strepitum iudicii* del rito contenzioso ordinario, non sembra che l’attuale sistema di giustizia amministrativa canonica sia ostensivo della carica superrogativa propria di ogni intervento teso a favorire il realizzarsi di quel “buon governo”.

La indiretta ed assolutamente minimale rilevanza accordata all’ingresso degli interessi collettivi e diffusi, che non si rivestano della *factio* della personalità o para-personalità giuridica<sup>48</sup>; la concentrazione in una esclusiva sede romana e in un’unica ed ultima istanza della funzione giudicante; “l’anticipazione delle diverse fasi del processo a momenti precedenti” ed “avanti ad uffici (sempre) più ristretti”, sottratti in pratica alla possibilità di un sindacato anche da parte del Collegio, pure istituzionalmente deputato al giudizio<sup>49</sup>: tutto ciò rende questo sistema bloccato, poco efficiente e controintuitivo.

---

<sup>44</sup> *Op. ult. cit.*, 428.

<sup>45</sup> Cfr. SALVATORE BERLINGÒ, «Consensus», «consilium» (cc. 127 C.I.C./934 C.C.E.O.) e *l’esercizio della potestà ecclesiastica*, in Antonio Viana (ed.), *La dimensión de servicio en el gobierno de la Iglesia*, Navarra Grafica Ediciones, Pamplona, 1999, 118 ss., 134 ss.

<sup>46</sup> Cfr. *De praecepto et dispensatione*, 3.

<sup>47</sup> Cfr. Epist. 1 e 213.

<sup>48</sup> Le aperture della giurisprudenza nel senso auspicato nel testo sono troppo timide, in quanto si limitano a quelle già richiamate in SALVATORE BERLINGÒ, «Consensus», *cit.* (supra, nt. 45), 137.

<sup>49</sup> Cfr. ILARIA ZUANAZZI, ‘*Praesis ut prosis*’, *cit.* (supra, nt. 5), 672 ss.

Sia detto con estrema franchezza: esso non può presentarsi, allo stato, come testimonianza di fedeltà della Chiesa a quel modello “familiare” cui ho inteso fare riferimento, perché lo ritengo ancora capace di “convincere”, più di ogni altro, il mondo che “Deus caritas est”<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Analoghi ed ulteriori rilievi critici risultano formulati da EDUARDO BAURA, *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*, in *La giustizia, cir. (supra, nt. 39)*, 34 ss.

## *Il «voto» del Vescovo*

### *Singularità del votum del Vescovo nel procedimento per la concessione della dispensa super rato\**

RAFFAELE PASCALI

#### *1. Relativismo interpretativo in ordine alla natura giuridica della ‘dispensa’*

In considerazione della natura complessa dei *rescritti* matrimoniali *super rato*, ciascuno ritiene di *legittimamente* vedere in essi ciò che vuole o deve (salvo problemi *interni* di coerenza dogmatica). Ciò, non deve sembrare strano nè scientificamente incoerente. La metodologia prevalente anzi induce a ritenere che, a seconda della ‘specola’ da cui si guarda (a seconda dell’ordinamento e anche dei diversi *punti di vista* interni e a seconda del tempo e della profondità della ricerca) la medesima *verità* assume (*o perde*) in tutto o in parte legittimità e coerenza. Larga parte del corrente pensiero scientifico – compreso quello giuridico – è ciò al di fuori e contro ogni sofisma e comunque a prescindere da finalità anche inconsapevolmente precostituite (non si pensi a intendimenti ‘manipolativi’, comunque nel diritto comprensibili, quando volti a esplorare le infinite potenzialità di approfondimento interpretativo), si fonda o almeno confida normalmente nella tesi, da noi condivisa, della relatività della ricerca (della coerenza sillogistica, rispetto ai presupposti e al contesto) non potendo inseguirsi il *noumeno*, neppure nella sfera convenzionale del diritto (volendo a-dogmaticamente prescindere da essa, ossia appunto dalla relatività della ricerca). La stessa negazione del relativismo (ossimoro perfetto) sembra infatti condurre a una (sembrerebbe fatale) conferma dello stesso (quasi che – in splendida contraddizione logica – l’unico punto metodologicamente fermo sia – nell’approccio scientifico suggerito dalla più diffusa e accreditata dottrina epistemologica – la presupposta assenza di punti fermi). Non a caso poi a chi provocatoriamente chiedesse un esempio di relativismo, si potrebbe dire (e non manca un’ombra di malizia): Il relativismo? C’è chi ci crede e chi no.

---

\* Il presente saggio è destinato ad essere pubblicato quale parte di uno studio in corso di elaborazione.

Lo stesso Pontefice ha sfiorato il tema del ‘relativismo’ in campo religioso e morale, quindi in non meno delicati contesti, rispetto al tema degli approcci e delle conseguenze nella libertà della ricerca scientifica (anche se è difficile talora – ma, secondo noi, non in questo caso – fissare, accanto ai possibili nessi, *scrimina certa*, pur intuendone la sicura esigenza, in linea di principio). In ogni caso, le severe riserve di una parte autorevole del pensiero teologico cattolico al “relativismo”, nei campi dell’etica e dell’identità religiosa possono talora defluire nella sfera morale e pratica sino a lambire il modo di concepire le conseguenze del diritto. Tuttavia, difficilmente possono spingersi fino a pretendere l’uniformità (al limite della coerenza, l’unanimità) dell’*interpretazione* in quanto tale (né all’interno dell’*ordo canonicus* nè nei rapporti tra ordinamenti o – a maggior ragione – nei singoli ordinamenti civili, la cui diversità è teologicamente contemplata come necessaria, per l’autonomia spettante a Cesare e a ogni singolo Cesare, nell’ordine proprio) senza negare l’esistenza stessa dell’interpretazione (la sua ontologia) e, insomma, la sua stessa vocazione e funzione.

Certo, legittimamente la competente autorità ecclesiastica (con la parallela convinta adesione della dottrina canonistica) qualifica come ‘dispensa’ e definisce come atto amministrativo, sia pure (costantemente) *peculiare* e *atipico* (non lo si dimentichi), il provvedimento conclusivo di scioglimento del matrimonio *super rato*. Mancherebbe che di fronte a un tipo di matrimonio, che, privo di *iusta causa dispensationis* e perciò perfettamente (teologicamente) indissolubile, ha consacrato l’unione di Giuseppe e Maria (di San Giuseppe e della sua ‘legittima’ sposa; e non a caso il corrente lessico religioso insiste sulla qualificazione giuridica di ‘legittima’), si violasse o ignorasse il presupposto teologico, che *impone* di tener fuori i matrimoni inconsumati (sostanzialmente di *mutuum inter se auxilium*) dalle pronunce dichiarative di nullità matrimoniale. Questa cautela, *necessaria* e *obbligata* ha fatto sì che, *nell’ordo canonicus*, si sia finito col privilegiare, nella qualificazione (nel *nomen iuris*), la forma estrinseca e ultima dell’atto o uno solo degli aspetti – l’indole amministrativa – che beninteso *irriducibilmente, sostanzialmente e intimamente* ne caratterizzano almeno uno dei *presupposti*, sulla natura egualmente e sicuramente complessa e magari eterogenea (sono aspetti diversi, di cui occorre valutare la conciliabilità) del provvedimento. Qui, il presupposto teologico si inverte in una perfetta e forse necessaria (tale certamente ritenuta dall’Autorità ufficiale, l’unica formalmente competente) qualificazione giuridica (senza escludere che esso possa inficiare la perfetta natura – anche o solo – decisoria dell’atto). Essa però non nega (sostanzialmente, mai e comunque, trattandosi di nozione elementare sistematicamente richiamata o presupposta in sede tecnica) la complessità o l’eterogeneità (nell’unità) dell’atto, che legittima-

mente consentono la *sedes materiae* (la trattazione del processo – sino alla formulazione del *votum*, atto pur esso complesso e/o eterogeneo – nelle aule dei Tribunali ecclesiastici) e l'istruttoria decisamente giudiziale, imposta dal codice, salvaguardata la peculiarità della materia, nonché la specifica tutela del diritto di difesa, la rigorosa osservanza della competenza e via dicendo; molteplici e organici elementi – su cui occorre soffermarsi – che sarebbero in contraddizione, con la natura meramente amministrativa e non anche prevalentemente (o esclusivamente) giudiziale del procedimento.

Ciò nonostante, c'è una bella questione proposta dalla dottrina<sup>1</sup>, sia pure laconicamente, in favore della tesi sulla natura *esclusivamente* amministrativa (e non anche o solo giudiziale) del rescritto matrimoniale *super rato*. Essa tuttavia potrebbe rivelarsi come una notazione esatta – e quindi di immediata suggestione – applicata in un contesto non pertinente (nel caso, processuale e giudiziale). Tale tesi riguarda il possibile coinvolgimento delle tutele assicurate dalla giustizia amministrativa in ordine al *voto* del Vescovo nel processo relativo alla concessione della dispensa *super rato*.

## 2. La questione del 'votum' del Vescovo

Diciamo subito che la tesi sulla natura solo amministrativa della *dispensa super rato* è oggettivamente, specularmente, contraria alla nostra concezione sulla natura (almeno) composita e infine organica e quindi (indistinguibilmente, salvo sezioni logiche) complessa del provvedimento pontificio. Anzi, a voler proprio discernere l'*unicum*, complesso o composito che sia, propenderemmo – *almeno in ordine alla discussa rilevanza civile* – per una natura prevalentemente decisoria dell'atto: natura giuridica complessa (amministrativa, giudiziale e legislativa, quanto al caso singolo) per noi (quando si volesse – impropriamente – ritenere un suo presupposto derogativo come sicuramente qualificativo dell'atto) indistinguibile nell'ordine proprio, nei suoi singoli aspetti, non meno di quanto non lo sia la luce rispetto allo spettro solare (salvo che non si studi quest'ultimo, specificatamente, artificialmente, *in laboratorio*).

Tutto questo (l'*unicum* indistinto), in sede canonistica, non essendo, a parer nostro, lo Stato, per il principio di laicità, costretto a necessariamente 'introi-

---

<sup>1</sup> 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 Scammarra)*, Laurenziana, Napoli, 1997, p. 241.

tare' anche i presupposti teologici di un contratto rescisso. La funzione poi deliberativa del magistrato dello Stato – già ritenuto in passato ridotto al ruolo di 'passacarte', secondo una consolidata e criticata interpretazione, poi rivista, relativa alla normativa preesistente in tema di nullità dei matrimoni canonici e di *rescritti super rato* – non può proprio, oggi, essere ridotta a mortificanti automatismi (ma questo costituisce una parte successiva del discorso).

Ora, sostiene l'interessante e laconica tesi, cui si è appena accennato, che, nell'ambito dell'*ordo canonicus*, ha certamente fondamento il principio generale della validità degli atti del Pontefice, comunque emanati, ma ciò «vale meno per i provvedimenti dei Vescovi, nei confronti dei quali è possibile ricorrere in via amministrativa, settore questo che ha recentemente avuto un notevole sviluppo nell'ambito del diritto canonico»<sup>2</sup>. Eccezione bella, elegante (e grave, quando si rivelasse fondata) certamente suggestiva – almeno *prima facie* – ma meritevole di essere integrata da una più adeguata motivazione; eccezione, che viene proposta nell'ambito di una specifica critica alla nostra tesi sulla legittima (e talora, a parer nostro, *necessaria*) delibazione civile delle dispense matrimoniali *super rato*.

Su di essa occorre brevemente riflettere, per sondarne la validità e le implicazioni, perchè qui evidentemente non si studia per dar nerbo a gracili soluzioni precostituite, ma *solo per capire*, con la candida – ma tutt'altro che ingenua – imprescindibile pretesa di perseguire una soluzione giuridica potenzialmente perfetta (la migliore – sul piano della legittimità – tra le diverse – talora confligenti – interpretazioni possibili). L'intervento della giustizia amministrativa in un procedimento condotto – sino al *votum* del Vescovo (che lo si ritenga compreso o privo anche del carattere della giurisdizionalità) e oltre lo stesso – con metodo istruttorio comunque giudiziale (come prescritto dal legislatore canonico, per quanto compatibile con la natura del processo, *quatenus fieri potest*) e che è destinato a concludersi con un atto dichiaratamente (e forse sostanzialmente) amministrativo (o, a parer nostro, *anche* amministrativo, almeno nominalmente, in considerazione di uno dei suoi imprescindibili presupposti) non sarebbe aspetto di poco rilievo (anzi, diciamo subito, che potrebbe avere effetti dirompenti).

---

<sup>2</sup> MARIO TEDESCHI, *Sugli effetti civili della «dispensa super rato et non consummato»*, op. loc. cit. Alla parola 'Vescovo' è stato aggiunto il carattere maiuscolo (rispetto al testo originario) esclusivamente per coerenza grafica con l'uso del maiuscolo nel presente scritto per la medesima parola.



### 3. Sulla natura giuridica del 'votum' del Vescovo. Interrogativi conseguenti in tema di impugnabilità

Sorgono allora diversi interrogativi, il primo dei quali (peraltro inscindibile dagli altri quesiti) riguarda l'impugnabilità (formale e sostanziale) degli atti del Pontefice (qui – in questa parte del lavoro – solo presupposta), rispetto alla impugnabilità degli atti del Vescovo.

Un secondo interrogativo (di carattere processuale) riguarda i rapporti tra giudizio di nullità (eventualmente pendente) e procedimento di dispensa. Ciò, specie in tema di impugnazioni: può, il giudizio di nullità, essere sospeso o *deve* essere sospeso, una volta istaurato il procedimento per la concessione della dispensa o può o *deve* – il processo sulla nullità del matrimonio – proseguire fino alla sentenza? Può essere appellata o impugnata la sospensione e il passaggio a diverso procedimento? e come?

Un terzo importante interrogativo (che ne sussume diversi altri) riguarda evidentemente la relazione (fosse pure solo istruttoria) che intercorre tra il *votum* vescovile e la *dispensa super rato* o – per essere più precisi tra *votum* e giudizio della Sede Apostolica (che presuppone, in primo luogo, la comprensione preliminare della natura giuridica del *votum*). Sono tutte questioni che devono essere singolarmente e organicamente qui deliberate per una migliore comprensione dell'istituto della dispensa *super rato* e dei procedimenti connessi.

Secondo una prima impressione, il *votum* del Vescovo non sembra un mero (semplice) atto (adempimento) processuale (implicando un apprezzamento di merito) in relazione al giudizio (alla decisione – pienamente indipendente – della Sede Apostolica) sull'inconsumazione e ancor meno sembra un atto di *impulso* processuale (nell'ambito di un procedimento ritenuto amministrativo o anche amministrativo) ai fini della concessione della dispensa, ma si configura come presupposto processuale, dotato però di una propria autonomia e natura giuridica formale e sostanziale, suscettibile di determinare effetti (autonomamente assunti dall'unico Organo qualificato per la decisione) sul processo di scioglimento del matrimonio per inconsumazione. È un atto essenzialmente amministrativo (o anche amministrativo, che si sostanzia anche di un apprezzamento discrezionale) dalla natura strumentale più che 'interlocutoria' – certo, non vincolante e non definitiva – di sicuro ausilio, rispetto a una decisione, pienamente autonoma. Ciò, con tutto quanto ne dovrebbe conseguire, in ordine alla natura giuridica ritenuta.

Non v'è dubbio che *votum* e *dispensa* (*rectius*, *votum* e *giudizio* della Sede Apostolica, essendo la dispensa quale atto concessivo finale, rimessa alla sola volontà discrezionale del Pontefice, libera da qualunque condizionamento

dei presupposti, correttamente proposti) siano istituiti qualitativamente e intrinsecamente diversi – come tali voluti dal legislatore e che sia possibile contrapporli (o, per meglio dire, confrontarli) soprattutto sulla base della loro diversità. Egualmente legittimo è contrapporre la ritenuta impugnabilità del *votum* vescovile (e occorre comprendere come) rispetto alla sicura inimpugnabilità della dispensa pontificia. Tutto ciò, prendendo posizione, quanto al *voto* del Vescovo:

a) sulla sua eventuale *definitività*;

b) sulla sua *autonomia* (ma già lo si è ritenuto un atto strumentale e non definitivo, significativo in sè e per la funzione che riveste, dalla vita autonoma, ma *sospesa*, rispetto alla decisione finale, che certamente lo conosce, come conosce tutti gli atti del processo, ma che, nella sua indipendenza, espleta la sua funzione valutativa finale, sulla base necessaria dei fatti, come rappresentati e degli atti e dei presupposti del processo – che se sono in qualche modo reticenti, falsi o viziati possono portare all'invalidità del provvedimento – ma libera da qualsivoglia condizionamento formale);

c) sulla partecipazione dell'intero ordinamento giuridico a quella indistinzione di poteri che lo caratterizza;

d) sulla limitata incidenza della sua valenza, nel senso che non sembra possa pretendere di condizionare e – meno ancora – di determinare l'esito degli atti successivi e, specificatamente, l'eventuale concessione della *dispensa*.

Se però con questa ultima contrapposizione vuol intendersi che il *votum* costituisce l'esito di un apprezzamento solo amministrativo (perchè altrimenti invocare – senza un rigo di motivazione – l'intervento della giustizia amministrativa?) e non anche giudiziale e processuale, siamo costretti a esprimere il nostro netto dissenso (in coerenza peraltro con la nostra opinione sulla natura egualmente complessa – nella quale è però possibile distinguere ogni singolo elemento formativo – sia della decisione della Sede Apostolica sia della dispensa *super rato*).

Per ora, comunque, nonostante l'identità dell'impostazione quanto alla natura giuridica sia del *votum* del Vescovo che della dispensa pontificia, ci sentiamo solo di ritenere (in considerazione della *suprema potestas*) che la dispensa presuppone, ma formalmente – nella sua perfetta autonomia e sufficienza, quando generata da una coscienza informata del Pontefice - non sussume il *votum*. Ciò, nonostante esistano certamente (di regola) delle normali relazioni procedurali tra i due istituti, imposte e regolate dal *codex*. Il voto del Vescovo, emesso all'esito dell'attività istruttoria condotta con sistematico metodo tipicamente giudiziale, per quanto compatibile con la natura del procedimento, ha infatti un ruolo strumentale per la decisione della Sede Apostolica, cui unicamente spetta emettere il giudizio finale sull'esistenza

dei presupposti (di fatto e di diritto) per la concessione della dispensa. Tale decisione, che assume ruolo autonomo (ed ufficiale) con la pubblicazione di un decreto, nel caso di diniego del provvedimento per accertata assenza, alla luce degli atti prodotti nel processo, del requisito dell'inconsumazione, è necessario che sia sempre adeguatamente motivata (anche in relazione ad eventuali *vizi* di orrezione o surrezione che possano inficiare la concessione del rescritto, con cui viene concessa la dispensa) e la motivazione dovrà naturalmente riguardare tutti gli atti del processo compreso il voto del Vescovo, a sua volta emesso all'esito dell'attività istruttoria.

Gli atti del Pontefice e – nel caso – la dispensa pontificia sono infatti certamente impugnabili (e la cosa non può essere indifferente a chi ritenga – sulla base della irriducibile diversità e laicità dell'ordinamento statale rispetto all'*ordo canonicus* – “normalmente” assimilabili le dispense *super rato* alle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, ai soli fini della loro delibazione in sede civile). Mancherebbe infatti nel procedimento relativo alla dispensa *super rato*, un formale ‘diritto’ di appello. Già in relazione alle cause di nullità matrimoniale canoniche, per le quali, com'è noto, vige il principio della *doppia sentenza conforme*, si è talora sostenuto che la duplice valutazione si risolverebbe in un unico procedimento decisorio e quindi con l'assenza di un autentico doppio grado di giudizio (ciascuno dotato di perfetta autonomia). Qui il rilievo (oltre a sembrare più fondato) assume una qualitativamente diversa specificità (nel senso che manca del tutto – irrimediabilmente – un appello in senso proprio). Non possono infatti in alcun modo assimilarsi le molteplici valutazioni per l'emissione dell'atto (in sintesi il *votum* vescovile e la decisione pontificia) a una duplice decisione conforme e ‘omogenea’. Si tratta quindi di un argomento grave (quando posto in sede civile) e di una grave eccezione, che non vanno in alcun modo sottaciuti. L'estrema peculiarità, anche processuale, del diritto canonico in materia di invalidità matrimoniale emerge qui in forme raffinatissime e imprescindibili, ma non lascia spazio a espedienti dialettici o meramente processuali, dacchè l'unica risposta seria è: *hoc iure optime utimur* (nel senso che nessuna doglianza è possibile e nessuna correzione migliorativa è sensatamente auspicabile). Impugnative possibili sussistono naturalmente, ma esse sono relativa ai vizi formativi dell'atto (che si riflettono sullo stesso) non certo alla dispensa come decisione del Pontefice *ex informata conscientia*. In tal guisa, certamente, contro il rescritto di reiezione della Sede Apostolica della petizione relativa alla concessione della dispensa, qualora non consti l'inconsumazione (il can. 1705 § 3 non parla di *causa* o di *giustizia* della stessa, ma menziona esclusivamente l'inconsumazione), il legale dell'oratore o della parte convenuta, ammesso ex can. 1701, § 2, può prendere visione degli atti del processo,

ma non del voto del Vescovo, presso la sede del tribunale, per valutare se si possa addurre qualche grave ragione allo scopo di proporre nuovamente la domanda, ma questo *rimedio*, per così dire (che ricorda in qualche modo le indiscusse potenzialità di revoca o modificazione della dispensa qualora essa sia stata concessa senza una *scienza certa* del Pontefice) non può assimilarsi certo a un atto di appello e presenta l'indubbio limite di essere previsto solo in ordine al rescritto della Sede Apostolica di *reiezione* della domanda di dispensa, non certo contro il giudizio (favorevole) della Santa Sede sul fatto dell'inconsumazione e sull'esistenza della *iusta causa*. Ammettere l'intervento della giustizia amministrativa in relazione ai singoli provvedimenti (che sono comunque atti processuali o almeno anche processuali, ma forse *solo* atti processuali, anche se assumono la forma di decreti o di *rescritti* autonomi o di atti amministrativi comunque denominati) previsti nel processo di concessione della dispensa *super rato* (e non ha senso limitare il discorso al solo voto del Vescovo, peraltro neppure conoscibile dalle parti e pertanto *ex lege*, almeno *prima facie*, da ritenersi non impugnabile) sulla base evidentemente di astratte considerazioni dommatiche (peraltro neppure indicate dalla menzionata dottrina o almeno accennate, come pure sarebbe stato necessario) significherebbe aprire una preziosa e delicata discussione su temi nuovi, non proponibile certo a cuor leggero. Allo stato attuale delle ricerche, l'intervento della giustizia amministrativa ordinaria, sembra decisamente confliggere con la natura peculiare (e tipicamente giudiziale) del procedimento (che però non esclude continue e non definitive valutazioni sull'esistenza della causa come *iusta*, sfiorando il tema dell'opportunità della concessione, rimessa all'esclusiva volontà del Pontefice). I rimedi contro la reiezione della domanda sono noti, codicialmente previsti ed estremamente circoscritti; quelli contro la dispensa concessa sono altrettanto noti e sembrerebbero riguardare la natura di rescritto del provvedimento, ove riconosciuta (e nei limiti del riconoscimento). Siamo sempre al problema sulla natura esclusivamente o preminentemente amministrativa della *dispensa super rato* o, viceversa, composita o complessa (quando non preminentemente decisoria). Nostra impressione è che non solo debba ritenersi la peculiarità della dispensa *super rato*, dalla generalità dei rescritti, ma che lo stesso voto del Vescovo nel processo speciale in esame costituisca una singolarità.

Ragioni di coerenza inducono a ritenere che il *voluntum* del Vescovo nel processo di concessione della dispensa abbia (in assonanza con la dispensa *super rato*) natura parimenti complessa (astrattamente scindibile nelle sue analitiche partizioni, come se fosse atto semplicemente composito), ma che (in ragione della sua specificità) questa sua indole, relativa alla forma e al contenuto del provvedimento (e non è poco) sia destinata, proprio in quanto

atto sorto all'interno di un giudizio, a non escludere una precisa qualificazione processuale, dalle rigorose conseguenze.

Se abbiamo dunque correttamente inteso, il problema adombrato dalla dottrina<sup>3</sup> e fedelmente riferito (anche se non espressamente esplicitato in tal senso) è se possano applicarsi al *votum* del Vescovo, anche le impugnazioni e comunque le garanzie introdotte a salvaguardia della legittimità degli atti amministrativi. Peraltro, la questione può essere anche posta, in termini diversi e più circoscritti: se – come noi pensiamo – il voto del Vescovo si risolve (anche) in un atto di impulso processuale, valgono per esso i soli rimedi previsti dallo specifico procedimento, di cui ai canoni 1697-1706, o anche i rimedi generali previsti per i rescritti (per esempio, in tema di revoca o di legittima modificazione dell'atto)? Occorre anche dire che il riferimento incidentale della dottrina, di cui si discute, riguarda non tanto la natura amministrativa del voto del Vescovo e le tipiche e tradizionali conseguenze di tale natura (in tema di revocabilità ecc.), ma solo l'applicazione all'atto della 'nuova' tutela in materia di giustizia amministrativa.

La riflessione (relativa al solo *votum* del Vescovo e alla sua impugnabilità) va allora esaminata, per avere la sua naturale dimensione, in un più ampio tema, quello del diritto di difesa nell'intero procedimento, che culmina con la concessione della dispensa pontificia. Questo (lo scriviamo per chi ami precisare e distinguere gli ambiti della ricerca, laddove per noi sono preferibili reciproche, continue interferenze e penetrazioni scientifiche, peraltro nella certezza delle distinzioni) è un lavoro di diritto ecclesiastico eppure il problema del diritto di difesa nel processo matrimoniale per la concessione della dispensa va comunque studiato, almeno in una prima fase, con riferimento stretto (ed esclusivo) al diritto canonico e senza ricorrere a spunti e riflessioni di carattere comparativo, peraltro perfettamente legittimi e – a un certo punto della trattazione – forse necessari, ma che non aiutano a capire (*addurre inconveniens...*) la natura del procedimento.

Più in generale, di fronte alla formale negazione di giustizia, offerta da taluni importanti ordinamenti laici evoluti, persino in campo penale, ove maggiore è l'esigenza di tutela per il soggetto prevenuto<sup>4</sup>, indugiare comparativamente nella descrizione confusa di carenze difensive altrui, anche

---

<sup>3</sup> MARIO TEDESCHI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>4</sup> Si pensi solo – per la loro risonanza internazionale – all'incidenza della regola delle tre condanne nel giudizio penale statunitense o alla vigente normativa del codice di procedura penale italiano, in relazione alla difesa del contumace (alla cui luce la negazione dei diritti difensivi sembra espressa – quasi *ictu oculi* – in termini formali e sostanziali).

se gravi, effettive, magari tollerate dalla giustizia costituzionale del singolo ordinamento, vale forse a rafforzare tesi proprie sul piano dialettico (magari in difesa di tesi intollerabilmente precostituite) ma inevitabilmente finisce col confondere la linearità della trattazione, allontanando e non aiutando in nulla la comprensione necessaria di problemi, già di per loro, nella sede loro naturale, assai delicati. Viceversa, esaminare (con un rigore che non tollera infingimenti o preoccupazione per le conseguenze giuridiche delle conclusioni della ricerca, sulla natura, eventualmente esclusivamente amministrativa, dell'atto e del processo) le forme e i modi della tutela del diritto di difesa, in ogni delicato risvolto, all'interno del diritto canonico e delle sue peculiarità (senza ignorare o negare che anche l'ordinamento della Chiesa certamente presenta problemi e carenze, anche a livello di tutela difensiva, non giustificate dalla salvaguardia della *salus animarum*), aiuta a conoscere i reali termini della questione, qualunque siano i riflessi negli ordinamenti diversi e paralleli, in cui pure certi provvedimenti ecclesiastici sono, piaccia o dispiaccia, fatalmente destinati ad avere significativa incidenza o parallela attuazione, ordinamenti con i quali magari già esista un'«*ordinata colligatio*» formale, talora persino costituzionalmente contemplata. Il pensiero evidentemente è qui rivolto a temi diversi e pertinenti, soprattutto alla sede civile di delibazione delle dispense *super rato* e, in assenza di legittima delibazione, comunque configurata – ossia anche *ad instar sententiae* o, direttamente, *sub specie sententiae nullitatis* – all'efficacia nello Stato, anche in forme e modi *spuri, indiretti e di fatto*, delle dispense stesse. Tutti temi su cui occorrerà riflettere in sede propria e nel momento opportuno.

Tornando alle questioni di diritto canonico e alla tutela della certezza giuridica dei fedeli, gli atti del Pontefice e, per quel che ci riguarda, le dispense «per giusta causa» da matrimonio inconsumato, sono certamente inappellabili e inimpugnabili, quando emessi «ex informata conscientia». Ad esse tuttavia si applica pienamente, a parer nostro, la tradizionale tutela sulla validità e i vizi dei rescritti ecclesiastici.

Si ritiene correntemente che la dispensa *super rato* sia intangibile, quando espressa dal Pontefice *ex scientia certa* (a differenza degli altri rescritti, normalmente revocabile e modificabile, anche per mere esigenze di opportunità) ma, come tutti i rescritti, sia revocabile e modificabile dall'autorità che li ha emessi (in questo caso Autorità suprema) quando è stata concessa sulla base di elementi presupposti diversi da quelli rappresentati.

#### 4. *Natura complessa del 'votum' del Vescovo e considerazioni in tema di stabilità e impugnazione dell'atto*

Quanto al *votum*, l'applicabilità ad esso (e a tutti gli altri atti del procedimento, per quanto ritenuti atti amministrativi) delle procedure e delle garanzie assicurate dall'intervento della *giustizia* amministrativa, appare a noi – per i motivi che stiamo per esporre – estremamente dubbia, mentre appare applicabile la normativa generale sugli atti amministrativi (e sui loro vizi, per quanto compatibile con la natura dell'atto). A parer nostro, non è neppure pensabile di poter utilizzare lo strumento del ricorso amministrativo contro gli atti (compreso il voto del Vescovo) di un procedimento giurisdizionale. Vero che quanto stabilito in tema di giustizia amministrativa ha portata generale (nel senso che le relative disposizioni si applicano «a tutti gli atti amministrativi singolari» (can. 1732), purché dati – continua il canone – «in foro esterno fuori del giudizio» (corsivo aggiunto). Vero pure che la reale indistinzione dei poteri in diritto canonico ha portata effettivamente ambivalente, per cui – senza alcuna ambiguità, derivando dalla irriducibile natura genuina sua propria – si presta a interpretazioni diverse e persino contraddittorie, in virtù delle quali se da un canto costituisce ostacolo all'identificazione del provvedimento meramente (o prevalentemente) amministrativo, dall'altro sembra astrattamente poter consentire di individuare (caso per caso e mediante specifica ricerca) l'oggetto o il «nucleo» «amministrativo» dell'atto da impugnare. Vero infine che, contro le evidenti restrizioni della legge (l'unico motivo di riesame giurisdizionale dell'atto amministrativo canonico è per violazione di legge, intesa sia in senso sostanziale, ossia *in decernendo*, sia in senso procedimentale, *in procedendo*)<sup>5</sup> – è «prevalsa la tendenza a non interpretare in senso rigorosamente restrittivo quel vizio di *violatio legis* indicato come unico motivo di ricorso»<sup>6</sup>. Pure, un minimo di riflessione induce a ritenere inammissibile e improponibile e priva di fondamento legale e sistematico l'ipotesi in discorso. L'inammissibilità e improponibilità fa evidentemente riferimento all'assenza irrimediabile di presupposti. Siamo qui all'interno di un procedimento espressamente definito giurisdizionale

---

<sup>5</sup> PAOLO MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna, ed. Il Mulino, Bologna, 2002, p. 203. Dello stesso Autore, *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico*, I, Milano, 1973.

<sup>6</sup> PAOLO MONETA, *La giustizia*, cit., p. 204: «Il riferimento, abituale nel diritto canonico, al diritto naturale, la tradizionale prevalenza dell'*equitas* nei confronti del *rigor scriptus* non potevano infatti che spingere in direzione di un riconoscimento delle esigenze di giustizia sostanziale, evitando interpretazioni troppo formalistiche della legge» (ivi).

dal c.i.c. e che comunque, riguardando anche l'esistenza (l'accertamento) di fatti e circostanze relative allo stato delle persone (quanto all'inconsumazione del matrimonio e al fatto storico dell'esistenza di una circostanza da valutare in ordine alla eventuale qualificazione della stessa quale presupposto per la *causa iusta*), implica anche accertamenti di carattere istruttorio. Esistono poi rimedi specifici previsti dal codice che sembrano precludere il ricorso a un procedimento specifico di carattere generale e alternativo. L'adozione infine dello strumento generale del ricorso amministrativo, oltre a presentare evidenti profili di improcedibilità (difficile ipotizzare le forme di un ricorso gerarchico in materia quale presupposto del ricorso amministrativo; l'uno e l'altro poi all'interno di un ricorso qualificato dal codice giurisdizionale, carattere che preclude *a priori*, come s'è appena visto, ogni riesame in sede di giustizia amministrativa) comporterebbe la diretta, diremmo intenzionale, violazione della normativa specifica prevista (proprio nel codice) dal legislatore. Rispetto alla chiarezza del dettato normativo non vale rammentare che proprio per *rimediare* a taluni aspetti controversi del provvedimento amministrativo (per assicurare il diritto di difesa, la presenza del difensore ecc.) è stato previsto lo strumento generale del ricorso in sede giudiziale amministrativa, perché certo il ricorso può essere prodotto contro le violazioni di legge, non per violare esso stesso la legge. Si pensi a riguardo solo alla necessaria presenza dell'avvocato (non previsto nel procedimento *super rato*); alla necessità di un *previo* ricorso gerarchico; e, ancora, alla cognizione piena dei relativi atti, a cominciare dalla conoscenza del *votum* del Vescovo, espressamente vietata dal *codex* (can. 1705 § 3) e sempre prevista e garantita nel processo amministrativo (can. 1738 c.i.c.). Insomma, senza indulgere in sterili esemplificazioni sulla base di improponibili comparativismi, occorre solo indugiare sulle connotazioni del procedimento di *dispensa*, per conoscerlo nella sua codiciale configurazione formale (che non ignora esigenze di difesa di interessi e diritti sostanziali) e per avvertire quanto esso non tolleri indicazioni su rimedi ultranei (derivati, nel caso, dalla giustizia amministrativa) improponibili in un processo prevalentemente giurisdizionale, sia pure nella sua irriducibile e atipica peculiarità. Se proprio ci si vuole spingere poi in analisi meditative di critica del diritto, occorre avere il coraggio di dire che qui si controverte sulla struttura e sull'imperativo della norma, anche procedimentale e che insomma si pone in discussione la volontà del legislatore. In assenza nell'*ordo canonicus* (assenza, che, *prima facie*, ci appare opportuna e necessaria) di rimedi previsti, come nel diritto secolare, di carattere costituzionale (è impensabile pensare a una caducazione, comunque ipotizzata, di una norma derivata dal c.i.c.) non ci si può che riferire alla struttura del processo, secondo l'attuale, e alle sue irriducibili e consolidate complessità.



Tornando dunque al *codex*, occorre pensare che il voto vescovile viene emesso, in forma tra l'altro preclusa alla conoscenza delle parti, nell'ambito di una procedura peculiarissima, doppiamente riservata, ossia giudizialmente riservata, quanto alla decisione sui presupposti (esistenza dell'inconsumazione del matrimonio e della *iusta causa*) alla sola Sede Apostolica, quanto alla concessione della dispensa esclusivamente e insindacabilmente (è proprio il caso di ricordare che *Prima Sedes a nemine iudicatur*) riservata alla persona del Sommo Pontefice. Si tratta di una procedura comunque minutamente regolata dal codice, anche quanto agli eventuali, per così dire, *remedia*. Il codice espressamente pone il «Processo per la dispensa dal matrimonio rato e non consumato» tra i processi speciali, all'interno del *Titolo Primo*, relativo ai processi matrimoniali, cui dedica un apposito capitolo (il terzo<sup>7</sup>), subito dopo il capitolo dedicato alle cause di separazione dei coniugi e quello riservato alle cause per la dichiarazione delle nullità del matrimonio (capitolo primo), nel quale (al can.1681<sup>8</sup>) disciplina il rapporto tra causa di nullità e dubbio (quando insorto come “assai probabile”) sull'inconsumazione del matrimonio stesso. Come si vede, si pone un problema ineludibile di coordinamento tra le diverse discipline in ordine alla nascita del processo concessivo della dispensa da inconsumazione (discipline – *ictu oculi* – significativamente diverse, almeno testualmente, per esempio in ordine al *votum* del tribunale) a seconda che il processo sull'inconsumazione sia nato a seguito della sospensione di un giudizio sulla nullità del matrimonio ovvero autonomamente, con la presentazione, a istanza delle parti o di una di esse, del libello con la domanda di dispensa, in assenza di un giudizio sulla nullità.

5. *Problemi di interpretazione sistematica per le diverse discipline in ordine alla nascita del processo concessivo della dispensa da inconsumazione matrimoniale*

Prevede infatti il vigente codice di diritto canonico che il processo per ottenere la dispensa da matrimonio rato e non consumato può nascere all'interno di una causa di nullità matrimoniale (prima ipotesi) o autonomamente (seconda)

---

<sup>7</sup> *Caput III: «De processu ad dispensationem super matrimonio rato et non consumato».*

<sup>8</sup> *Can. 1680: «Ogniqualevolta nell'istruttoria della causa fosse insorto un dubbio assai probabile che il matrimonio non sia stato consumato, il tribunale, sospesa la causa di nullità con il consenso delle parti, può completare l'istruttoria in vista della dispensa super rato, ed infine trasmettere gli atti alla Sede Apostolica insieme alla domanda di dispensa di uno o di entrambi i coniugi ed al voto del tribunale e del Vescovo».*

da ipotesi) con apposita istanza presentata dai coniugi (cui esclusivamente è rimessa la facoltà di promuovere la richiesta) congiuntamente o a iniziativa di uno solo di essi, nonostante l'altro coniuge si dichiari contrario. Tra le due forme genetiche di attivazione del processo vi sono importanti differenze formali, ma soprattutto sostanziali. Per esempio, se è in corso una causa per la dichiarazione di nullità del matrimonio (prima ipotesi) e insorga un serio dubbio sulla *mera* inconsumazione (non sembra richiesto, almeno secondo il tenore letterale della disposizione, alcun dubbio preventivo sull'esistenza di una *iusta causa dispensationis*, neppure a livello di mero *fumus boni iuris*) il tribunale ecclesiastico, *suspende la causa*, «con il consenso delle parti» (*consensu partium*) e procede a completare l'istruttoria in vista della dispensa *super rato*. Infine – è sempre il can. 1681 c.i.c. a disporre – il tribunale trasmette «gli atti alla Sede Apostolica insieme alla domanda di dispensa di uno o di entrambi i coniugi ed al voto del tribunale e del Vescovo». Occorre quindi, quando è in corso una causa di nullità, per la sospensione del relativo processo e l'attivazione del processo per la concessione della dispensa, il consenso di entrambe le parti (non necessario per richiedere la dispensa ai sensi del *Caput III*, giusta can. 1697 ss., che può essere avanzata anche da uno solo dei coniugi). *Quid iuris* nel caso ci sia il non consenso o il dissenso manifestato, da parte di uno dei coniugi alla sospensione del giudizio di nullità? Apparentemente, in conformità col dettato normativo, il tribunale non potrebbe sospendere nulla e dovrebbe procedere all'istruttoria del giudizio relativo alla dichiarazione di nullità. Proprio la dizione testuale delle due procedure e le loro differenze, l'una richiedente, per la sospensione del giudizio di nullità il consenso «delle parti», l'altra ammettendo la promozione dell'istanza per la concessione della dispensa, anche nell'opposizione dell'altro coniuge, non sembrano consentire al tribunale interpretazioni estensive (nel senso che esso abbia facoltà di interpretare, ai fini della sospensione, il consenso «delle parti» come consenso di «una sola» delle parti, che ne è l'esatto contrario). C'è per il vero uno spiraglio, costituito dal can. 1681 e dall'obbligo – ivi previsto – del tribunale di trasmettere gli atti istruttori compiuti in vista della concessione della dispensa *super rato*, insieme alla domanda di dispensa «di uno o di entrambi i coniugi» ed al voto del tribunale e del Vescovo, che sembrerebbe privilegiare – come determinante – il potere d'iniziativa di uno solo dei coniugi (indubbio nel caso di autonoma domanda di dispensa, in assenza di un giudizio sulla nullità matrimoniale), tuttavia, una cosa è la domanda presentata anche da uno solo dei coniugi, magari nella resistenza o opposizione dell'altro, altra cosa è sospendere la causa sulla nullità del matrimonio, col consenso non «delle parti», ma di una sola di esse (che potrebbe implicare un rifiuto del tribunale a rendere la sentenza nel giudizio sulla nullità, a seguito dell'iniziativa di uno

solo dei coniugi). È per questo che, a parer nostro, la formula del codice esprime (col can. 1681) esattamente la previsione generale (che è anche la più logica) secondo cui il giudizio debba essere sospeso col consenso dei coniugi (di entrambi i coniugi e non di uno solo di essi). Tuttavia, di fronte al rifiuto di uno dei coniugi alla sospensione della causa sulla nullità (coniuge evidentemente e prevedibilmente dissenziente, non solo sulla sospensione del giudizio di nullità, ma anche sulla domanda di dispensa) nulla – proprio nulla – sembra vietare all’altro coniuge di poter presentare apposita petizione (autonoma) per ottenere la dispensa stessa.

In questo caso, il «giudice» esclusivamente competente ad «accertare sul fatto dell’inconsumazione e sull’esistenza di una giusta causa per la concessione della dispensa» è, come s’è appena visto, «la sola Sede Apostolica» (can. 1698, § 1), mentre la dispensa è poi concessa «esclusivamente» dal Romano Pontefice (can. 1698, § 2). Il can. 1698 sembra quindi differenziare (anzi differenzia sicuramente, testualmente) la posizione della Sede Apostolica, cui è demandato (per competenza esclusiva) «il giudizio» sui due elementi di fatto, ossia l’inconsumazione e l’esistenza di una giusta causa, ma a parer nostro, anche sulla idoneità della giusta causa «per la concessione della dispensa» da quella del Pontefice. Si vuol qui (anche) dire che la S. Sede è titolata non solo a valutare l’esistenza della giusta causa (di una qualunque giusta causa, l’apprezzamento della cui idoneità – si sarebbe potuto affrettatamente interpretare – venga rimessa poi al solo Pontefice), ma viceversa anche a decidere sull’*idoneità* della stessa ai fini della concessione della dispensa. Il penetrante accertamento giudiziale riguarda quindi l’interezza dei *tre* requisiti richiesti: l’inconsumazione, la *iusta causa*, la «qualificazione» della *iusta causa*. Con rigore logico si degrada la valutazione sull’esistenza dell’idoneità della *causa* come *iusta* a «fatto» legandola indissolubilmente alla *causa* stessa, che o è idonea alla «concessione» della dispensa o non è (e quindi i tre elementi si riducono a due).

Al solo sommo Pontefice – che peraltro è già, di per sè, giudice supremo<sup>9</sup> e, quando lo ritenga, anche mediante avocazione, insindacabilmente (giusta il rammentato can.1404: *Prima Sedes a nemine iudicatur*) esclusivo (can. 1405) – è poi rimessa la decisione sulla «concessione». Qui giocano, sino all’exasperazione (distinguendo appunto persino la competenza giudiziale esclusiva della S. Sede – della “sola” S. Sede – da quella – esclusiva e suprema – del Pontefice, ai fini della concessione), sia: 1) l’insistenza sulla giudizialità degli elementi-fatto (laddove evidentemente l’apprezzamento sull’idoneità

<sup>9</sup> Can. 1442: «Il Romano Pontefice è giudice supremo in tutto l’orbe cattolico [omissis]».

della *iusta causa* è un elemento di diritto, come – ci si perdoni la tautologia necessaria – valutazione giuridica del fatto-*causa qualificata*); 2) sia, per una perfetta armonia con i presupposti teologici del procedimento, la «riserva» al solo Pontefice della «concessione» della dispensa. Tale riserva consente – per chi voglia indulgere alla distinzione delle funzioni nell’ambito dell’indistinta «*suprema potestas*» – di qualificare l’atto e il procedimento come pienamente, *perfettamente*, amministrativi (nè più e nè meno di quanto non lo siano, a parer nostro, anche perfettamente giudiziali e, vien dato di aggiungere per completezza espositiva, di quanto non sia la dispensa anche atto legislativo per ciascun singolo caso di inconsumazione).

Voler disconoscere (notiamo incidentalmente) in sede civile la *dispensa* sulla base di riferimenti testuali canonistici, perfettamente legittimi e pienamente coerenti con la natura dell’atto e del procedimento, senza *sentire* (senza minimamente comprendere) lo spirito del diritto canonico (argomento sul quale occorrerà ritornare) importa il disconoscimento non di una singola procedura o di un singolo atto (ancorché importante ed essenziale) ma la negazione della sovranità (e dell’indipendenza, per dirla col dettato costituito) dell’ordinamento canonico in ambito proprio (in perfetta violazione del richiamato dettato costituzionale e della stessa sovranità dello Stato).

Ciò, qualunque ne siano le cause, a cominciare, a parer nostro, dalla crisi (sottostimata) del diritto ecclesiastico come vera (autonoma) scienza dotata di una metodologia peculiare, ma anche come mera disciplina e come tecnica giuridicamente (dommaticamente) vincolata.

A questo punto, ritorniamo alla procedura. Presentata, pendente un giudizio di nullità matrimoniale, l’istanza *autonoma* da parte di uno solo dei coniugi (*quamvis altero invito*, benché l’altro sia contrario) – perché se vi fosse stato l’accordo, il tribunale avrebbe già sospeso il processo sulla nullità, su consenso congiunto delle parti – l’Organo funzionalmente e territorialmente competente, peraltro secondo la normativa generale, all’accettazione del libello, con cui si chiede la dispensa, è il Vescovo diocesano, ove domicilia (o ha il cosiddetto “quasi domicilio) il richiedente (*orator*). Si noti, incidentalmente, la pari, ricorrente insistenza sulla giudizialità della procedura e sulla costante terminologia differenziata, a riprova che si tratta sì di procedimento giudiziale (anzi insistentemente giudiziale), ma differenziato dai comuni processi, specie quanto al punto nevralgico e caratterizzante – irriducibilmente singolare – della concessione della dispensa. A questo punto il Vescovo, che (come normalmente avviene) abbia accettato il libello, senza ritenere (ex can. 1699 c.i.c., § 2) di doversi avvalere preventivamente della facoltà di consultare la Sede Apostolica per aver rilevato speciali difficoltà di ordine giuridico e morale, affiderà, in perfetta conformità con quanto prescritto dal

can. 1700 c.i.c., § 2, l'istruttoria al medesimo tribunale presso il quale era stata introdotta la domanda giudiziaria per la dichiarazione di nullità dello stesso matrimonio<sup>10</sup>. A sua volta, il Tribunale, che, presentata la petizione per la concessione della dispensa, non ha potuto sospendere la causa di nullità con il consenso di entrambe le parti, appunto per il dissenso di una sola di esse, si dovrà necessariamente confrontare con una difficoltà preliminare, non essendo concepibile che il medesimo tribunale istruisca parallelamente e contemporaneamente due giudizi eterogenei, quello sulla nullità e quello relativo all'istruzione della petizione per la concessione della dispensa. Tale parallelità di procedure istruttorie non è ammissibile per ragioni di stretta logica giuridica, per esigenze di carattere sistematico, per l'eterogeneità dei giudizi, per la disarmonia logico-sistematica con la stessa previsione del can. 1681, che prevede appunto la sospensione del giudizio di nullità, sia pure con il consenso delle parti (di entrambe le parti) in caso di petizione (anche di una sola di esse) per la concessione della dispensa, per l'intollerabilità delle conseguenze giuridiche di due procedure parallele, condotte, in sede istruttoria, dallo stesso tribunale e che potrebbero (astrattamente inferendo) concludersi con esiti definitivi opposti. Non è possibile concepire, neppure in ipotesi, quanto costituirebbe un'autentica mostruosità giuridica ossia la possibilità sia di una legittima pronuncia di nullità del tribunale sia della concessione, da parte del Pontefice, magari in tempi differenziati, ma sulla base di momenti e procedure istruttorie parallele, condotte dal medesimo tribunale, della dispensa da matrimonio inconsumato, che importa necessariamente una dichiarazione di *scioglimento* del medesimo matrimonio, sia pure a seguito di accertata inconsumazione e del riconoscimento d'esistenza di una giusta causa. Nè il diritto canonico (a differenza del diritto italiano) consente l'equiparazione tra inconsumazione e nullità matrimoniale (viceversa, l'art. 123 del codice civile italiano vigente addirittura *presume* la nullità del matrimonio in presenza – si fa per dire – di inconsumazione o, se si preferisce, ma evidentemente è lo stesso, in assenza di consumazione). È da chiedersi se, in questo caso, certamente possibile, non possa il tribunale ecclesiastico avvalersi delle disposizioni previste nel giudizio contenzioso ordinario per la risoluzione delle «cause incidentali» (can. 1587 ss.). Qui, più che una causa, è in discussione una «questione» preliminare o incidentale. Contro la facoltà di avvalersi delle norme previste dal Titolo V della Parte II del *codex* è da considerare: 1) la specialità sia del processo sulla dichiarazione di nullità del

<sup>10</sup> Can. 1700, § 2: «Che se fu introdotta domanda giudiziaria per la dichiarazione di nullità dello stesso matrimonio, l'istruttoria venga affidata allo stesso tribunale».

matrimonio sia del giudizio promosso in funzione della concessione della dispensa da matrimonio *super rato*; 2) l'esigenza che la questione preliminare (sulla sospensione del giudizio sulla nullità matrimoniale) venga decisa anche d'ufficio, mentre le «cause» incidentali, intese con tale espressione anche le «questioni» incidentali, per espressa previsione normativa, sembra debbano essere normalmente proposte *al giudice* in termini formali (o *formalizzati*, se proposte oralmente) e non sollevate d'ufficio *dal giudice* medesimo. In ogni caso, qualora si ritenga ammissibile la questione incidentale sulla sospensione, essa va o reietta *in limine* o risolta con sentenza interlocutoria o con decreto, a parer nostro, *motivato*, non trattandosi di mera ordinanza. In realtà è difficile ammettere la legittimità di avvalersi, peraltro d'ufficio (diverso è il discorso se la questione incidentale venga presentata in termini formali) delle norme sulle cause e questioni incidentali. Più logico avvalersi, come peraltro espressamente previsto dal codice, anche per questa questione così particolare, che si dovesse presentare nel processo speciale matrimoniale, ancora della normativa «sui giudizi in generale e sul giudizio contenzioso ordinario» (can. 1691 c.i.c.) ma specificatamente del can. 1617 c.i.c., emettendo (non certo una sentenza interlocutoria, che non avrebbe qui senso, ma) un semplice decreto di sospensione del processo, che, nonostante sembri configurarsi come ordinatorio e non decisorio, si ritiene debba sempre essere motivato in ordine alle ragioni della sospensione, non potendosi equiparare, a parer nostro, il decreto ordinatorio, che implica una valutazione motivata espressa sulla sospensione, a una mera ordinanza, non richiedente obbligo di motivazione, pur apparendo entrambi – esclusa ogni confusione – come atti (eterogenei) di natura solo processuale. Quanto alla natura giuridica di tale decreto, non impedendo definitivamente il giudizio (stiamo parlando – in termini formali – di sola ‘sospensione’ del giudizio sulla dichiarazione di nullità del matrimonio, che potrà essere riassunto una volta conclusa negativamente la petizione sulla concessione della dispensa) esso serberà, a parer nostro, natura ordinatoria (di mero atto processuale) e non di sentenza definitiva, come se avesse impedito il processo (che infatti è stato formalmente solo sospeso) o avesse posto fine al giudizio stesso o a un grado di esso (can. 1618).

La qualificazione giuridica ritenuta, importante in sè, lo è anche in relazione alla normativa applicabile al provvedimento, anche in tema di eventuali impugnazioni residue. Se infatti si fosse trattato di decreto decisorio impeditivo definitivamente del giudizio (come, per esempio, il provvedimento previsto dal § 2 del can. 1682 c.i.c.: cosiddetto *decretum confirmationis* della sentenza di nullità di primo grado) allo stesso, avente natura di sentenza definitiva, sarebbero applicabili le disposizioni previste per il giudizio contenzioso ordinario (per quanto comunque compatibili con la natura del provvedimento e del

procedimento) comprese quelle, per esempio, sul non passaggio in giudicato delle cause *de statu personarum* e quelle (compresi limiti ed eccezioni) in tema *de re iudicata (inattigibile quanto allo stato coniugale)* e *de restitutione in integrum*.

Viceversa, la natura (ordinatoria) rinvenuta nel provvedimento di sospensione, di cui al can. 1681 c.i.c., permarrà (senza mutamenti qualificativi) anche se l'atto fosse destinato a divenire l'ultimo atto del giudizio di nullità (per esempio, a seguito della concessione del provvedimento di dispensa).

Sempre in tema di *votum* (anzi dovrebbe parlarsi, più precisamente, di *vota*, perchè v'è anche quello del tribunale) ci si chiede:

1) quale natura abbia il provvedimento del Vescovo, emesso a conclusione della fase istruttoria;

2) se esso riguardi solo il convincimento sull'esistenza: *a)* dell'inconsumazione; *b)* della causa proposta come 'giusta'; *c)* o anche l'apprezzamento – sempre *pro rei veritate* – della giustezza della causa; mentre non si può non rilevare, come appena detto, l'esistenza – accanto a quello vescovile - di un *votum* del tribunale, che è espressamente previsto dal can. 1681, allorché, insorto il dubbio (serio) sull'inconsumazione, sospesa la causa di nullità, istruito il processo per l'accertamento dell'inconsumazione e sull'esistenza della 'giusta causa', a conclusione dell'istruttoria, il tribunale sia tenuto a emettere e poi a trasmettere alla Sede Apostolica, insieme alla domanda di dispensa di uno o di entrambi i coniugi ed al 'voto' del Vescovo. Per cui, ci si dovrà ancora chiedere: 3) se vi siano differenze e quali esse siano tra il voto del Vescovo e il voto del tribunale; 4) quale significato debba attribuirsi al fatto che il voto del tribunale non è espressamente previsto nel caso in cui il processo di inconsumazione sia iniziato, sin dall'origine, per autonoma iniziativa delle parti (e non, incidentalmente, su suggerimento del tribunale, nel corso del giudizio sulla nullità matrimoniale). In quest'ultimo caso infatti non risulta – in termini di dettato normativo specifico – la previsione di un voto del tribunale da trasmettere alla Sede Apostolica; 5) Se il tribunale, *possa* comunque esprimere un proprio voto (anche qualora si ritenga che non *deba* necessariamente esprimerlo) 6) quale significato eventualmente abbiano i diversi modi di trasmissione degli atti alla Sede Apostolica e le diversità connesse alla origine (alla genesi) diversa dei procedimenti.

Rispondendo ai quesiti, nell'ordine in cui ce li siamo posti, vien da dire, *prima facie*, con tipica qualificazione amministrativistica, che il voto vescovile è un parere qualificato, formale, necessario e – naturalmente – non vincolante (né per la Sede Apostolica né – meno che mai – per il Pontefice, ai fini della concessione della dispensa). Tuttavia, non bisogna dimenticare che esso è espresso all'esito di un processo condotto «con metodo giudiziale», di regola

da un tribunale, necessariamente da un Organo nel quale si incarna l'indistinta *potestas regiminis* (e quindi – *anche* – il potere giudiziario, per un'assonanza terminologica con definizioni laiche, assonanza che peraltro comporta sempre il pericolo di ingenerare – come apparentemente legittime, illegittime, ossia adogmatiche – ambiguità). Non v'è dubbio che il legislatore abbia differenziato il processo per la concessione della dispensa dai processi ordinari e da quello egualmente “speciale” volto alla dichiarazione della nullità matrimoniale. La richiesta – a termini del can. 1697 – è formulata dagli aventi diritto «*ius habens*» (da notare come la terminologia intrichi e compensi costantemente e *ponderatamente* un termine o un'espressione tipicamente giudiziale – qui 'ius' – con un altro sostantivo o un'altra espressione, manifestamente di indole amministrativa) come «petizione di grazia di dispensa» (*petendi gratiam dispensationis*) (ma il can.1681 c.i.c. parla, più laconicamente di 'domanda di dispensa'). Si spiega, anche alla luce di questo continuo e sapiente bilanciamento terminologico (quanto mai necessario) come ciascuno – giuristi smalziti come (più spesso; e la cosa appare evidente) improvvisati canonisti – rinvenendo e valorizzando l'uno o l'altro aspetto, l'una disposizione o l'altra, l'una o l'altra espressione terminologica, tenda a vedere nell'atto e nel procedimento ciò che voglia o creda.

In ogni caso – non ci si dimenticherà mai di notarlo – non v'è dubbio che l'atto e il procedimento vengono qualificati costantemente dal legislatore – secondo la legittima natura loro propria – con terminologia peculiare anche amministrativa o prevalentemente amministrativa (natura, che però, a parer nostro, è provatamente complessa, ossia – indistinguibilmente, nel diritto canonico; distinguibilissimamente, nei riflessi di diritto laico – a un tempo amministrativa, giudiziale e legislativa). L'avente diritto è in tal guisa definito 'oratore' e non 'attore' (in quanto nel procedimento mancherebbe evidentemente l'*actio*). Insistendo sugli aspetti peculiari della disciplina, il «giudizio» è rimesso esclusivamente alla Sede Apostolica – nel senso che essa «sola» «giudica», giusta can. 1698 c.i.c., § 1 – mentre la «concessione» della dispensa è facoltà esclusiva del Romano Pontefice (can. 1698 c.i.c., § 1). L'istruttoria è affidata a un tribunale ecclesiastico, ma può anche essere affidata «ad un sacerdote idoneo». Di contraddittorio, in senso espresso, la normativa non parla, ma dispone che si ascoltino entrambi i coniugi, che l'istruttoria sia compiuta nell'osservanza, «per quanto è possibile» (can. 1702 c.i.c.) dei canoni circa le prove da raccogliersi nel processo contenzioso ordinario e nelle cause di nullità del matrimonio, «purché [è ancora il can. 1702 c.i.c., a disporre] si possano adattare alla natura di questi processi». Manca un «patrono» dell'istante, ma «per la difficoltà del caso», «il Vescovo può permettere che l'oratore o la parte convenuta si avvolgano dell'opera di un



legale». Come si vede esistono precise restrizioni a livello difensivo, manca la pubblicazione degli atti, ma il giudice, quando veda che, a causa delle prove addotte, un grave ostacolo si frappone contro la domanda dell'oratore o contro l'eccezione della parte convenuta, lo renderà noto *con prudenza* alla parte interessata.

Tornando alla natura giuridica del voto del Vescovo, esso è certamente un atto processuale, ma *non di mero impulso processuale*. Di mero impulso processuale (e precisamente atto *ordinatorio*) è, viceversa, il decreto di 'accettazione' del libello con la domanda di dispensa, perchè promuove fatalmente e irrevocabilmente il processo (almeno la sua prima fase) mentre, diversamente, è di carattere *decisorio*, il decreto con cui il Vescovo respinga il libello stesso. Contro di esso (con terminologia perfettamente rituale e congrua anche alla ritenuta natura amministrativa del procedimento di dispensa, ma compatibile e rituale anche con la *forma* di decreto dell'atto processuale e giudiziale) è dato proporre *recursus* alla Sede Apostolica, 'unico' giudice ("La sola Sede Apostolica giudica", come s'è visto) sul fatto dell'inconsumazione del matrimonio e sull'esistenza di una giusta causa per la concessione della dispensa. Si tratta, quanto al provvedimento reiettivo del Vescovo, a parer nostro, di decreto *decisorio* e *solo decisorio*, nel senso che (pur non escludendo ulteriori approfondimenti) non ci sembra in alcun modo configurabile come decreto equiparabile a un atto definitivo di sentenza (nel senso previsto dal can. 1618 c.i.c.), per l'assoluta peculiarità della procedura, volta comunque a istruire atti rimessi alla decisione e valutazione di altri Organi (rispettivamente Sede Apostolica e Pontefice), procedura, che, se non può dirsi priva di elementi giudiziali, non sembra neppure destinata a tollerare affrettatamente termini come sentenza, che in questo caso dovrebbe intendersi come sentenza definitiva, in caso di reiezione anche del *recursus* (neppure *per assonanza*, secondo la formula di stile, *ad instar sententiae* o – più correttamente – con stretto riferimento alla natura del decreto); mentre non ci sembra neppure ipotizzabile un inquadramento dell'atto quale sentenza interlocutoria, mutuando definizioni proprie del processo contenzioso ordinario. Ci si potrebbe chiedere sulle ragioni per le quali gli istituti o, meglio, le qualificazioni del processo contenzioso ordinario sono state ritenute compatibili con la qualificazione del provvedimento di sospensione del giudizio di nullità matrimoniale, ai fini della proposizione del giudizio sulla concessione della dispensa, mentre sembrerebbero da noi ritenute non compatibili in ordine al decreto reiettivo del libello emesso dal Vescovo. In realtà, in entrambi i casi si è adottata la medesima terminologia mutuata dal processo contenzioso ordinario (si è parlato di decreto ordinatorio nel primo caso e di decreto decisorio nel secondo caso). Se differenza vi è, essa riguarda, oltre la natura dell'atto (l'un provve-

dimento è interruttivo e sospensivo di una causa sulla nullità matrimoniale, mentre l'altro è reiettivo di una domanda volta a promuovere un giudizio sulla concessione della dispensa) il limite proprio della competenza del Vescovo, che può certamente ammettere o respingere il libello (salvo *recursus* alla Sede Apostolica), esprimere, col suo *votum pro rei veritate*, il proprio convincimento sull'esistenza degli elementi di fatto presupposti per la concessione, ma non può emettere atti che siano ritenuti, con riferimenti inammissibili e impropri da parte dell'interprete, equiparabili alla pronuncia giudiziale di una decisione in senso proprio (nel caso, come s'è detto, addirittura a una sentenza definitiva, sia pure, beninteso, relativa alla sola idoneità del libello introduttivo della domanda di dispensa). Inoltre, non bisogna dimenticare che mentre per l'atto di sospensione del giudizio di nullità matrimoniale, ci si può avvalere – con i limiti previsti – della norma generale che pone espresso riferimento al giudizio contenzioso ordinario per quanto altro risulti non specificamente disciplinato e sia «attinente al modo di procedere», nulla di simile è previsto per il giudizio preordinato alla concessione della dispensa. Naturalmente, dal momento che la Sede Apostolica provvede con *rescritto* alla reiezione della domanda di dispensa, quando, dagli atti prodotti, non ravvisi l'esistenza dell'inconsumazione (can. 1705 c.i.c., che non fa cenno al requisito della *iusta causa*, ai fini del provvedimento) è ovvio che l'interprete propenda per una identità di natura giuridica del decreto di reiezione del libello. Tuttavia, non solo la diversità della qualificazione giuridica (rispettivamente, *rescritto* e *decreto*) ma anche quella relativa ai riferimenti dell'atto (il primo circoscritto, come s'è appena detto all'inconsumazione, il secondo emesso, a seguito di una valutazione – non specificata dal *codex* – su tutti gli elementi del libello) inducono a rimanere coerenti col dettato normativo, quanto alla qualificazione dell'atto come decreto, solo spingendoci a ritenerlo *decisorio*, in quanto relativo alla valutazione sull'inidoneità del libello, mentre è da ritenersi prevalentemente *ordinatorio* (ma, in senso contrario, occorre riflettere sul fatto che esso coincide – per espressa dizione normativa – con la constatazione del fondamento della domanda) il provvedimento di accettazione del libello, in quanto volto a promuovere (*ordinare*, appunto) l'istruttoria del processo. Il decreto di reiezione del libello, come quello di accettazione, avranno poi natura connotata da un'indiscussa *claudicanza*, nel senso che esauriranno – con il fatto solo dell'emissione – ogni propria valenza e funzione. L'uno, in tal guisa, può impedire – salvo *recursus ad Sedem Apostolicam* – il prosieguo dell'*iter* processuale, l'altro può irrevocabilmente promuovere il processo, ma entrambi non possono segnare il destino degli atti successivi.

Naturalmente, ogni riferimento distintivo va assunto *cum grano salis*, senza erigere artificiali steccati, neppure eretti dal legislatore, di ostacolo

alla piena, o almeno migliore, comprensione degli atti e dei provvedimenti. spesso necessariamente complessi (in conformità con la natura complessa del procedimento e dei suoi atti). Incidentalmente, noteremo (pur apparendo ovvia la riflessione) che l'ordine del Vescovo di istruire il processo, «se consti il fondamento della domanda», si fonda su una *simplex cognitio* relativa alla apparente e sostanziale validità (quindi, niente affatto solo formale) della proposizione del libello.

Ora, volendo definire la natura giuridica del *rescritto* della Sede Apostolica di reiezione della petizione, nonostante la terminologia, ancora una volta squisitamente amministrativistica, coerente con altri aspetti del peculiarissimo «processo» (tra l'altro, contro la reiezione, che dichiara dagli atti non constare del fatto dell'inconsumazione, è dato al legale, ammesso ex can. 1701, § 2, di prendere visione degli atti del processo, ma non del voto del Vescovo, per valutare se si possa addurre qualche grave ragione allo scopo di proporre nuovamente la domanda) noteremo che essa sembra ancorarsi a una valutazione prettamente giudiziale, col suo riferirsi, alla già intravista assenza dagli atti della prova dell'inconsumazione. Chiuso il processo, con il *rescritto* di reiezione della Sede Apostolica, è quindi espressamente prevista (in armonia con il non passaggio in giudicato di questo tipo di procedimenti) la possibilità di ponderare (*ad perpendendum*) la riproposizione della domanda di inconsumazione, adducendo ancora qualche (evidentemente, nuova) grave ragione.

## 6. Il 'votum' del Tribunale

Tornando al *votum* del Vescovo, si è già detto che esso si configura come *parere* necessario e non vincolante, tuttavia viene espresso, *pro rei veritate*, a seguito di un processo condotto con metodo giudiziale da un tribunale, dal Vescovo, che è ordinariamente dotato di *potestas regiminis*. Si tratta di un atto assolutamente non definitivo, che non può essere impugnato non fosse altro che per il fatto che non è neppure conoscibile dalle parti e dai loro legali eventualmente ammessi e che sembra pienamente riflettere la complessità (giusvolontaria, amministrativa e giudiziale) e delicatezza della procedura. È da chiedersi se sia possibile ipotizzare differenze (ovviamente non di fatto, ma) *di diritto* tra il *votum* del Vescovo e il *votum*, che il tribunale è tenuto a esprimere, ma, a tenore letterale della norma, solo quando, sospeso il giudizio sulla nullità matrimoniale, abbia concluso il previsto accertamento istruttorio sulla domanda di inconsumazione; voto che il tribunale stesso è tenuto a trasmettere alla Sede Apostolica, insieme agli atti, alla domanda dei coniugi

o di uno di essi e al voto del Vescovo. Nulla dice la norma, neppure che il tribunale debba esprimere il voto (al pari del Vescovo) *pro rei veritate*. Nel silenzio del codice, il tribunale eserciterà fino in fondo le sue facoltà istruttorie ed esprimerà il proprio *votum*, che si ritiene egualmente non una *decisione* sugli elementi del giudizio (inconsumazione, esistenza della causa e qualificazione della stessa come *iusta*) ma un *parere tecnico qualificato, necessario, non vincolante*. Si tratterà di un *atto-presupposto* (*non*, ovviamente, *sufficiente*) per il giudizio della Sede Apostolica (la natura di presupposto tecnico assicurerà l'esclusività del giudizio, rimesso, com'è noto, alla *sola* Sede Apostolica) pur esso espresso, a parer nostro, nonostante il silenzio del codice sul punto, *pro rei veritate*. Mancherebbe infatti che un parere tecnico del tribunale non fosse espresso il favore della verità. Ci si chiede il perchè della precisazione (*pro rei veritate*) legislativa in relazione al solo voto del Vescovo. Essendo il provvedimento richiesto irriducibilmente venato – anche nella denominazione – di discrezionalità amministrativa, si è voluto in qualche modo compensare questo sbilanciamento – per così dire – verso solo uno degli aspetti del provvedimento (quello discrezionale) col severo richiamo a uno stretto riferimento nella valutazione agli *elementi-fatto* del procedimento; da cui la prescrizione di un *parere-auspicio* del Vescovo (che, pienamente partecipe della *potestas regiminis*, avrebbe potuto indulgere verso valutazioni di prevalente, se non certo mera, opportunità), *parere-auspicio* da esprimersi viceversa in favore della *sola verità della cosa*. Richiamo evidentemente ritenuto superfluo e non necessario (per non dire irriguardoso) in relazione al voto del tribunale, il quale, proprio per il suo ruolo eminentemente *tecnico*, espletato per di più all'esito di una rigorosa attività istruttorio-giudiziale, non avrebbe potuto non esprimersi – in un ordinamento e in un tipo di giudizio (*de statu personarum*), in cui, la verità processuale e giudiziale tende irriducibilmente (si pensi al non passaggio in giudicato) a coincidere con la verità storica – che in termini esclusivi di *parere-pro verità*.

V'è poi più che una questione, un interrogativo minore, una sottigliezza se si vuole (ma gli orditi del diritto sono fisiologicamente intessuti anche di sottigliezze) che induce a chiedersi quale sia l'ordine di espressione di ciascun *votum*. Sarà il tribunale che, dopo aver sospeso il giudizio della nullità, col consenso dei coniugi, ed istruito il processo ai fini della concessione della dispensa, presa visione del *votum* del Vescovo, esprimerà il proprio voto, per poi inviare tutti gli atti alla Sede Apostolica oppure dovrà il voto del tribunale essere trasmesso al Vescovo *prima* che il Vescovo possa esprimere il proprio? Per rispondere a questo interrogativo bisogna considerare che il voto del tribunale, essenziale ai sensi del can. 1681 c.i.c., sembra avere una minore essenzialità nel procedimento complessivo. Infatti, quando il processo nasce

dalla domanda di dispensa di uno dei coniugi non viene testualmente richiesto il voto del tribunale o dell'istruttore (ed è difficile pensare che, in termini formali, esso possa essere prodotto per iniziativa autonoma del tribunale o dell'istruttore stesso). Si tratta naturalmente di interpretare il silenzio della norma che, se non prevede specificatamente, in quel tipo di processo (regolato dal *caput III*) il voto del tribunale, neppure lo vieta. Pur nell'assoluto rispetto dell'autonomia dell'interprete, l'unico competente a poter decidere in sede ufficiale, non ci sentiremmo di consigliare la produzione di atti formali non previsti espressamente dalla norma specifica di quel singolo configurarsi del procedimento (ma neppure riterremmo illegittimo, una volta che dovesse essere emesso, anche in considerazione dell'espressa previsione del can. 1681 nel procedimento parallelo dalla genesi alternativa). Si tratterebbe della produzione di un atto non solo non vincolante ai fini della decisione della Sede Apostolica, ma prettamente (e informalmente) facoltativo (nella non previsione della legge) e, naturalmente, non necessario (mentre necessari e non vincolanti sono il voto del Vescovo e quello del tribunale, espressi, dopo la sospensione del giudizio nato sulla nullità del matrimonio, nel processo sulla dispensa). In quale ordine devono dunque essere espressi il voto del tribunale e quello del Vescovo, nell'unico caso in cui essi sono entrambi previsti dalla norma? Un elemento di riflessione può essere costituito dalla risposta all'interrogativo volto a comprendere se il voto del tribunale sia un atto facente parte dell'istruttoria o se esso sia autonomo (e ovviamente successivo) all'istruttoria stessa. A parer nostro, con stretto riferimento all'istruttoria, sull'inconsumazione e sul fatto dell'esistenza di una giusta causa, il voto del tribunale è certamente successivo e autonomo rispetto all'istruttoria (è pur esso un parere, una valutazione sugli atti istruttori, sino allora prodotti), ma, una volta espresso, in relazione all'interessa del procedimento, costituisce certamente (mancherebbe altro!) un atto del processo. Solo apparentemente, *prima facie*, si sarebbe pertanto indotti a ritenere che debba essere il tribunale, organo terminale della trasmissione degli atti (di tutti gli atti) alla Sede Apostolica, a dover prendere visione anche del voto vescovile e ad esprimere quindi il proprio voto, laddove viceversa la qualificazione *sistematica* sulla cronologia della produzione degli atti non può essere condizionata più di tanto dal fatto che il tribunale è l'organo finale di spedizione degli atti. La logica impone, a parer nostro, di ritenere che il Vescovo, nell'esprimere il proprio voto, *pro rei veritate*, conosca tutti gli atti del processo (quelli sulla nullità e *tutti* gli atti istruttori e comunque del processo, compreso il voto – essenziale – del tribunale). Piuttosto è da chiedersi se, prima della trasmissione degli atti alla Sede Apostolica, il tribunale, presa visione del voto vescovile, possa modificare o perfezionare il voto proprio. Sotto il profilo dello stile giuridico,

non sarebbe forse una scelta particolarmente e scontatamente raffinata, ma, in relazione alla natura ritenuta dell'atto (di *parere* necessario), sarebbe atto di grande responsabilità formalizzare ogni valutazione volta a perfezionare, quando solo veramente opportuno (anche se non strettamente necessario), l'espressione del voto. Sotto il profilo dommatico non sembrano sussistere preclusioni o divieti. Va da sè che, in questo caso, il voto, modificato o perfezionato nelle motivazioni, del tribunale dovrà essere, prima della trasmissione degli atti alla Sede Apostolica, essere comunicato al Vescovo, il quale, se lo dovesse ritenere necessario o utile, potrà integrare o innovare il proprio voto. Tutti gli atti infine (nessuno escluso) dovranno essere trasmessi dal tribunale alla Sede Apostolica.

Diamo ora conto di un'ulteriore particolarità, cui già si è accennato. Quando il giudizio è nato autonomamente, ossia direttamente come domanda sulla dispensa, il codice non prevede il voto del tribunale. È previsto invece che «l'istruttore, terminata l'istruttoria, trasmetta tutti gli atti al Vescovo con appropriata relazione». Non essendo espressamente previsto un voto non sembra consigliabile, come s'è detto, esprimerlo come tale. D'altra parte l'*appropriata relazione* al Vescovo potrà contenere, a parer nostro, anche in forma di conclusioni motivate, ogni valutazione e sull'inconsumazione e sulla causa e sull'opportunità della concessione della dispensa. Si è qui intenzionalmente usata, da parte nostra, per assonanza (ma non è scontato che il nostro modo di interpretare sia esente da forzature) la medesima terminologia adottata dal codice in relazione al solo voto del Vescovo. In realtà, mentre il tribunale (o l'istruttore), con il contributo autonomo del difensore del vincolo, hanno una cognizione *giurisdizionale* piena, in relazione alla natura del processo, il Vescovo sembra titolato, in questo tipo di procedimenti, ad essere altresì investito, in conformità del suo ruolo istituzionale, dotato di ordinaria *potestas regiminis*, della responsabilità di piena salvaguardia del *bonum publicum*, una responsabilità certamente non esclusiva, trattandosi di una responsabilità quanto mai *diffusa* e talora (come per il promotore di giustizia e il difensore del vincolo) espressamente condivisa, contemplata e *nominata* dal codice, ma che elettivamente, certamente e direttamente, attiene innanzitutto al Vescovo (e ciò, anche se tale responsabilità viene specificatamente riconosciuta alla figura del Vescovo solo in relazione ad alcuni tipi – cfr. can. 1431, § 1 – o momenti del processo). Differenza essenziale comunque tra il voto del Vescovo e la relazione dell'istruttore, compreso il tribunale in quanto istruttore, è che il Vescovo *dovrà* motivare in ordine ai tre elementi indicati (inconsumazione, causa, opportunità della concessione della dispensa), mentre la relazione al Vescovo potrà essere liberamente formulata dall'istruttore con il solo obbligo di essere *appropriata* (*apta*).

7. *Inammissibile l'ipotesi di un intervento della giustizia amministrativa canonica nel processo propositivo della dispensa matrimoniale 'super rato'*

Quanto all'intervento della giustizia amministrativa sugli atti del processo per la concessione della dispensa *super rato* (a cominciare dal *votum* del Vescovo) tale intervento – comunque configurato – sembra, almeno alla luce degli studi attuali – in relazione a ciascun provvedimento astrattamente considerato, inammissibile perchè illegittimo, improponibile per assenza di presupposti, improcedibile perchè in speculare violazione con le norme del procedimento (o dei procedimenti: ex can. 1681 c.i.c. e can. 1697 c.i.c. ss.) in esame. Certo, ogni rescritto, compresa la stessa dispensa, come s'è visto, è revocabile e modificabile o pregiudicato nella validità (cfr., per esempio, can. 63 c.i.c. §1 e § 2) per i vizi connessi alla sua confezione e formazione; in relazione ai privilegi e alle dispense concessi e invalidi è impossibile non intravedere la costruzione di splendide questioni giuridiche (suggestive e pressochè inesplorate quelle – solo apparentemente insondabili – di *foro interno*), ma l'intervento della giustizia amministrativa, per come è disciplinata nel diritto canonico vigente, è altra cosa. Essa consente di essere applicata a tutti gli atti amministrativi singolari: a) che vengano dati in foro esterno; b) fuori del processo; c) e che non siano stati emanati dal Romano Pontefice (*iis exceptis, qui ab ipso Romano Pontifice [...] ferantur*) (can. 1732 c.i.c.). Ebbene, non è chi non veda che tutti gli atti considerati, relativi ai procedimenti per la concessione della dispensa da matrimonio inconsumato, comunque denominati (rescritti, decreti ecc.) sono tutti atti processuali e/o espressi all'interno del processo; taluni dei quali (il *votum* del Vescovo) espressi in forma non certo occulta, ma *riservata*, per superiori valutazioni (di interesse pubblico) del legislatore. La dispensa *super rato* è poi emanata unicamente (*ab uno*) dal Pontefice, mentre il *rescritto* di reiezione del libello (*ex deductis non constare de inconsummatione*) è in decisione della sola Sede Apostolica. Ciascun provvedimento ha in sè (nella sua stessa natura) o nelle testuali disposizioni dei relativi processi il proprio peculiare, adeguato *remedium* anche difensivo (o inadeguato, se lo si ritenga tale; e occorre, in tal caso, precisare i motivi dell'inadeguatezza, non in astratto, confusamente, genericamente e affrettatamente, ma in relazione ad ogni singola ipotesi o previsione processuale, con riferimento ad ogni singola figura o istituto).

I tratti con cui abbiamo sommariamente descritto alcuni dubbi in ordine ad aspetti del giudizio relativo alla domanda di dispensa (e che seguono altre nostre considerazioni che non si è ritenuto espressamente di riproporre, ma che debbono intendersi come se lo fossero) meriterebbero ben altri, più elevati e adeguati, approfondimenti, stante la peculiarità e la delicatezza del

processo. Tuttavia, essi sembrano consentirci la visione di un giudizio effettivamente condotto con metodo giudiziale, come previsto dal legislatore, in cui il diritto di difesa è assicurato in modi particolari, ma egualmente sostanziali e comunque in forme significativamente diverse e forse – almeno apparentemente – meno garantite rispetto al giudizio contenzioso ordinario; in cui il contraddittorio appare talvolta compresso (per esempio non è conoscibile il *votum* del Vescovo, evidentemente per la riservatezza ritenuta necessaria allo svolgimento della funzione e alla tutela del bene pubblico) così come atti e fatti del giudizio sono conoscibili solo quando necessario per le relative impugnative e ai fini dell'accertamento della verità dei fatti. Non è ammesso un patrono legale, ma è possibile che all'*oratore* sia *permesso* di avvalersi dell'opera di un legale «per la difficoltà del caso». Un processo che – nato a istanza di parte o nel corso del giudizio di nullità – sembra procedere d'ufficio, ma nel quale l'interesse della parte – di ciascuna parte – alla concessione (o alla reiezione) della dispensa e all'accertamento della verità dei fatti sembra pienamente (ed anche formalmente) assicurato. Una compressione dei diritti difensivi connessa evidentemente alla salvaguardia della *salus animarum* e coerente con la natura istruttoria del processo volto alla conoscenza di ogni elemento utile per la concessione (o reiezione) della domanda di dispensa (a un tempo a parer nostro, ma anche di sommi canonisti, atto amministrativo, giudiziale e legislativo sul caso singolo).



# *Profili giuridici degli accordi ecumenici\**

PASQUALE LILLO

## *1. Note caratteriali dell'ecumenismo cristiano*

Nel corso del XX secolo l'attività relazionale *ad extra* delle confessioni religiose è stata molto intensa non solo sul versante politico, dei rapporti con gli Stati, ma anche sul fronte religioso, dei rapporti interconfessionali. Significativa in tal senso l'esperienza ecumenica, all'interno della quale numerose Chiese cristiane, nel tentativo di superare antichi contrasti e profonde fratture, hanno trovato un utile piano di confronto finalizzato al ristabilimento dell'originaria unità ecclesiale<sup>1</sup>.

Il cammino diretto alla riunificazione delle diverse Chiese cristiane ha incontrato alcune difficoltà, di natura composita, non limitate ai soli aspetti dogmatici e dottrinali di ciascuna fede religiosa. Così, per esempio, nell'ambito delle relazioni fra la Chiesa cattolica e alcune Chiese ortodosse dell'Europa orientale permangono, ancora, diversi problemi, anche di mera coabitazione sul medesimo territorio, soprattutto dopo la caduta dei regimi comunisti<sup>2</sup>. Ciò si verifica particolarmente all'interno di alcuni Stati a maggioranza ortodossa (è il caso, in specie, della Russia), dove il dialogo ecumenico fra gerarchie cattoliche e autorità religiose ortodosse incontra spesso battute d'arresto a causa di reciproche incomprensioni, che sono determinate talvolta anche da questioni di natura non propriamente teologica o dottrinale<sup>3</sup>.

---

\* Il presente contributo è destinato ad essere pubblicato nella Raccolta di Scritti in onore di Giovanni Barberini.

<sup>1</sup> Cfr. KLAUSPETER BLASER, *Le confessioni cristiane. Le dottrine e la prassi*, San Paolo, Cinisello Balsamo (Mi), 1995, p. 40 ss.

<sup>2</sup> Cfr. al riguardo, SILVIO FERRARI, *La libertà religiosa nell'età della globalizzazione e del postmoderno. La questione del proselitismo*, in *Coscienza e libertà*, 35, 2001, p. 15.

<sup>3</sup> Sui problemi e sugli ostacoli che sta incontrando il cammino ecumenico fra cattolici e ortodossi

Ma le fratture fra le Chiese cristiane separate non cancellano le radici comuni. I legami genetici che uniscono le diverse componenti ecclesiali del mondo cristiano spingono le stesse a ricercarsi comunque su un terreno comune d'incontro<sup>4</sup>.

Il cammino ecumenico, nonostante le accennate difficoltà ancora esistenti, procede secondo due direttrici fondamentali: la ricerca di “convergenze” ecclesiali sul versante teologico-dottrinale e l'impegno delle Chiese nell'ambito sociale. Pur essendo suo scopo primario creare le condizioni per un riavvicinamento delle Chiese cristiane («*ut unum sint*»), nondimeno, il dialogo interconfessionale tende anche alla collaborazione fra le forze cristiane nel campo sociale intorno a grandi temi come la pace, la giustizia sociale, la solidarietà, la difesa dei diritti umani.

Le iniziative volte a favorire l'incontro e le “convergenze” sul piano fideistico-dogmatico costituiscono il compito primario – ancorché, come dianzi precisato, non esclusivo – del movimento ecumenico, e sono specificatamente indirizzate verso la ricerca e la ricomposizione dell'originaria unità religiosa. Sotto questo specifico profilo, tali attività rappresentano un portato proprio dell'esperienza cristiana, itinerante verso la concreta attuazione dell'auspicio evangelico «*ut unum sint*».

Diversa configurazione e direzione presentano, invece, quelle altre attività di natura sociale, che, sempre all'interno dello stesso movimento ecumenico, le Chiese cristiane coltivano insieme. Si tratta di attività che travalicano i confini propri del campo religioso e che vanno ad incidere su rilevanti aspetti di natura temporale riguardanti da vicino molti profili della condizione umana nell'ambito della società civile.

## 2. Chiesa cattolica e movimento ecumenico

Appare particolarmente “sensibile” nei confronti delle problematiche emergenti sopra ricordate (cui si possono aggiungere le tematiche dell'economia e del lavoro, della salute umana e dell'ambiente, del matrimonio e della famiglia, dell'istruzione e della cultura, nonché delle forme di organizzazione della comunità politica) anche la “dottrina sociale” della Chiesa cattolica<sup>5</sup>.

---

in Russia, cfr. il documento *Presenza cattolica e nazionalismo ortodosso*, in *Il Regno/attualità*, 2002, 6, p. 191 ss.

<sup>4</sup> Cfr. WALTER KASPER, *Situazione e visione del movimento ecumenico*, in *Il Regno/attualità*, 2002, 4, p. 132 ss.; v. anche, ID., *Vie dell'unità. Prospettive per l'ecumenismo*, Queriniana, Brescia, 2006.

<sup>5</sup> Cfr. GIOVANNI BARBERINI, *Chiesa e Santa Sede nell'ordinamento internazionale. Esame delle*

Il sistema dei principi costituente la “dottrina sociale” cattolica non solo implica – nel quadro di un rinnovato interesse ecclesiale verso la persona umana vista nella globalità della sua condizione esistenziale – una costante “tensione” della Chiesa cattolica verso le vicende secolari e, in genere, una sua ‘apertura’ verso il mondo contemporaneo<sup>6</sup>; ma implica altresì una particolare attenzione e solidarietà nei confronti delle istituzioni (comprese le altre Chiese cristiane) impegnate nell’affermazione di un nuovo *umanesimo integrale* all’interno della società contemporanea<sup>7</sup>. Probabilmente questa è una delle ragioni – certamente secondaria rispetto alla finalità primaria della ricomposizione dell’unità originaria del *Popolo di Dio* cristiano – che ha favorito l’ingresso della Chiesa cattolica all’interno del movimento ecumenico, le cui dinamiche erano già comunque caratterizzate da dialoghi interconfessionali fra protestanti e ortodossi.

In particolare, la Chiesa cattolica, la quale, fino alla prima metà del secolo scorso si era mostrata tiepida rispetto al fenomeno ecumenico<sup>8</sup>, ha cambiato atteggiamento a partire dal Concilio Vaticano II, rendendosi promotrice di alcune iniziative interconfessionali di carattere bilaterale e plurilaterale. Il Concilio ecumenico Vaticano II, indetto nel 1961 da Giovanni XXIII con la cost. ap. *Humanae Salutis* nella quale veniva sollecitato, fra l’altro, il ritorno

---

*norme canoniche*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 127 ss.; PIERO BELLINI, *La coscienza del principe. Prospettazione ideologica e realtà politica delle interposizioni prelatizie nel Governo della cosa pubblica*, I, Giappichelli, Torino, 2000, p. 14 ss.; SALVATORE BERLINGÒ, *L’ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell’ordine dei sistemi*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 116 ss.; DARIO COMPOSTA, *Due secoli di storia della Chiesa e i diritti umani*, in *Apollinaris*, 1995, 1-2, p. 141 ss.; UGO COLOMBO SACCO, *Giovanni Paolo II e la nuova proiezione internazionale della Santa Sede (1978-1996)*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 51 ss.; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Dottrina sociale della Chiesa e nuova codificazione canonica*, in *Dir. eccl.*, 1991, I, p. 626 ss.; ID., *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, AVE, Roma, 2007, p. 175 ss.; PAOLO MONETA, *Introduzione al diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 173 ss.; MASSIMO PANEBIANCO (a cura di), *Ad Gentes inter Gentes. Introduzione al codice internazionale ecclesiastico*, Editoriale scientifica, Napoli, 2000, p. 8 ss.; FLAVIA PETRONCELLI HÜBLER, *Chiesa cattolica e Comunità internazionale. Riflessione sulle forme di presenza*, Jovene, Napoli, 1989, p. 101 ss. e 144 ss.; ID., *La Chiesa cattolica nella Comunità internazionale*, in *Dir. eccl.*, 1991, I, p. 674 ss.; GUIDO SARACENI, *Chiesa e comunità politica*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 280 ss.

<sup>6</sup> Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Dottrina sociale della Chiesa e diritto*, in *Iustitia*, 2005, 1, p. 35 ss.

<sup>7</sup> Circa «la concezione umanistica e personalistica» caratterizzante la dottrina dei Vangeli, cfr. GIOVANNI BARBERINI (a cura di), *Chiese e diritti umani. Documenti relativi ai diritti della persona e delle comunità*, ESI, Napoli, 1991, p. 5 ss.

<sup>8</sup> Cfr. PIETRO GISMONDI, *L’ecumenismo*, in *Vitam impendere vero. Studi in onore di Pio Ciprotti*, a cura di W. Schulz e G. Feliciani, Libreria Editrice vaticana, Roma, 1986, p. 163; FLAVIA PETRONCELLI HÜBLER, voce *Ecumenismo*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile*, VII, UTET, Torino, 1991, p. 357.

all'«unità visibile» dell'intera cristianità<sup>9</sup>, prende in considerazione la tematica ecumenica in diversi documenti<sup>10</sup>. Il Concilio, nel riconoscere il *pluralismo* delle Chiese cristiane e la presenza (anche) nel loro ambito di *beni* e di *elementi* di grazia e di redenzione, condanna le divisioni religiose operate nel tempo in seno al *Corpo mistico di Cristo*, auspicando il ritorno all'*unità* di tutte le Chiese cristiane che, per ragioni dottrinali o disciplinari, non si trovino in uno stato di piena comunione fra loro.

I principi direttivi fissati in materia ecumenica dal Concilio Vaticano II sono stati recepiti nell'esperienza canonica *post-conciliare*, sia mediante l'emanazione di alcuni provvedimenti di natura pastorale<sup>11</sup>, sia mediante la rimozione delle preclusioni e degli impedimenti ostativi ai rapporti fra cattolici e cristiani separati previsti dalla legislazione canonica preesistente. In specie, dalle norme canoniche vigenti in materia (canoni 364 § 6; 383 § 3; 755; 825 § 2; 933 *c.i.c.* 1983; canoni 192 § 2; 350 § 4; 352 § 3; 670-671; 813-816; 902-908 *codice dei canoni delle Chiese orientali* del 1990) emerge che l'impegno ecumenico costituisce dovere di *tutto il Popolo di Dio*; coinvolgendo, perciò, non solo le gerarchie ecclesiastiche, ma anche ogni singolo fedele.

### 3. Le istituzioni ecumeniche

La dimensione ecumenica appare connotata dalla presenza di una pluralità di soggetti di natura religiosa che possono agire tanto a livello locale quanto a livello universale.

Accanto alle Chiese singolarmente coinvolte nelle relazioni interreligiose, operano alcuni soggetti a finalità ecumenica dotati di propri ordinamenti giuridici ed autonomi rispetto alle confessioni istitutrici. Queste particolari

---

<sup>9</sup> Cfr. AAS, 54, 1962, p. 513 ss.; ma v. già in tal senso l'enciclica dello stesso Pontefice, del 29 giugno 1959, *Ad Petri Cathedram*, in *Tutte le encicliche dei Sommi Pontefici*, raccolte e annotate da E. Somigliano e G.M. Casolari, Dall'Oglio, Milano, 1990, II, p. 1059 ss.

<sup>10</sup> Cfr. GIAN PIERO MILANO, voce *Vaticano II*, in *Enc. dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, p. 244 ss.

<sup>11</sup> Cfr., ad esempio, Il *Direttorio ecumenico*, parti I e II, adottato dal *Segretariato per l'unità dei cristiani* (rispettivamente, in AAS, 59, 1967, p. 574 ss., e in AAS, 62, 1970, p. 705 ss.), successivamente modificato dal *Direttorio per l'applicazione dei principi e delle norme sull'ecumenismo* (o, più semplicemente, *Direttorio per l'ecumenismo*) adottato il 25 marzo 1993 dal *Pontificio Consiglio per l'unità dei cristiani* (in AAS, 85, 1993, p. 1039 ss.), cui ha fatto seguito il documento *Ecumenismo e formazione alla pastorale* approvato dal *Pontificio Consiglio per l'unità dei cristiani* il 1° dicembre 1997 (in *Enchiridion Vaticanum*, 16, EDB, Bologna, 1999, p. 1254 ss.). Circa le forme concrete da seguire nel «dialogo ecumenico», cfr. la litt. enc. *Ut Unum Sint* del 25 maggio 1995, in *Enchiridion Vaticanum*, 14, EDB, Bologna, 1997, p. 1556 ss., spec. p. 1595 ss.

istituzioni interreligiose, aventi compiti promozionali e di coordinamento fra le diverse attività ecclesiali, sono sia di tipo *intraconfessionale* (es., la *Federazione protestante di Francia*; la *Federazione delle Chiese evangeliche in Italia*; l'*Alleanza riformata mondiale*; l'*Alleanza battista mondiale*; la *Federazione luterana mondiale*, ecc.), sia di carattere *interconfessionale* (es., la *Conferenza delle Chiese europee*; il *Consiglio delle Chiese della Gran Bretagna*; la *Commissione ecumenica europea per la Chiesa e la Società*)<sup>12</sup>.

Ha assunto un ruolo centrale nell'ambito delle dinamiche interecclesiali il *Consiglio Ecumenico delle Chiese* (CEC) o *Consiglio Mondiale delle Chiese* (WCC) fondato ad Amsterdam nel 1948. Il CEC costituisce una istituzione nella quale sono confluite due precedenti organizzazioni a finalità ecumenica, e precisamente: *Vita e azione* (sorta a Stoccolma nel 1925), finalizzata a stimolare la sensibilità dei cristiani verso le problematiche emergenti in campo politico e sociale; *Fede e Costituzione* (costituita a Losanna nel 1927), con compiti di approfondimento dottrinale diretti a dare maggiore spessore teologico alle stesse attività ecumeniche. Queste due strutture traggono fondamento, a loro volta, dalle delibere della *Conferenza Missionaria Mondiale* di Edimburgo del 1910, in cui i pastori protestanti avevano evidenziato che le divisioni esistenti nel mondo cristiano rappresentavano ostacolo all'opera di evangelizzazione dei popoli e alle connesse attività missionarie nel mondo<sup>13</sup>.

Il CEC è una figura ecumenica di carattere universale. Ha ricevuto l'adesione di molte Chiese cristiane ed ha il compito di ricercare vie di dialogo fra le diverse denominazioni finalizzate al raggiungimento della riunificazione cristiana. Non è membro ufficiale del CEC la Chiesa cattolica. Tuttavia, essa, sul versante multilaterale delle relazioni ecumeniche, ha dato vita nel 1965, insieme al CEC, ad un "*Gruppo misto di lavoro*" con funzioni di promozione e di coordinamento delle diverse forme di collaborazione e di dialogo interconfessionale sia in ambito teologico sia nel campo delle tematiche sociali<sup>14</sup>.

La partecipazione della Chiesa cattolica alle dinamiche ecumeniche avviene per il tramite di particolari strutture aventi specifiche attribuzioni in materia. Fra queste va ricordato il *Segretariato per l'unità dei cristiani*, già istituito da Giovanni XXIII nel 1960 alla vigilia del Concilio Vaticano II, e

---

<sup>12</sup> Cfr. KLAUSPETER BLASER, *Le confessioni cristiane*, cit., p. 42.

<sup>13</sup> GERMANO PATTARO, voce *Ecumenismo*, in *Nuovo dizionario di teologia*, a cura di G. Barbaglio e S. Dianich, San Paolo, Cinisello Balsamo (Mi), 1988, p. 361 ss.

<sup>14</sup> Cfr. al riguardo KLAUSPETER BLASER, *Le confessioni cristiane*, cit., p. 52 ss.; e KONRAD RAISER, *Thirty years in the service of the ecumenical movement. The Joint Working Group between the roman catholic Church and the WCC*, in *The Ecumenical Review*, 1995, 4, p. 430 ss.

successivamente confermato nel 1967 da Paolo VI come dicastero della Curia romana in occasione della prima riforma *post*-conciliare di quest'ultima<sup>15</sup>. Nell'ambito della ristrutturazione della Curia romana operata nel 1988 dalla cost. ap. *Pastor Bonus*, il *Segretariato per l'unità dei cristiani* è stato sostituito dal *Pontificio Consiglio per l'unione dei cristiani* (artt. 135-138) avente il compito di contribuire alla ricomposizione dell'unità dei cristiani attraverso la promozione di determinate attività in campo ecumenico<sup>16</sup>.

La Chiesa cattolica partecipa alle attività ecumeniche anche attraverso soggetti ecclesiali di carattere periferico, nazionale o regionale, aventi competenze in materia a livello locale. Il can. 755 § 2 *c.i.c.* '83 pone, difatti, delle precise direttive, assegnando sia ai vescovi sia alle conferenze episcopali il compito di impegnarsi nelle relazioni ecumeniche per concorrere, anche a livello locale, alla promozione della riunificazione cristiana.

Per quanto concerne, in specie, la partecipazione all'esperienza ecumenica della Conferenza Episcopale Italiana, ne va segnalato un articolato impegno, soprattutto per il tramite di particolari organismi appositamente istituiti.

In base ai suoi statuti in progressione di tempo vigenti<sup>17</sup>, la CEI ha costituito una *Commissione episcopale per l'ecumenismo* avente il compito di studiare le problematiche ecumeniche e di proporre soluzioni e iniziative, onde avviare determinate forme di dialogo, anche a livello locale, con le altre comunità cristiane interessate al comune confronto interconfessionale. In tal senso, la stessa *Commissione*, a conclusione della sessione di alcuni suoi lavori, ha pubblicato importanti documenti pastorali concernenti tematiche ecumeniche<sup>18</sup>. Le funzioni della *Commissione episcopale per l'ecumenismo* sono state successivamente assorbite dal *Segretariato per l'ecumenismo e il dialogo*, che, in base al proprio *Regolamento*<sup>19</sup>, non solo ha il compito di partecipare attivamente al movimento ecumenico, ma ha altresì la funzione di curare i rapporti con gli ebrei e di stimo-

---

<sup>15</sup> Per un esame delle sue funzioni istituzionali, cfr. CARLO CARDIA, *Il governo della Chiesa*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 141 ss.

<sup>16</sup> Per un'analisi di questo dicastero, cfr. SALVATORE BERLINGÒ, voce *Unità dei cristiani (Pontificio Consiglio per la)*, in *Enc. dir.*, XLV, Giuffrè, Milano, 1992, p. 798 ss.; NICCOLÒ DEL RE, *La Curia Romana. Lineamenti storico-giuridici*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1998, p. 249 ss.; PIO VITO PINTO, *Commento alla Pastor Bonus e alle norme sussidiarie della Curia Romana*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003, p. 202 ss.

<sup>17</sup> Cfr. *Decreti e delibere della Conferenza Episcopale Italiana*, a cura dell'Ufficio nazionale per i problemi giuridici della CEI, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3 ss.

<sup>18</sup> Cfr., ad esempio, *L'ecumenismo e la testimonianza cristiana*, in *Notiziario CEI*, 1970, 2, p. 37 ss.; e *Indicazioni pastorali per i matrimoni misti*, *ivi*, 1972, 7, p. 104 ss.

<sup>19</sup> Cfr. la delibera del *Consiglio permanente* della CEI, che ha approvato i *Regolamenti di «Organismi» della Conferenza Episcopale italiana*, in *Notiziario CEI*, 1986, 2, p. 35 ss.

lare il dialogo con le altre religioni (art. 1). Caratteristica di questo organismo è quella di risultare composto tanto da membri chierici e religiosi quanto da membri laici (art. 7); dando, così, concretezza operativa, a livello territoriale, a quella fondamentale direttiva conciliare postulativa di una partecipazione complementare del laicato alla complessiva esperienza ecumenica<sup>20</sup>.

#### 4. *Strumento giuridico e rapporti interconfessionali*

Il movimento ecumenico, per favorire un positivo confronto fra le diverse Chiese, utilizza tecniche e metodi propriamente giuridici. Incontri e connessi lavori ecumenici si svolgono, infatti, secondo regole soggettive di comportamento – e secondo determinate procedure formali – stabilite, di volta in volta, dalle parti interessate, chiaramente riconducibili a schemi e a modelli propri dell'organamento giuridico.

Peraltro, le relazioni ecumeniche danno vita, in alcuni casi, a determinati atti di natura bilaterale o multilaterale. Essi, costituendo spesso, a loro volta, fonte di particolari obbligazioni, o, più semplicemente, di pretese o di aspettative reciproche, impegnano e vincolano giuridicamente le Chiese interessate al conseguente rispetto con puntuale esecuzione.

Seguendo un'impostazione tipicamente giuridica, le diverse Chiese cristiane non si rapportano fra loro secondo schemi interrelazionali basati su scale gerarchiche espressive di un (supposto) differente valore dogmatico dei rispettivi patrimoni di fede, bensì si relazionano secondo un sistema di raccordo che presuppone uno stato di equiordinazione giuridica, in cui i soggetti confessionali dialogano e si confrontano su un piano di perfetta parità. Pur rimanendo reciprocamente ferme sui rispettivi presupposti dottrinali, le Chiese cristiane assumono – sul piano giuridico e osservando principi e regole di condotta concordemente stabilite in questa particolare dimensione – posizioni relative e provvisorie, onde infine raggiungere – mediante tale strumento formale di raccordo – un solo e medesimo *titolo di unità* teologicamente fondato.

Pertanto, le confessioni cristiane protagoniste dei contatti e dei colloqui ecumenici, nei casi in cui non presentino una certa *omogeneità* fra loro sul piano dogmatico e dottrinale, non si riconoscono vicendevolmente, nella dimensione ecumenica, come «Chiese» nel senso strettamente teologico ed ecclesiologico del termine. Per contro, esse si riconoscono soltanto – e in una

---

<sup>20</sup> Cfr. *Unitatis redintegratio*, n. 4 e 5.

prospettiva giuridica – quali realtà di natura religiosa; dotate, tutte, di una propria base sociale e di uno specifico ordinamento: ed impostano, conseguentemente, i loro rapporti su un piano eminentemente paritario.

Seguendo questa linea metodologica, le relazioni interecclesiali risultano formalmente governate e moderate dal diritto. Lo strumento giuridico – in sintonia con la natura e con la struttura sua propria di mezzo universale di relazione e di comunicazione intersoggettiva – svolge, anche nel settore delle relazioni ecumeniche, la fondamentale funzione di consentire il collegamento fra soggetti destinati, diversamente, a non potersi incontrare, né a poter cooperare in vista del raggiungimento dell'obiettivo comune.

In tal modo, ciò che risulterebbe altrimenti incomparabile sotto il profilo strettamente dottrinale e dogmatico – considerandosi ogni confessione cristiana depositaria di un patrimonio di fede e di verità unico ed esclusivo<sup>21</sup> – trova, invece, la possibilità di rapportarsi e di coordinarsi sul piano del diritto. Così, anche in questo particolare ambito religioso, il diritto, in una configurazione che potrebbe dirsi, *lato sensu*, semplicemente contrattuale, viene chiamato a svolgere una sua particolare funzione di raccordo, diretta a rendere possibile il raffronto fra entità altrimenti non relazionabili fra loro.

Si sa bene, anche in una prospettiva più ampia, che lo strumento e il metodo giuridico consentono, in altri fondamentali settori, la possibilità di stabilire un equiordinato rapporto formale fra soggetti a struttura marcatamente esclusivista, i quali non riuscirebbero, diversamente, a dialogare fra loro. Si pensi, per esempio, ai rapporti fra Stati o alle relazioni fra Stati e Chiese, che risultano necessariamente filtrati e coordinati dal diritto, in funzione di strumento essenziale di raccordo. Analogamente, le confessioni cristiane, pur non essendo fra loro raffrontabili dal punto di vista teologico, trovano, tuttavia, possibilità di incontro e di confronto sul piano giuridico; dove le stesse Chiese si rapportano in modo paritario, assumendo reciprocamente determinati impegni e specifiche obbligazioni.

Il movimento ecumenico tende, dunque, a realizzare le sue singolari finalità ricorrendo formalmente allo strumento della relazione giuridica. Soltanto il diritto appare, difatti, quale mezzo di relazione idoneo al superamento di difficoltà di natura teologica altrimenti insormontabili, e a garantire un ordinato e formale svolgimento delle relazioni fra le diverse Chiese separate, in vista dell'auspicato «ristabilimento» dell'unità cristiana.

---

<sup>21</sup> Cfr. in proposito, GIORGIO PEYROT, *Ordinamenti confessionali e dimensione giuridica ecumenica*, in *Dir. eccl.*, 1969, I, p. 262 [anche in AA.Vv., *La Chiesa dopo il Concilio*, Atti del Congresso internazionale di diritto canonico (Roma, 14-19 gennaio 1970), II, 2, Giuffrè, Milano, 1972, p. 1037 ss., spec. p. 1069].



## 5. *Le Commissioni miste*

Sia all'interno delle istituzioni ecumeniche sopra ricordate sia nell'ambito dei rapporti direttamente instaurati fra le singole Chiese cristiane, il dialogo ecumenico è spesso condotto da apposite *Commissioni miste* composte da rappresentanti delle diverse Chiese interlocutrici. Le *Commissioni* costituiscono organismi collegiali i cui componenti ricevono un mandato ufficiale da parte delle Chiese di appartenenza, ed assumono – anche in base all'oggetto di specifica trattazione – denominazioni differenziate (*Commissioni ecumeniche*, *Commissioni teologiche*, *Commissioni congiunte*, *Commissioni di dialogo*, *Commissioni bilaterali*, *Gruppi di lavoro misti*, etc.).

Le *Commissioni miste* possono avere struttura *bilaterale* (es., dialoghi anglicani-cattolici, anglicani-luterani, anglicani-ortodossi, battisti-cattolici, battisti-luterani, cattolici-luterani, cattolici-ortodossi, cattolici-pentecostali, cattolici-riformati, luterani-ortodossi, luterani-riformati, etc.) ovvero *plurilaterale* (es., dialoghi cattolici-luterani-riformati; dialoghi interni alla *Commissione* “Fede e costituzione” del CEC). Esse hanno il compito di svolgere un lavoro condiviso finalizzato a contribuire al riavvicinamento fra le diverse posizioni confessionali su questioni di carattere generale (tematiche etiche, dottrinali e sociali) o specifico (es., comunione eucaristica, reciproco riconoscimento dei ministeri, matrimoni interconfessionali).

Accanto a *Commissioni miste* che attendono al dialogo ecumenico di livello internazionale (che non impegna soltanto le realtà ecclesiali cristiane di una determinata regione o nazione, ma che coinvolge ogni Chiesa interlocutrice nel suo complesso), operano *Commissioni miste* di livello locale o nazionale (ad es., in Europa, Argentina, Canada, Italia, Spagna, Sudafrica, Svezia, USA, etc.) finalizzate ad un dialogo interconfessionale territorialmente circoscritto, che impegna soltanto gli interlocutori ecclesiali di una particolare area geografica (es., episcopati locali anglicani, cattolici, luterani e ortodossi; rappresentanze religiose locali di Chiese riformate, battiste, metodiste, valdesi, etc.). Caratteristica delle *Commissioni miste* di livello locale è quella di aver trattato, in diverse circostanze, problematiche controverse non affrontate in sede di dialogo ecumenico internazionale (es., il primato pontificio, la posizione di Maria, il culto dei Santi, etc.)<sup>22</sup>.

Per poter produrre effetti sul piano confessionale, i risultati cui pervengono le *Commissioni miste* sono sottoposti all'approvazione e alla “ricezione” finale da parte delle Chiese di appartenenza.

---

<sup>22</sup> Per un'analisi della relativa documentazione, cfr. *Enchiridion Oecumenicum*, 2, EDB, Bologna, 1988; *Enchiridion Oecumenicum*, 4, EDB, Bologna, 1999.

In alcuni casi, i lavori svolti dalle *Commissioni* possono costituire la base di documenti ecumenici sottoscritti personalmente dai Capi delle Chiese interlocutrici<sup>23</sup>. In tali fattispecie, il contenuto dei patti ecumenici è materialmente concordato e redatto, in sede commissariale, dai delegati designati dalle parti dialoganti; e, in un momento successivo, viene ratificato e approvato – attraverso un atto formale congiunto – dai soggetti di vertice delle Chiese interessate. In altri casi, invece, le rappresentanze confessionali presenti nelle *Commissioni miste* – sulla base di un mandato loro conferito dalle Chiese di rispettiva appartenenza – sono abilitate a procedere direttamente alla redazione e alla sottoscrizione finale di atti di carattere bilaterale o plurilaterale<sup>24</sup>.

La prassi finora intercorsa dimostra che le intese interconfessionali possono avere titolazioni differenziate: a seconda delle circostanze e della materia trattata, infatti, esse vengono etichettate col nome di “*dichiarazioni*”, “*documenti*”,

<sup>23</sup> Per alcuni esempi, cfr. la *Dichiarazione congiunta* tra le Chiese cattolica e armena del 16 aprile 1983 (in *Enchiridion Vaticanum*, 9, EDB, Bologna, 1987, p. 153 ss.); la *Dichiarazione congiunta* del Papa Giovanni Paolo II e del Patriarca siro-ortodosso d'Antiochia del 23 giugno 1984 (*ibidem*, p. 839 ss.); la *Dichiarazione comune* del Papa Giovanni Paolo II e dell'Arcivescovo di Canterbury del 2 ottobre 1989 (in *AAS*, 82, 1990, p. 323 ss.); la *Dichiarazione comune* fra l'Arcivescovo di Canterbury e il Patriarca ortodosso di Alessandria, Shenuda III, del 1° ottobre 1987 (in *Enchiridion Oecumenicum*, 3, EDB, Bologna, 2004, p. 241 ss.); la *Dichiarazione comune* del Papa Giovanni Paolo II e del Patriarca ecumenico Bartolomeo I del 29 giugno 1995 (in *AAS*, 88, 1996, p. 240 ss.); la *Dichiarazione comune* del Papa Giovanni Paolo II e del Primate della Comunione anglicana George Carey del 5 dicembre 1996 (in *Enchiridion Vaticanum*, 15, EDB, Bologna, 1999, p. 938 ss.); la *Dichiarazione comune* del Papa Giovanni Paolo II e del Catholicos Karekin I, Supremo Patriarca della Chiesa apostolica armena del 13 dicembre 1996 (in *AAS*, 89, 1997, p. 90 ss.); la *Dichiarazione comune* del Papa Giovanni Paolo II e del Catholicos Aram I del 25 gennaio 1997 (in *Enchiridion Vaticanum*, 16, EDB, Bologna, 1999, p. 42 ss.); la *Dichiarazione comune* di Giovanni Paolo II e di Teoctist (patriarca della Chiesa ortodossa romena) dell'8 maggio 1999, in *Enchiridion Vaticanum*, 18, EDB, Bologna, 2002, p. 475 ss.; la *Dichiarazione congiunta* del Papa Giovanni Paolo II e Ilia II (patriarca della Chiesa ortodossa della Georgia) dell'8 novembre 1999, in *Enchiridion Vaticanum*, 18, EDB, Bologna, 2002, p. 1311 ss.; il *Comunicato congiunto* del Papa Giovanni Paolo II e del Catholicos Karekin II, Supremo Patriarca della Chiesa apostolica armena del 9 novembre 2000 (in *Enchiridion Vaticanum*, 19, EDB, Bologna, 2004, p. 883 ss.); la *Dichiarazione comune* del Papa Giovanni Paolo II e dell'Arcivescovo di Atene e di tutta la Grecia del 4 maggio 2001 (in *Enchiridion Vaticanum*, 20, EDB, Bologna, 2004, p. 437 ss.); la *Dichiarazione comune* del Papa Giovanni Paolo II e Karekin II del 27 settembre 2001 (*ivi*, p. 1251 ss.); la *Dichiarazione comune* del Papa Giovanni Paolo II e Teoctist, Patriarca della Chiesa ortodossa di Romania del 12 ottobre 2002 (in *Enchiridion Vaticanum*, 21, EDB, Bologna, 2005, p. 827 ss.).

<sup>24</sup> Per uno studio di alcuni patti ecumenici adottati negli anni '60 e '70, PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Trattato di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 353 ss.; GIORGIO PEYROT, *Ordinamenti confessionali e dimensione giuridica ecumenica*, cit., p. 240 ss.; FLAVIA PETRONCELLI HÜBLER, *Ricerca ecumenica e ordinamento canonico*, Jovene, Napoli, 1979, p. 167 ss.; e, su alcuni documenti specifici inerenti al dialogo cattolico-anglicano e cattolico-luterano, FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, *Note in tema di potestà ecclesiastica tra Vaticano II e dialogo ecumenico*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 1991, 1-3, p. 181 ss. (anche in *Id.*, *Chiesa e potere. Studi sul potere costituente della Chiesa*, Giappichelli Torino, 1992, p. 159 ss.).

“*rapporti*”, “*accordi*”. Con questa varietà di denominazioni, sono state raggiunte specifiche convenzioni sia nella sfera relazionale ecumenica cattolico-ortodossa (es., rapporti fra cattolici e ortodossi calcedonesi, ortodossi orientali, assiri orientali) e cattolico-protestante (es., relazioni tra cattolici e anglicani, evangelicali, battisti, luterani, metodisti, riformati, pentecostali), sia in quella ortodosso-protestante (es., rapporti fra anglicani-ortodossi calcedonesi, anglicani-copti ortodossi, luterani-ortodossi calcedonesi, ortodossi calcedonesi-riformati), sia nell’area dei rapporti ecumenici fra diverse Chiese ortodosse (es., tra ortodossi calcedonesi e ortodossi orientali) e fra diverse Chiese riformate (es., tra anglicani-luterani, battisti-luterani, battisti-riformati, luterani-riformati, luterani-metodisti, metodisti-riformati, riformati-anglicani)<sup>25</sup>.

## 6. *Natura giuridica dei documenti ecumenici*

I rapporti ecumenici, sebbene non vengano sempre ufficializzati a livello istituzionale e non sempre assumano conseguentemente precise vesti formali, nondimeno, in diversi casi, si concretizzano in atti di carattere bilaterale e plurilaterale.

Dal punto di vista strettamente tecnico-giuridico, i documenti prodotti dalle relazioni ecumeniche sembrano presentare veste di atti giuridici negoziali, in quanto sono espressivi di specifiche “convergenze” confessionali su determinate questioni o materie di comune interesse, le quali trovano forma e corpo in specifiche determinazioni convenzionali. Tali patti – definiti in dottrina col nome di «accordi» ecumenici<sup>26</sup> – vengono conclusi, a seconda dei casi, o seguendo determinate procedure formali (già sperimentate e collaudate in precedenti occasioni ovvero in base a regole comportamentali stabilite di volta in volta dalle parti interlocutrici. L’esperienza dimostra che l’esistenza di tali «accordi» si ricava, in diverse ipotesi, non tanto dalla consacrazione solenne e nominale di tali atti in specifici documenti convenzionali di carattere ufficiale e formale (nella maggior parte dei casi inesistenti), quanto si desume dalla positiva conclusione dei relativi contatti interconfessionali concretizzanti in determinate “convergenze” di carattere sostanziale, che possono, a loro volta, trovare espressione anche in semplici impegni di carattere verbale.

---

<sup>25</sup> Per un esame della relativa casistica, cfr. *Enchiridion Oecumenicum*, 1-5, EDB, Bologna, 1986-2004.

<sup>26</sup> Cfr. LORENZO SPINELLI, GIUSEPPE DALLA TORRE, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II. Lezioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 194 ss.

Il contenuto degli «accordi» ecumenici risulta giuridicamente impegnativo per le parti che li hanno conclusi. Le confessioni interlocutrici, una volta che, “convergendo” materialmente su determinati punti, hanno raggiunto fra loro un’intesa ecumenica, sono di conseguenza vincolate a darvi puntuale esecuzione nelle rispettive sfere di competenza, allo scopo di realizzare e di attuare in modo concreto quanto concordemente deliberato.

I documenti redatti consensualmente in sede ecumenica sono, perciò, atti aventi natura giuridica negoziale. Il loro contenuto, in quanto frutto o prodotto di una precisa attività interconfessionale di tipo (*lato sensu*) “contrattuale”, impegna reciprocamente le parti stipulanti all’osservanza stretta delle clausole concordate (anche secondo i principi generali che governano la materia contrattuale, come la lealtà, la correttezza, la buona fede, etc.), e impone loro di darvi piena e concreta attuazione all’interno del rispettivo ambito confessionale (seguendo il canone generale *pacta sunt servanda*).

### 7. Collocazione sistematica degli accordi ecumenici

Definita la natura giuridica dei patti ecumenici, ne va individuata, infine, la collocazione sistematica.

In primo luogo, sembra corretto escludere la collocabilità del sistema degli «accordi» ecumenici all’interno dell’ordinamento internazionale per una serie di ragioni, non solo di carattere formale. Pur essendo stata prospettata in dottrina l’idea dell’esistenza di una certa analogia, in specie, fra il sistema delle relazioni ecumeniche e il sistema dei rapporti internazionali<sup>27</sup>, tuttavia, l’appartenenza dei patti ecumenici alla sfera internazionalistica sembra doversi del tutto escludere per carenza assoluta del fondamentale presupposto – mancante in capo alle confessioni religiose diverse dalla cattolica – della soggettività giuridica internazionale. Va, infatti, rammentato che, a differenza della Chiesa cattolica che agisce in campo internazionale tramite la Santa Sede ed è da molti ritenuta in possesso della personalità giuridica internazionale<sup>28</sup>, le altre confessioni religiose, ancorché abbiano, in alcuni casi, diffusione a livello mondiale, non sono generalmente considerate soggetti di diritto inter-

---

<sup>27</sup> Cfr. in tal senso PIETRO AGOSTINO D’AVACK, *Trattato di diritto canonico*, cit., p. 354; PIETRO GISMONDI, *Il diritto della Chiesa dopo il Concilio*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 134; GIORGIO PEYROT, *Ordinamenti confessionali e dimensione giuridica ecumenica*, cit., p. 250, e 265-266; FLAVIA PETRONCELLI HÜBLER, voce *Ecumenismo*, cit., p. 362.

<sup>28</sup> Cfr. per tutti BENEDETTO CONFORTI, *Lezioni di diritto internazionale*, ESI, Napoli, 1999, p. 30; TULLIO TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 162 ss.

nazionale, almeno nel senso stretto e tecnico della parola<sup>29</sup>. Pertanto, dal punto di vista strettamente tecnico, anche a voler tacere di altri profili (quale, per esempio, l'oggettiva difficoltà di poter inquadrare, nel dovuto senso giuridico, rapporti intersoggettivi di natura squisitamente religiosa nell'ambito proprio del diritto internazionale), appare, in ogni caso, sufficiente rilevare che, in mancanza del detto requisito soggettivo essenziale della personalità giuridica internazionale, i rapporti interreligiosi inerenti al movimento ecumenico non sembrano sistematicamente riconducibili alla sfera propria dell'ordinamento internazionale.

Né, ancora, dal punto di vista *sistematico*, potrebbe apparire correttamente configurabile – neppure come mera ipotesi – l'idea di ricondurre formalmente i rapporti ecumenici all'ordinamento giuridico dello Stato entro il cui territorio si svolgono materialmente, di volta in volta, gli incontri e i lavori interconfessionali. Difatti, una simile ipotesi, ove mai fosse avanzata, sarebbe certamente improponibile, oltre che per diverse ragioni di natura formale, anche per un fondamentale motivo di carattere sostanziale: il dialogo ecumenico ha ad oggetto, precisamente, materie e relazioni che appaiono del tutto estranee all'ambito di competenza propria dello Stato; e, perciò, non sembrano idonee ad essere regolate, in base ad un criterio territoriale, dai singoli diritti secolari.

Sulla base di tali considerazioni, è stato conseguentemente affermato che la sfera entro cui si svolgono le relazioni interconfessionali costituirebbe una dimensione giuridica a sé stante, *esterna ed estranea* rispetto a quella delle singole confessioni dialoganti. Si tratterebbe, cioè, di un «ordine» sistematico distinto e *terzo* rispetto a quello di ciascuna parte interlocutrice. Lo svolgimento dei rapporti ecumenici – secondo schemi ordinati e procedure formali costantemente ripetute nel tempo da parte dei soggetti confessionali cristiani – determinerebbe la progressiva formazione di un particolarissimo «ordine» giuridico a base religiosa, ossia di una dimensione giuridica nuova, a sé stante, di natura eminentemente «intereccllesiale»<sup>30</sup>: connotata, e gradualmente con-

---

<sup>29</sup> Cfr. RICCARDO MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Utet, Torino, 1985, p. 275, ed *ivi* nota 55; FLAVIA PETRONCELLI HÜBLER, *Chiesa cattolica e Comunità internazionale. Riflessione sulle forme di presenza*, cit., p. 100-101; e PASQUALE LILLO, voce *Comunità internazionale*, in *Dizionario delle idee politiche*, AVE, Roma, 1993, p. 97; per una diversa impostazione, v., invece, GAETANO DAMMACCO, *Diritti umani e fattore religioso nel sistema multiculturale euromediterraneo*, Cacucci, Bari, 2000, p. 30. Più in generale, circa i presupposti e gli elementi determinativi dell'esistenza – in senso proprio – della *soggettività* giuridica in campo internazionale, cfr. GAETANO ARANGIO-RUIZ, *Diritto internazionale e personalità giuridica*, CLUEB, Bologna, 1972.

<sup>30</sup> FLAVIA PETRONCELLI HÜBLER, voce *Ecumenismo*, cit., p. 362.

solidata, dalla successiva (sovrap-)posizione di norme e di principi prodotti dal dialogo ecumenico<sup>31</sup>.

Questo singolare sistema giuridico interreligioso, essenzialmente basato sul presupposto del *pluralismo* confessionale cristiano, per la natura specifica dei rapporti che disciplina, viene precisamente definito come ordinamento «interconfessionale» o «ecumenico»<sup>32</sup>. Ed è destinato, nel futuro, ad affinarsi e ad arricchirsi nella sua dimensione *oggettiva e soggettiva*, anche in relazione allo sviluppo che le stesse Chiese cristiane sapranno progressivamente imprimere alle loro reciproche relazioni<sup>33</sup>.

L'*estraneità* sistematica della dimensione ecumenica (rispetto) agli ordinamenti confessionali propri delle Chiese dialoganti è, peraltro, dimostrata dal fatto che gli «accordi» ecumenici possono dispiegare effettivamente i loro effetti nell'ambito delle diverse sedi ecclesiali solo se formalmente recepiti (in un momento successivo a quello della loro sottoscrizione nella sfera ecumenica) in corrispondenti atti giuridici confessionali (*interni*) finalizzati a darvi specifica «esecuzione». Analogamente a quanto si verifica nell'esperienza del diritto internazionale pattizio – che, per produrre effetti all'interno degli Stati contraenti, deve essere formalmente «recepito» dai singoli ordinamenti statuali – anche il contenuto delle convenzioni ecumeniche deve essere «reso esecutivo» all'interno dei diversi ordinamenti confessionali mediante appositi atti normativi di «immissione»: ossia, mediante atti capaci di «trasformare» o di «convertire» in «diritto confessionale» *interno* le delibere assunte consensualmente in sede ecumenica.

Preme sottolineare, però, che una sostanziale «ricezione» confessionale degli enunciati ecumenici non può limitarsi a coinvolgere soltanto il livello normativo di ogni apparato confessionale. Non può compiutamente rea-

<sup>31</sup> Nella specie, l'ordinamento ecumenico sarebbe caratterizzato sia dalla vigenza di un «principio supremo» – che ne costituirebbe, al contempo, l'imperativo di fondo di diritto divino – consistente nel comando, gravante su tutte le Chiese e le comunità cristiane, di realizzare l'*unità* fra tutti i credenti in Cristo, sia dall'esistenza di una rete di relazioni fra soggetti confessionali, operanti, ciascuno, su posizioni di reciproca e formale eguaglianza: cfr. in tal senso FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, *Note in tema di «principi supremi» nel sistema costituzionale canonico*, in *Raccolta di Scritti in onore di Luigi De Luca* Dir. eccl., 1987, I, p. 1233-1234 (ora in Id., *Chiesa e potere*, cit., p. 138 ss.).

<sup>32</sup> Cfr., sia pure con alcune varianti terminologiche, PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Trattato di diritto canonico*, cit., p. 344 ss.; GIUSEPPE CASUSCELLI, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 68-69, *ivi* nota 70; GIORGIO PEYROT, *Aspetti e rilievi giuridici delle relazioni ecumeniche*, in *Protestantesimo*, 1966, p. 129 ss.; LORENZO SPINELLI, GIUSEPPE DALLA TORRE, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, cit., p. 207 e 208.

<sup>33</sup> Peraltro, nel senso che «forse il prospettare le relazioni ecumeniche in termini non di rapporti interordinamentali, ma in termini di autonomia e di sussidiarietà potrebbe costituire, dal punto di vista teorico, un fattore facilitante il movimento ecumenico», cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, GERALDINA BONI, *Conoscere il diritto canonico*, Studium, Roma, 2006, p. 165.

lizzarsi, cioè, attraverso un semplice “adattamento” delle norme di ogni ordinamento religioso cristiano al “diritto ecumenico” elaborato in sede interconfessionale, in quanto la “trasformazione” degli «accordi» ecumenici in “diritto religioso” *interno* delle Chiese cristiane dialoganti coglie solo un aspetto del (necessariamente più ampio) fenomeno della “ricezione” confessionale dei patti ecumenici.

Una concreta attuazione confessionale del dettato ecumenico potrà compiutamente realizzarsi, infatti, solo nella misura in cui *tutte* le componenti ecclesiali (compresa quella laicale) si impegneranno a recepire e a fare propri, nel vissuto reale, i contenuti degli «accordi» ecumenici. Ed è evidente che solo una condivisione dei frutti delle relazioni ecumeniche da parte di *tutti* i livelli confessionali potrà contribuire a riaffermare, in maniera qualitativa, una piena comunione fra le diverse Chiese cristiane.

# *Fenotipi della laicità costituzionale in Turchia (Türkiye Cumhuriyeti)\**

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

## *Introduzione*

Anche nell'ambito europeo-istituzionale, ormai, la questione dei rapporti fra società, politica e religione è, infine, il cuore dei dibattiti sulla definizione d'un'identità europea<sup>1</sup>: «*Sebbene politica e religione individuino realtà differenti, una volta verso aspetti esterni e contingenti all'esistenza, l'altra interiori ed ultraterreni, il termine religione ha assunto rilevanza a livello giuridico in una dimensione quasi esclusivamente politica. Ciò non può essere spiegato attraverso il c.d. 'primato della politica', poiché gli aspetti religiosi, almeno nella*

---

\* Relazione (riveduta ed integrata con le note a piè di pagina), tenuta al seminario «Le radici cristiane dell'Europa», organizzato, il 1 dicembre 2006, dalla Cattedra di diritto ecclesiastico (Professoressa Belgiorio de Stefano) della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Perugia - sede di Terni.

<sup>1</sup> V. MARIO TEDESCHI, *Il senso della laicità*, in Id., *Studi di diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 2002, pp. 45 ss.; PIERO BELLINI, *Influenze del diritto canonico sul diritto pubblico europeo*, in *Dir. eccl.*, 1991, pp. 528 ss.; JOSEPH RATZINGER, *Svolta per l'Europa? Chiesa e modernità nell'Europa dei rivolgimenti*, Paoline, Cinisello Balsamo, 1992; RICHARD PUZA, *Laïcité de l'État und vertragliche Partnerschaft zwischen Kirche und Staat*, in *ThQ*, 1995, pp. 199 ss.; GIUSEPPE LEZIROLI, *La cristianità obliata della Costituzione europea*, in *Dir. eccl.*, 2003, pp. 1087 ss.; OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Costituzione europea, radici cristiane e Chiese*, in *Jus*, 2005, 1-2, pp. 129 ss.; DAVID HERVIEU-LÉGER, *Les tendances du religieux en Europe*, in AA.VV., *Croyances religieuses, morales et éthiques dans le processus de construction européenne. La documentation française*, 2002, pp. 11 ss.; WOJTEC KALINOWSKI, *Les institutions communautaires et «l'âme de l'Europe»: la mémoire religieuse en jeu dans la construction de l'Europe*, *ivi*, pp. 44 ss.; FRANCIS MESSNER, *Les relations État-religions dans les pays membres de l'Union européenne*, in AA.VV., *Religions, droit et sociétés dans l'Europe communautaire*, PUAM, Aix-en-Provence, 2000, pp. 31 ss.; CATHERINE HAGUENAU-MOIZARD, *États et religions en Europe*, PUG, Grenoble, 2000, pp. 61 ss.; LESZEK GARLICKI, *Les aspects collectifs de la liberté de religion*, in *AJJC*, 2000, pp. 402 ss.; ANDREA MANZELLA, *Il posto di Dio nell'Europa dei diritti*, in *la Repubblica*, 25 maggio 2002; ROLAND MINNERATH, *La laïcité dans le droit européen*, in AA.VV., *Quelle laïcité en Europe, Colloque international, Rome, Centre culturel Saint-Louis de France, 16-17 mai 2002*, IHC, Lyon, 2003, pp. 114 ss.; ALI BARDAKOĞLU, *Religion and society: new perspectives from Turkey*, PPRa, Ankara, 2006.



loro dimensione noumenica, sono addirittura precedenti e accompagnano tutta la vita dell'uomo"<sup>2</sup>.

“Quando oggi [...] si ricercano le radici religiose del proprio Paese o del proprio pensiero – se cristiane, o meramente cattoliche o altro – [...] non sarebbe più corretto rilevare che, essendo la religione una delle forze profonde della storia, solo attraverso questa essa assurge a una dimensione politica?”<sup>3</sup>.

“Sarebbe molto semplice dire che politica e religione procedono su piani separati, che è meglio tenerle separate. Così in effetti non è, perché entrambe sono portatrici di valori, hanno una dimensione ideologica, si occupano della vita dell'uomo, in modo immanente l'una, trascendente l'altra, rispondendo, cioè, a due diverse esigenze. Ma, mentre i giuristi hanno un'idea abbastanza chiara del politico, in specie per l'epoca più recente, allorché si immedesima nel c.d. Stato di diritto, essi hanno opinioni molto diversificate sul significato stesso della religione [...], quasi fosse questione della quale il diritto non deve, non può occuparsi, poiché la religione ha una portata metafisica e quindi metagiuridica, che nulla in comune ha con la realtà del diritto?”<sup>4</sup>

Un dialogo regolare, ancorché informale, ad ogni modo, è stato, da gran tempo, instaurato fra le Chiese e l'UE<sup>5</sup>: i rappresentanti cattolici e protestanti incontrano annualmente il presidente della UE, ed ogni sei mesi il Capo del governo dello Stato che abbia assunto la presidenza del Consiglio europeo; a Bruxelles, poi, operano la Commissione degli episcopati della Comunità europea (COMECE), la Commissione «Chiesa e società» della Conferenza episcopale europea (CEC), l'Ufficio cattolico d'iniziativa e d'informazione per l'Europa (dei Gesuiti), la Commissione 'Iustitia et pax', l'associazione 'Espaces' (dei Domenicani), etc.<sup>6</sup>

La stessa Santa Sede ha nominato, nel 1999, un Nunzio apostolico presso la CEE<sup>7</sup>, probabilmente sull'onda del sostegno al processo di costruzione europea espresso da Giovanni Paolo II, sia nell'allocuzione pronunciata in occasione della visita al Parlamento europeo, nel 1988<sup>8</sup>, sia in molte altre occasioni<sup>9</sup>.

---

<sup>2</sup> MARIO TEDESCHI, *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1996, p. 1520.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 1523.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 1524.

<sup>5</sup> V ROSTANE MEHDI, *L'UE et le fait religieux. Éléments du débat constitutionnel*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2003, pp. 230 ss.

<sup>6</sup> Per un elenco più dettagliato, v. PIERRE DE CHARENTENAY, *Les relations entre l'Union européenne et les religions*, in *RMCUE*, n. 465, 2003, pp. 90 ss.

<sup>7</sup> Il Nunzio presso l'UE è, attualmente, Mons. André Pierre Louis Dupuy, Arcivescovo di Selsea.

<sup>8</sup> *Discorso al Parlamento Europeo, durante la visita nel Palazzo dell'Europa a Strasburgo (11 ottobre 1988)*, in *Oss. Rom.*, 12 ottobre 1988.

<sup>9</sup> V., *ad ex.*, l'allocuzione del 20 giugno 1998, a Vienna, diventata famosa per il concetto dei “due

Non si può, d'altro canto, negare che il fatto religioso sia stato spesso preso in considerazione anche dalla Corte del Lussemburgo: v., *ad ex.*, gli *affaires* relativi al divieto posto dalle autorità irlandesi alla pubblicità di cliniche britanniche per l'IVG<sup>10</sup>, od al divieto del lavoro domenicale<sup>11</sup>.

### 1. Fenotipo storico

È opportuno, prima di entrare *in medias res*, tratteggiare il quadro costituzionale di riferimento. Nell'Impero ottomano, dunque, i poteri del Sultano, erede politico dell'Impero turco selgiuchide e dell'Impero bizantino, assumevano tre forme: potere esecutivo *lato sensu*, potere di giurisdizione e di garante dell'Islam<sup>12</sup>: all'inizio del XVI secolo, infatti, Selim I, dopo la sua vittoria sugli Egiziani, diventò protettore dei Luoghi Santi, e, nel XVIII secolo, i suoi successori fecero rinascere il titolo di Califfo («Capo dei credenti»).

Il sovrano, però, essendo vincolato alla *sharia*, poteva legiferare solo in quegli ambiti per i quali essa nulla prevedesse, *escamotage* dal quale nascerà un diritto pubblico secolare (*Kanun*)<sup>13</sup>; nell'esercizio dei suoi poteri temporali, il sovrano è assistito da un «governo» (Divano), a capo del quale nomina un Gran '*visir*', che ha la quasi totalità dei poteri politici: potere di governare, di provvedere alle nomine per cariche civili e militari, di mantenere l'ordine pubblico, e, spesso, anche di guidare l'esercito.

Vi sono, d'altro canto, alcuni settori sottratti all'autorità del Gran *visir*, come le strutture del Palazzo, gli *Ulema*, i Giannizzeri; né egli ha un potere politico autonomo, potendo essere sostituito dal sovrano, secondo il sistema del «*devshirm*»<sup>14</sup>.

---

polmoni" (n. 4), in [http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_paul\\_ii/travels/documents/hf\\_jp-ii\\_spe\\_20061998\\_austria-autorita\\_it.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/travels/documents/hf_jp-ii_spe_20061998_austria-autorita_it.html)

<sup>10</sup> *Affaire 'Irlanda'*, C-159/90, p. I-4685.

<sup>11</sup> *Affaire 'Torfaen Borough Council, B&Q plc'*, 145/88, p. 3851.

<sup>12</sup> V. ALI FUAD BASGIL, *La Constitution et le régime politique: la Turquie*, Delagrave, Paris, 1939, pp. 10 ss.; JEAN MARCOU, *L'expérience constitutionnelle turque*, in *Rev. dr. pub.*, 1996, pp. 425 ss.; FERIDE ACAR, *Islam in Turkey*, in CANAN BALKIR - ALLAN MICHAEL WILLIAMS, *Turkey and Europe*, Pinter, London-New York, 1993, pp. 219 ss.; AHMET YAŞAR OCAK, *Türkler, Türkiye ve İslamiyet: yakla im, yöntem ve yorum denemeleri*, İleti im, İstanbul, 1999; ISMAIL KAPLAN, *Türkiye'de milli eğitim ideolojisi ve siyasal toplumsallasma üzerindeki etkisi*, İleti im, İstanbul, 1999; BERNARD LEWIS, *Stern, Kreuz und Halbmond. 2000 Jahre Geschichte des Naben Ostens*, Piper, München, 1997.

<sup>13</sup> V. GILLES VEINSTEIN, *L'Empire dans sa grandeur (XVIe siècle)*, in ROBERT MANTRAN (a cura di), *Histoire de l'Empire ottoman*, Fayard, Paris, 1989, pp. 169 ss.

<sup>14</sup> Tecnica consistente, all'epoca dell'Impero ottomano, nel prelevare, soprattutto nelle regioni

Questo sistema attirò l'ammirata attenzione anche di Machiavelli, che, nel capitolo VI del *Principe*, lo paragonò all'organizzazione dell'epoca dello Stato francese: in Francia, infatti, il Re dipende dai nobili, ciascuno dei quali con proprie prerogative e privilegi, tanto radicati storicamente e sul territorio che il sovrano stesso non potrebbe rimuoverli senza correre pericolo; in Turchia, viceversa, il sovrano ha suddiviso il proprio regno in «*sandja*» (province), guidate da amministratori ch'egli può rimpiazzare a piacimento, dal momento ch'essi, non avendo legami con le popolazioni che amministrano, sono fedeli soprattutto nei confronti della Sublime Porta.

Va anche ricordato, però, come quest'organizzazione convivesse, in un *ensemble étatique* costituito da un mosaico di popoli, religioni e lingue, con il sistema del «*millet*»<sup>15</sup>, risalente al XIV secolo, ovvero all'epoca delle prime grandi espansioni territoriali dell'Impero, che lo portarono a controllare regioni cristiane<sup>16</sup>; più che di sola tolleranza, da parte dell'Islam, delle altre religioni, pare trattarsi del riconoscimento d'un'autonomia amministrativa dei popoli conquistati, le cui autorità religiose ne costituivano l'*'ubi consistam*. Il numero di *millet* crebbe soprattutto quando servirono da supporto alle rivendicazioni nazionali, all'epoca della decadenza dell'Impero ottomano, per porre rimedio alla quale vennero tentate riforme modernizzatrici, sul paradigma dei Lumi<sup>17</sup>, durante i regni dei sultani Selim III (1789-1807) e Mahmut II (1808-1839), che culmineranno, all'inizio del XIX secolo, nei «*Tanzimat*»<sup>18</sup>: grandi riforme, avviate nel 1839, all'inizio del regno (1839-1861)

---

balcanico-cristiane, gruppi di bambini da convertire all'Islam ed istruire per il servizio nei corpi d'*élite* dell'esercito (i Giannizzeri) o nella Pubblica Amministrazione. Alcuni dei più grandi generali ed ammiragli dell'Impero ottomano, infatti, furono d'origine albanese, serba, greca.

<sup>15</sup> Il termine '*millet*', che durante l'Impero ottomano indicava inizialmente le comunità religiose organizzate sotto l'autorità dei propri capi e sottoposte alla loro propria giurisdizione, venne utilizzato, in seguito, per tradurre il termine francese '*nation*'. In epoca repubblicana, però, il movimento di purificazione della lingua turca (*Öztürkçecilik*) gli preferì il termine turco-mongolo '*ulus*'. Oggi i due termini coesistono: v. EMRE ÖKTEM, *La Cour constitutionnelle turque définit le nationalisme, principe de la République*, in *Rev. dr. pub.*, 1999, p. 1160; MARIO TEDESCHI, *La comunità come concetto giuridico*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *Comunità e soggettività*, Pellegrini, Cosenza, 2006, pp. 11 ss.

<sup>16</sup> V. DOMINIQUE COLAS, *Sociologie politique*, PUF, Paris, 1994, pp. 515 ss.; GEOFFREY LEWIS, *La Turquie*, Verviers, Paris, 1968, pp. 27 ss. Cfr., per l'impostazione storico-teorica generale, MARIO TEDESCHI, *Tre religioni a confronto. Cristiani, ebrei e mussulmani nel basso medioevo spagnolo*, Giappichelli, Torino, 1992.

<sup>17</sup> Cfr. ERIF MARDIN, *L'influence de la Révolution française sur l'Empire ottoman*, in *Rev. int. sc. soc.*, 1989, pp. 19 ss.; ERIC JOHN HOBBSAWN, *Nations et nationalisme depuis 1780. Programme, mythe, réalité*, Gallimard, Paris, 1992, pp. 12 ss.

<sup>18</sup> V. PAUL DUMONT, *La période des «Tanzimat» (1839-1878)*, in ROBERT MANTRAN (a cura di), *Histoire de l'Empire ottoman, cit.*, pp. 459 ss.

di Abdul Medschid I, con l'editto «*Hatti-serif*», confermate nel 1856 da un secondo editto, «*Hatt-i humayun*», e proseguite sotto i monarchi Abdul Aziz (1861-1876) e Murat V (1876)<sup>19</sup>.

Ispirate sì alle idee della Rivoluzione francese, ma applicate al contesto sociale turco<sup>20</sup> dell'epoca, queste riforme proclamavano l'eguaglianza delle persone – a prescindere dalla loro lingua, religione o razza – riguardo al regime tributario, all'accesso ai pubblici impieghi, all'istruzione, alla giustizia, al servizio militare.

Queste riforme, tuttavia, vennero fortemente criticate dal movimento dei «Giovani Ottomani», che, guidato da Sinasi, Ziya Pascià e, soprattutto, Namik Kemal, giudicò negativamente l'occidentalizzazione portata dai «*Tanzimat*», facendosi assertore, invece, della necessità d'un adattamento alla società ottomana dei concetti costituzionali e politici liberali, massime quelli di 'Patria' (*Vatan*) e di 'Libertà' (*Hürriyet*).

Il 23 dicembre 1876, all'inizio del regno d'Abdul Hamid (1876-1909), si ebbe la promulgazione della prima (ed unica) Costituzione ottomana: largamente ispirata alla Costituzione belga del 1831, essa si diceva frutto non della sovranità del popolo, bensì della volontà del sovrano, e riconosceva solo formalmente il principio di separazione dei poteri; il potere esecutivo apparteneva al Sultano, Capo dello Stato ed ancora Califfo, che, coadiuvato da un Primo Ministro<sup>21</sup>, aveva il potere di scioglimento della Camera bassa. Il potere legislativo era detenuto da un Parlamento bicamerale, composto da una Camera bassa (formata da 120 deputati eletti a suffragio censitario) e da un Senato, formato da dignitari nominati a vita dal Sultano; questa Costituzione specificava che “*la religione dello Stato è l'Islam*”.

La sconfitta subita, ad opera dei Russi, nel 1878, fornì ad Abdul Hamid il destro per sospendere, ma non abrogare, la Costituzione, il cui scacco fu, in larga misura, anche quello dei «Giovani Ottomani», suoi sostenitori in nome d'una sintesi islamico-liberale.

---

<sup>19</sup> Cfr. STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *La libertà religiosa nel periodo del Mandato Britannico in Palestina (1918-1948)*, in *Religioni e diritto*, 2006, pp. 411 ss.

<sup>20</sup> V. ROBERT MANTRAN, *La Déclaration des droits de l'homme et les édits sultaniens de 1859 et 1856*, in JEAN-LOUIS BACQUÉ-GRAMMONT (a cura di), *De la Révolution française à la Turquie d'Atatürk*, Isis, Paris, 1990, pp. 141 ss. Sul legame fra “*laïcité*” in Francia e “*laiklik*” in Turchia, v. KEMAL DAYINLARI, voce *Laïcité*, in *Dictionnaire des termes juridiques Français – Turc. Fransızca – Türkiye Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Kadio lu, Ankara, 1981.

<sup>21</sup> Si noti come il Capo del governo ottomano abbia assunto due volte il titolo occidentale di Primo ministro: alla fine del regno di Mahmut II, e dopo la promulgazione della Costituzione del 1876; già nel 1882, tuttavia, venne ripristinato il titolo tradizionale di «Gran *Visir*», che rimarrà in vigore sino alla fine dell'Impero.

Dall'idea secondo la quale, per salvare l'Impero, fosse necessario non solo trasformarne il diritto, ma anche dotarlo d'un sistema politico moderno, basato su una costituzione moderna, nacque, nel 1889, nella clandestinità ed in esilio, il movimento dei «Giovani Turchi», che, durante il congresso di Parigi del 1902, si divise sulla forma da dare al futuro Stato ottomano costituzionale: il «Comitato per l'unione ed il progresso» era fautore d'uno Stato-nazione unitario, mentre la «Lega per l'iniziativa privata e la decentralizzazione» sosteneva una federazione dei differenti popoli dell'Impero<sup>22</sup>.

La rivoluzione dei «Giovani Turchi», del 1908, vide la vittoria del «Comitato per l'unione ed il progresso», e nel 1909 fu ristabilita la Costituzione del 1876, dando così vita, in quello che è chiamato il «Periodo costituzionale ottomano» (1908-1913), ad una prima esperienza di democrazia parlamentare, che introdusse i confronti elettorali, la libertà di stampa, il diritto di riunione ed il diritto di sciopero.

Il peggioramento della situazione internazionale (guerra di Tripolitania del 1911, guerre balcaniche del 1912-1913), tuttavia, portò ad una sorta di oligarchia militare, dominata dal triumvirato unionista di Enver, Talat e Cemal, che introdussero un sistema sempre più centralizzato ed improntato al nazionalismo turco.

Persa la I<sup>a</sup> guerra mondiale, combattuta al fianco della Germania e dell'Impero austroungarico, e nel contesto dei trattati di Sèvres (1920) e di Losanna (1923)<sup>23</sup>, nonché della guerra d'indipendenza (1919-1923), Mustafà Kemal assunse il ruolo di principale artefice del profondo cambiamento politico.

All'epoca dei «*millet*», non ve n'era uno turco, bensì uno musulmano; la successiva introduzione e diffusione del concetto di «nazione» portò poi, invece, alla creazione del nuovo Stato-nazione turco, il cui processo di gestazione iniziò nel 1919, quando Mustafà Kemal organizzò, in Anatolia, una prima resistenza all'ipotesi d'un trattato di pace che ignorasse i diritti del popolo turco.

Il «Patto nazionale» (*Milli Misak*), la cui prima stesura risale al congresso d'Erzurum (luglio-agosto 1919), e che costituisce a tutt'oggi uno dei fondamenti della politica estera turca, regola l'insieme dei territori ottomani e defini-

---

<sup>22</sup> Cfr. SEMIH VANER, *État, société et partis politiques en Turquie depuis 1902*, in *Rev. monde musulman Médit.*, 1988, pp. 87 ss.

<sup>23</sup> Per la cui versione turca, v. SEHA MERAY, *Lozan Bari Konferansi – Tutanaklar – Belgeler*, VIII, Yapı Kredi, Istanbul, 1993; BASKIN ORAN, *Lausanner Friedensvertrag*, in AA.VV., *Türkische Außenpolitik, Geschehnisse, Dokumente, Interpretationen vom Befreiungskrieg bis heute*, Dleti im, Istanbul, 2002, pp. 231 ss.

sce il territorio del futuro Stato turco, poi meglio precisato sia nel discorso di Mustafà Kemal, del 23 aprile 1920, tenuto ad Ankara, al momento dell'inizio dei lavori della Grande assemblea nazionale di Turchia (o GANT, organo rappresentativo provvisorio, istituito nel quadro della guerra d'indipendenza), sia nella successiva Costituzione provvisoria del 20 gennaio 1921.

Il biennio 1920-1922 vide contrapporsi, in Turchia, due governi antagonisti: quello del Sultano d'Istanbul, basato sulla Costituzione del 1876, e quello della GANT, sulla Costituzione del 1921.

La vittoria dei nazionalisti turchi nella guerra d'indipendenza portò all'abolizione del Sultanato (novembre 1922), alla firma del Trattato di Losanna (luglio 1923), alla proclamazione della Repubblica (29 ottobre 1923), alla soppressione del Califfato (3 marzo 1924), nonché, parallelamente, all'elezione di Mustafà Kemal a Presidente della Repubblica, il quale nominò Primo Ministro il suo fido luogotenente, Ismet İnönü; coronamento e conseguenza di queste profonde metamorfosi fu la nuova Costituzione, adottata dalla GANT il 20 aprile 1924.

V'era, in quel periodo, un partito unico, il Partito repubblicano del popolo (*Cumhuriyetçi Halk Partisi, CHP*), fautore d'una serie di riforme basate sui sei principî teorizzati da Mustafà Kemal ("V'è chi afferma che l'unità religiosa sia il fondamento d'una nazione. Ma noi vediamo nello Stato turco da noi fondato esattamente il contrario")<sup>24</sup>: il repubblicanesimo, il laicismo, il progressismo, il populismo, lo statalismo ed il nazionalismo (*milliyetçilik*), principî che, successivamente, saranno inseriti, con la riforma del 5 febbraio 1937, nell'art. 2 della Costituzione.

Poiché l'analisi di tutti i sei principî ci condurrebbe *ultra petita*, prenderemo in considerazione solo quello sul laicismo: l'affermazione della laicità turca fu graduale, ma costante<sup>25</sup>, dispiegandosi nell'arco d'un decennio, giacché uno degli obiettivi del processo di creazione dello Stato turco in un quadro repubblicano fu, appunto, la creazione d'una comunità nazionale opposta all'ideale dell'*umma* islamica<sup>26</sup>: "Il nazionalismo kemalista [infatti]

---

<sup>24</sup> AYŞE AFETINAN, *Über die Zivilisation; handschriftliche Abfassungen von Mustafa Kemal Atatürk*, THS, Ankara, 1988, p. 21.

<sup>25</sup> Mentre, viceversa, "l'Impero ottomano fu creato prevedendo un ordinamento statale fondato sulla religione. I precetti dell'Islam regolano non solo la vita spirituale, cioè la fede degli individui, ma anche le relazioni sociali, le attività statali ed il diritto": T.C Anayasa Mahkemesi, sentenza del 25 ottobre 1983.

<sup>26</sup> V. ATILA NALBANT – OZAN ERÖZDEN, *L'État-Nation et l'indivisibilité de la République en tant que principe restrictif des droit culturels et politiques*, in *Turkish Yearbook of Human Rights*, XIV, 1992, pp. 139 ss.

*rappresenta una concezione unificatrice ed integratrice, che considera come turco ogni persona legata allo Stato turco da legami di cittadinanza, e che rifiuta ogni discriminazione basata sulla lingua, la razza e la religione*<sup>27</sup>, giacché le convinzioni che vedono un'integrazione basata sulla religione o su una confessione religiosa si escludono dal novero dei significati del nazionalismo turco; esse sono assolutamente contrarie ai principî fondamentali formulati nel preambolo della Costituzione ed alle caratteristiche della Repubblica previste dall'art. 2, esse non hanno alcun valore dal punto di vista sociale e giuridico<sup>28</sup>.

L'idea di separare Stato e religione, o, *rectius*, d'inquadrare strettamente l'esercizio della religione, quantunque già presente in alcuni provvedimenti deliberati dalla GANT durante la guerra d'indipendenza<sup>29</sup>, sarà affermata più esplicitamente dalle leggi nn. 429, 430 e 431 del 3 marzo 1924, che, rispettivamente, sopprimono le Congregazioni religiose, unificano l'insegnamento (*Tevhid-i tedrisat*) e sopprimono il Califfato; negli anni successivi verrà anche abolita la poligamia ed accordato il diritto di voto alle donne<sup>30</sup>.

La Costituzione del 1924, tuttavia, affermava ancora, all'art. 2, che la religione dello Stato turco fosse l'Islam, e solo la revisione del 10 aprile 1928 abrogherà questa disposizione; la pratica religiosa, parallelamente, venne sottoposta ad una «turchizzazione» forzata, il cui aspetto più simbolico fu forse l'obbligo d'utilizzare, per la preghiera, il turco, e non più l'arabo<sup>31</sup>.

Dopo la morte, nel 1938, di Atatürk, il suo successore, İnönü, promosse, a partire dal discorso del 1 novembre 1945, la creazione d'un partito d'opposizione e l'introduzione del suffragio universale: nel 1946, dunque, alcuni dissidenti del *CHP* fondarono il Partito democratico, che vinse, nel maggio 1950, le prime elezioni a suffragio universale: Celal Bayar diventò Presidente della Repubblica, Adnan Menderes Primo Ministro.

---

<sup>27</sup> T.C. Anayasa Mahkemesi, sentenza del 18 febbraio 1985.

<sup>28</sup> ID., sentenze dell'11, 12, 13, 14 e 25 febbraio 1975.

<sup>29</sup> Come, *ad ex.*, la legge sull'alto tradimento, del 20 aprile 1920, emanata dopo la *fatwa* antiekemaliste emessa dal Sultano. V. JEAN-PAUL BURDY – JEAN MARCOU (a cura di), *DOSSIER*, in *Cahiers d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien*, n. 19, 1995; LOUIS BAZIN, *Islam et État en Turquie*, in *Pouvoirs*, n. 12, 1980, pp. 133 ss.; ABDOU FILALI-ANSARY, *Islam, laïcité, démocratie*, *ivi*, n. 104, 2003, pp. 15 ss.; NIYAZI ÖKTEM, *Religion in Turkey*, in *B.Y.U. Law Review*, 2002, pp. 371 ss.; OTMAR ÖHRING, *Human Rights in Turkey. Secularism = Religious Freedom?*, Missio, Aachen, 2002, *passim*; ID., *La situation des Droits de l'Homme*, Missio, Aachen, 2004, *passim*.

<sup>30</sup> V. MICHEL LEVINET, *Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l'homme*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2004, p. 209; ERICH PRITSCH, *Das schweizerische ZGB in der Türkei*, in *ZfVR*, 1957, pp. 123 ss.; ID., *Das schweizerische Zivilgesetzbuch in der türkischen Praxis*, in *RabelsZ*, 1959, pp. 686 ss.

<sup>31</sup> Cfr. ANTOINE HOBZA, *Questions de droit international concernant les religions*, in *Rec. Cours Acad. Dr. int.*, 1924, n. 4, pp. 376 ss.

Questo nuovo periodo vide il ritorno della preghiera in arabo (giugno 1950), e dell'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche rurali (marzo 1952).

Il crescente malumore popolare dovuto ad una lunga crisi economica deflagrò, infine, il 27 maggio 1960, con un colpo di Stato militare, che portò a quindici condanne a morte (di cui solo tre eseguite, fra le quali quella del Primo Ministro, Menderes), al pensionamento anticipato di 235 generali ed al licenziamento di 147 professori universitari<sup>32</sup>.

Il potere, nondimeno, fu rapidamente restituito ai civili, e già dal gennaio 1961 iniziarono i lavori per una nuova Costituzione, scritta da un'Assemblea costituente composta da membri nominati dai partiti politici e dalle organizzazioni sociali, ed approvata, con un *referendum*, il 9 luglio 1961.

Essa riconosce solennemente i diritti di libertà individuali e sociali, garantiti da una Corte costituzionale: libertà di coscienza (art. 9)<sup>33</sup>, di stampa (22), d'attività sindacale e di sciopero (45-47); riconosce ai partiti politici, liberi di costituirsi senza autorizzazione preventiva, il ruolo di “*elementi inseparabili dalla vita politica democratica*” (56), ma assegna alla Corte costituzionale il potere di sciogliere quei partiti che non rispettassero la Costituzione (57), ed impone le dimissioni, tre mesi prima delle elezioni politiche, dei Ministri degli Interni e della Giustizia, e la loro sostituzione con personalità neutrali, per garantire l'imparzialità delle operazioni elettorali<sup>34</sup>; l'art. 135, inoltre, prevede che nessuna norma costituzionale possa essere interpretata per giudicare incostituzionali le leggi di riforma kemalista, volte ad elevare la società turca al livello della civilizzazione contemporanea ed a proteggere il carattere secolare della repubblica (massime le leggi sul copricapo, sull'unificazione dell'insegnamento, sul divieto delle Congregazioni religiose, sull'alfabeto, sul matrimonio civile)<sup>35</sup>; sotto il profilo dell'architettura istituzionale generale, infine, viene introdotta una seconda Camera<sup>36</sup>.

Le elezioni dell'ottobre 1961 videro la vittoria di misura dei kemalisti del CHP sul Partito della giustizia (ANAP), erede diretto del Partito democratico;

---

<sup>32</sup> V. GEOFFREY LEWIS, *La Turquie, cit.*, pp. 172 ss.

<sup>33</sup> Su questa tematica, per l'impostazione teorica generale, v. MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *L'obiezione di coscienza al militare, diritto inviolabile dell'uomo e del cristiano*, in AA.VV., *Scritti in memoria di P. Gismondi*, I, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 52 ss.; EADEM, *Il diritto universale alla libertà di coscienza*, IANUA, Roma, 2000, *passim*.

<sup>34</sup> V. AHMET TANER KISLALI, *Forces politiques dans la Turquie moderne*, Nomidis, Ankara, 1967, *passim*.

<sup>35</sup> Una disposizione simile si trova nell'art. 174 della Costituzione del 1982.

<sup>36</sup> V. TUGRUL ANSAY – DON WALLACE, *Introduction to turkish Law*, SOL, Ankara, 1966, pp. 27 ss.



furono così i militari ad imporre un governo di coalizione formato da questi due partiti, con il kemalista İnönü Primo Ministro, ed il generale Gürsel Presidente della Repubblica; le elezioni del 1965, viceversa, videro la vittoria dell'ANAP, con la nomina di Süleyman Demirel a Primo Ministro.

Gli anni successivi, però, sono particolarmente difficili per la Turchia, sia per ragioni economiche (la crisi petrolifera) che politico-internazionali (la crisi di Cipro), e vedono l'apparizione, sulla scena politica, d'un influente movimento islamico<sup>37</sup>; si arriva, così, al colpo di Stato del 12 marzo 1971: dimessosi Demirel, Primo Ministro diventò un professore universitario di diritto internazionale pubblico, Nihat Erim.

La Corte costituzionale, in questo frangente, ordina lo scioglimento del Partito islamico (o Partito dell'ordine nazionale, *Milli Nizam Partisi*, MNP), il 21 maggio 1971, e del Partito laburista turco (*Türkiye İşçi Partisi*, TIP), il 20 luglio 1971<sup>38</sup>.

Dopo ventinove mesi di legge marziale, infine, le nuove elezioni generali, nell'autunno 1973, vedranno la vittoria del CHP di Bülent Ecevit, che si trovò ad affrontare una pesantissima crisi economica, in un clima politico generale di crescente difficoltà<sup>39</sup>.

Il 6 settembre 1980, nella città di Konya, il *Milli Selamet Partisi* (Partito della salvezza nazionale, ovvero il rinato partito islamico, che poi diventerà Partito della pace, *Huzur Partisi*), tiene un congresso ove si rifiuta di cantare l'inno nazionale<sup>40</sup>, e vengono sventolate bandiere con scritte non in turco, ma in arabo.

Soltanto una settimana dopo, il 12 settembre, un Consiglio nazionale di sicurezza, presieduto dal generale Kenan Evren, rappresentante le tre Forze Armate e la Polizia, compie il terzo colpo di Stato, che discioglie Governo e Parlamento, ma mantiene in carica la Corte costituzionale.

Questo colpo di Stato sarà definito dal preambolo della Costituzione del 1982 come semplice «operazione», mentre quello del 27 maggio 1960 era qualificato, dalla Costituzione del 1961, come «rivoluzione»<sup>41</sup>.

Venne preparata una nuova Costituzione, sottoposta a *referendum* popo-

<sup>37</sup> V. MEHMET ALI AGAOGULLARI, *L'Islam dans la vie politique de la Turquie*, AÜB, Ankara, 1982.

<sup>38</sup> T.C Anayasa Mahkemesi, sentenza del 20 luglio 1971.

<sup>39</sup> Alle elezioni del 1973, il MSP ha ricevuto il 12% dei voti, diventando una chiave di volta dei governi di coalizione di quel periodo.

<sup>40</sup> Adottato il 12 marzo 1921, scritto dal poeta Mehmet Akif Ersoy.

<sup>41</sup> Questo riferimento al colpo di Stato del 1980, ove si diceva che le Forze Armate «avevano agito il 12 settembre rispondendo all'appello della Nazione turca con la quale esse formano un tutt'uno indivisibile», è stato soppresso dalla revisione costituzionale del 1995 (l. cost. n. 4121, del 23 luglio 1995).

lare, come nel 1961, ma, a differenza del 1961, approvata, questa volta, quasi con un plebiscito (91% di voti favorevoli)<sup>42</sup>.

Questa Costituzione conteneva, nella sesta parte, una serie di norme transitorie, secondo le quali, in caso di vittoria, il presidente del Comitato di salvezza nazionale avrebbe acquisito, per sette anni, «la carica» di Presidente della Repubblica (art. trans. 1), e che il comitato stesso avrebbe conservato, sino all'elezione d'un nuovo Parlamento, il potere legislativo.

Durante questo settennato vennero riformate la Corte costituzionale, il Consiglio di Stato, la magistratura, nonché il sistema radiotelevisivo<sup>43</sup>.

Nonostante il plebiscito a favore della Costituzione scritta sotto la supervisione delle Forze Armate, quando queste crearono un proprio partito politico (il Partito della democrazia nazionalista, *Milliyetçi Demokrasi Partisi*, MDP) vennero sonoramente battute nelle elezioni legislative generali del 1983, che videro la vittoria del Partito della Madre Patria (*Anavatan Partisi*, ANAP), di Turgut Özal<sup>44</sup>.

Quantunque il testo del 1982 riprenda spesso quello del 1961, i due sono assai differenti<sup>45</sup>, a cominciare dai preamboli: mentre quello del 1961 parlava di “*un sistema di leggi democratiche*”, ed affidava la custodia dell'ordine costituzionale ai figli della nazione “*che amano la libertà, la giustizia e l'onestà*”, quello del 1982 si proclamava frutto della volontà d'impedire lo scoppio d'una “*sanguinosa guerra civile per garantire la sacra esistenza dello Stato turco*”<sup>46</sup>.

Nella stessa ottica l'art. 103, che stabilisce la formula con cui il Presidente della Repubblica, nell'assumere la carica, giura, davanti alla Grande Assemblea nazionale, di rispettare, tra gli altri, il principio di laicità (ed anche i parlamentari prestano tale giuramento, *ex art.* 81, come pure i membri del Governo non parlamentari, *ex art.* 112)<sup>47</sup>.

Questo testo del 1982 reintroduce una Camera unica, eletta per cinque anni a suffragio universale diretto, con possibilità di scioglimento anticipato; prevede un Presidente della Repubblica, che deve avere almeno 40 anni ed aver compiuto studi superiori, eletto dal Parlamento per sette anni, non

---

<sup>42</sup> V. BULENT TANÖR, *La restructuration de la démocratie en Turquie*, in *Rev. comm. int. jur.*, giugno 1984, pp. 61 ss.

<sup>43</sup> Sul monopolio statale di radio e televisione, v. la l. 3913, dell'8 luglio 1993.

<sup>44</sup> V. BULENT TANÖR, *Qui gouverne en Turquie?*, *ivi*, giugno 1985, pp. 65 ss.

<sup>45</sup> Per un'analisi comparata, v. MICHAEL SPENCER, *From the Constitution of 1961 to the Constitution of 1982*, in *Turkish Yearbook of Human Rights*, nn. 7-8, 1985-1986, pp. 15 ss.

<sup>46</sup> Anche questo passo del preambolo è stato soppresso nel 1995.

<sup>47</sup> V. ZAHRA ANSEUR, *Réflexions à propos des perspectives d'une laïcité «postmoderne»*, in *RRJ-DP*, 2002, pp. 1725 ss.

rieleggibile, con una maggioranza di due terzi: se la Camera non riesce ad eleggerlo entro il quarto scrutinio, essa è automaticamente disciolta.

## 2. Fenotipi della laicità turca nei confronti della maggioranza islamica

Di rilevante complessità resta, ciononostante, la problematica dello scioglimento dei partiti politici, disposto dalla Corte costituzionale: quantunque spesso sia stato fatto ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>48</sup>, di particolare interesse appare l'*affaire* del 'Refah Partisi'<sup>49</sup>, dichiarato disciolto il 16 gennaio 1998, nonostante avesse vinto le elezioni legislative del dicembre 1995<sup>50</sup>, ottenendo – grazie a quasi 6 milioni di voti, pari al 21,3% – 158 seggi, e – essendo il partito più rappresentato alla Camera bassa – permettendo al proprio *leader*, Necmettin Erbakan, di diventare Primo Ministro in un governo di coalizione (con il Partito della giusta via, *Doru Yol Partisi*)<sup>51</sup>.

Già sciogliendo l'MNP, nel 1971, la Corte costituzionale turca aveva affermato la stretta correlazione fra i principî della laicità e del nazionalismo: "Il Partito [de quo] ha un atteggiamento ed una posizione contrari alla Costituzione della Repubblica di Turchia, alla luce degli obiettivi ai quali è legata la sua esistenza, del suo modo di funzionamento e soprattutto dei suoi metodi di propaganda e persuasione [...] Questo carattere contrario si manifesta mediante un' incompatibilità diretta con il principio del nazionalismo enunciato nel Preambolo della Costituzione, che ha per obiettivo l'esaltazione perpetua della

---

<sup>48</sup> V. le sentenze 'Partito comunista unificato di Turchia ed altri' (30 gennaio 1998, in *Rev. trim. dr. h.*, 1999, pp. 254 ss.), 'Partito socialista di Turchia ed altri' (25 maggio 1998), 'Partito della libertà e della democrazia (Özgürlük ve Demokrasi Partisi, ÖZDEP)' (8 dicembre 1999), 'Yazar, Karata, Aksoy e Partito dei lavoratori' (9 aprile 2002), 'Partito della democrazia (Demokrasi Partisi, DEP)' (10 dicembre 2002).

<sup>49</sup> Sul quale la CEDU si è pronunziata due volte, confermando la legittimità del provvedimento di scioglimento disposto dalla Corte costituzionale turca: la prima sentenza è del 31 luglio 2001 (cinque voti contro quattro), la seconda del 13 febbraio 2003 (*Grande Chambre*, unanimità). V. STEFANO CECCANTI, *Anche la Corte di Strasburgo arruolata nella 'guerra di civiltà'?*, in *Quad. cost.*, 2002, pp. 81 ss.; BARBARA RANDAZZO, *Democrazia e laicità a Strasburgo*, *ivi*, pp. 83 ss.; MARCO PARISI, *Il caso Refah Partisi*, in *Coscienza e libertà*, 2005, pp. 63 ss.

<sup>50</sup> Superando il 19% già ottenuto alle comunali del marzo 1994, quando assunse il governo di città come Ankara e Istanbul; cfr. SIMONE PETRONI, *Dietro la porta d'Oriente: la Turchia tra islamismo e laicità*, in *Riv. coop. gur. int.*, 2003, pp. 90 ss.

<sup>51</sup> Il partito è poi sostanzialmente rinato, con il nome di 'Partito islamico della virtù (*Fazilet Partisi*)'; nuovamente sciolto nel giugno 2001, dalle sue ceneri sono sorti il 'Partito della felicità (*Saadet Partisi, SP*)' ed il 'Partito della giustizia e dello sviluppo (*Adalet ve Kalkinma Partisi, AKP*)', che ha stravinto le elezioni del novembre 2002, ottenendo il 34,2% dei voti.

*Nazione turca, in uno spirito d'unità nazionale, come componente rispettato ed a pieno titolo della famiglia delle nazioni del mondo*<sup>52</sup>.

In seguito, la Corte costituzionale turca tornò sull'argomento con maggior precisione: *“La laicità è la forza motrice del passaggio dall'umma alla nazione [...] I fedeli di differenti religioni e confessioni hanno assimilato la necessità di coesistere e l'approccio egualitario dello Stato nei loro confronti [...] Per una coscienza nazionale, i cittadini sono diventati gli individui della Nazione turca, che ha fondato la Repubblica turca [...] Il principio del nazionalismo fu completato dalla laicità. [...] Come sottolineato da Atatürk nel suo discorso del 5 novembre 1925, il nazionalismo turco si è sostituito al legame religioso e confessionale [...] Il nazionalismo kemalista, che considera come il popolo di Turchia che fondò la Repubblica turca costituisca la Nazione turca, rifiuta altre distinzioni, e non si basa affatto sull'elemento religioso. La laicità implica anche un comportamento reciproco laico da parte dello Stato e da parte dell'individuo, il che porta a uno spirito unificante. Questo spirito risiede non nel legame religioso, ma nel nazionalismo kemalista, nel legame nazionale, nei valori nazionali. [...] Poiché le leggi basate sulla religione non ammettono la libertà di coscienza, esse implicano la necessità d'una legislazione differente per ogni religione; una tale organizzazione non potrebbe esistere in seno ad uno Stato nazionale. Il principio secondo il quale la sovranità risiede senza condizioni né riserve nella Nazione è la prova ch'essa non risiede nella religione*<sup>53</sup>.

In effetti, l'antagonismo fra i concetti di *umma* e di nazione, come pure il legame fra quelli di laicità e di nazionalismo, costituiscono l'*ubi consistam* del kemalismo, nel contesto dell'instaurazione prima, e della tutela poi, della sovranità nazionale. La Repubblica turca attribuisce grande importanza a date simboliche come quelle dell'abolizione del Califfato e della promulgazione della legge d'unificazione dell'istruzione (3 marzo 1924), giacché esse segnano, nel calendario rivoluzionario kemalista, il passaggio della sovranità statale dall'ambito religioso a quello nazionale, nonché l'eguaglianza dei cittadini nel contesto dell'identità nazionale.

È interessante sottolineare come un partito inizialmente accusato di tendenze separatiste e secessioniste sia, in realtà, stato poi sciolto<sup>54</sup> per la sua posizione nei confronti del principio di laicità<sup>55</sup>: la questione è regolata dalla

---

<sup>52</sup> T.C Anayasa Mahkemesi, sentenza del 20 maggio 1971.

<sup>53</sup> Id., sentenza del 7 marzo 1989.

<sup>54</sup> Id., sentenza del 23 novembre 1993, in *Resmî Gazete*, n. 21849, del 14 febbraio 1994.

<sup>55</sup> V. EMRE ÖKTEM, *La Cour constitutionnelle turque définit le nationalisme, principe de la République*, cit., p. 1178.

legge sui partiti politici, n. 2820/1983<sup>56</sup> (modificata nel 1986)<sup>57</sup>, i quali non possono “*incitare terzi [...] a mettere in pericolo l’esistenza dello Stato e della Repubblica turchi, ad abolire i diritti e le libertà fondamentali, ad introdurre una discriminazione fondata sulla lingua, la razza, il colore della pelle, la religione o l’appartenenza ad una corrente religiosa o ad instaurare, con qualunque mezzo, un sistema statale fondato su tali nozioni e concezioni*” (art. 78), e, per logica conseguenza, “*gli statuti, i programmi e le attività dei partiti politici non possono contravvenire alla Costituzione né alla presente legge*” (art. 90 § 1); in caso contrario, “*una volta constatato che un partito politico sia diventato un centro d’attività contrarie alle disposizioni degli articoli 77-88 e 97 di questa legge, questo partito politico viene disciolto dalla Corte costituzionale*” (art. 103), e “*tutti i suoi beni sono trasferiti al Tesoro pubblico*” (art. 107 § 1).

Nella sentenza sulla dissoluzione del DEP, dunque, *punctum dolens* fu quel passo, del programma di questo partito, che prevedeva la soppressione della Direzione per gli affari religiosi (*Diyanet İşleri Başkanlığı*), che gode di rilevanza costituzionale<sup>58</sup>, come espressamente affermato dalla Corte costituzionale turca, secondo la quale, mentre il Cristianesimo permette la separazione fra Stato e religione, l’Islam si dichiara, invece, una religione temporale, che intende regolare anche la vita socio-politica, potendo dar luogo ad abusi potenzialmente pericolosi per il principio di laicità, e, di conseguenza, per lo stesso Stato<sup>59</sup>, il che dimostra come il rango costituzionale della Direzione per gli affari religiosi sia frutto d’una necessità storica<sup>60</sup>.

Il *Diyanet* venne fondato con lo scopo – dice la legge che lo regolamenta – di “*organizzare ogni esigenza dei precetti islamici, della pratica del culto e dei valori morali, di chiarire alla comunità gli insegnamenti della fede e di dirigere i luoghi di preghiera*”.

Esso fu introdotto, per la prima volta, nella Costituzione turca del 1961, il cui articolo 136 rinviava ad una legge speciale, che sarà poi la n. 633 del

---

<sup>56</sup> In *Resmî Gazete*, n. 18027, del 24 aprile 1983.

<sup>57</sup> V. la sentenza del 2001, § 33; cfr. anche ALAIN BOCKEL, *Le droit constitutionnel turc à l’épreuve européenne*, in *Rev. fr. dr. const.*, 1999, p. 912.

<sup>58</sup> Secondo l’art. 136 della costituzione del 1982 (che riprende l’art. 154 di quella del 1961), infatti, “*la Direzione degli affari religiosi, che fa parte dell’amministrazione centrale, esercita le funzioni che le sono assegnate da una legge speciale, conformemente al principio di laicità, al di fuori d’ogni opinione ed ideologia politica ed in spirito di solidarietà e di unità*”; v. U. SPULER-STEGEMANN, voce *Islam*, in *South-East Europe Handbook*, IV – TURKEY, UV, Göttingen, 1985.

<sup>59</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Cristianesimo e Islamismo. Presupposti storico-giuridici*, in *Dir. ecl.*, 1995, pp. 928 ss.; ID., *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, in *Dir. fam. pers.*, 1996, pp. 1521 ss. Per l’impostazione teorica generale, v. ID., voce *Chiesa e Stato*, in *Nov. Dig. It., Appendice, I*, Torino, 1980.

1965. Nel 1979 nacque una controversia sul suo *status* giuridico, dovuta ad un contrasto costituzionale fra Presidente della Repubblica e Parlamento in merito ad una legge di modifica; avendo la Corte costituzionale turca annullato questa legge per errori di forma, pare che da quasi 25 anni il *DIB* sia retto da provvedimenti ministeriali con forza di legge e decreti<sup>61</sup>.

L'importanza del *DIB* è enorme, e questo influisce su molti altri ambiti politici ed amministrativi: *ad ex.*, è vietato ai partiti, *ex art.* 89 della legge sui partiti politici, stabilire per le autorità religiose compiti e scopi diversi da quelli indicati nella Costituzione.

Il Supremo Consiglio per le questioni religiose (*Din İşleri Yüksek Kurulu*) è il più importante consesso consultivo e decisionale del *DIB*. Questo Consiglio è gerarchicamente sottoposto al Presidente, che pure non ne è membro, ma che può in qualsiasi momento prendere parte alle sedute, ed in tal caso ne assume automaticamente la presidenza. Questo Supremo Consiglio si compone di 16 membri, per un mandato di sette anni rinnovabili; dodici di essi vengono scelti dal Presidente del *DIB* fra una rosa di 24 candidati, e tutte le nomine debbono essere approvate dal Consiglio dei Ministri. Come criterio di scelta vale, fra gli altri, il fatto di provenire da ambiti accademici della teologia islamica: la decana della Facoltà di Teologia islamica dell'Università di Ankara, la Professoressa Mualla Selçuk, è la prima donna entrata a far parte del Supremo consiglio.

Questa Direzione, ha il compito, *ex lege*, di formare e controllare gli *imam*, di redigere le preghiere del venerdì (*butbe*, in arabo *chutbs*) nelle moschee e d'organizzare il pellegrinaggio alla Mecca, e inoltre, *de facto*, gestisce circa 75000 moschee, 80000 funzionari e 75000 impiegati, con un bilancio (dati del 2005) di quasi 750 milioni d'euro<sup>62</sup>.

Dopo l'abrogazione dell'art. 163 c.p., che puniva i reati di attentato alla laicità, all'ordine economico e sociale<sup>63</sup>, ed ai principî repubblicani<sup>64</sup>, la liber-

---

<sup>60</sup> T.C Anayasa Mahkemesi, sentenza del 21 ottobre 1971.

<sup>61</sup> V. İŞTAR TARHANLI, *Müslüman Toplum "Laik" Devlet*, AFA, Istanbul, 1993, pp. 68 ss., *cit.* da DIRK TRÖNDLE, *Die Freitagspredigten (butbe) des Präsidiums für Religiöse Angelegenheiten in der Türkei*, in *KASAI*, 2006, pp. 52 ss.

<sup>62</sup> Cfr. [www.diyenet.gov.tr/turkish.tanitimistatistik.asp](http://www.diyenet.gov.tr/turkish.tanitimistatistik.asp)

<sup>63</sup> Su questo tema, v. SEYFETTİN GÜRSEL – VEYSEL ULUSOY, *Türkiye'de ıssızlık ve istihdam*, Nomidis, Istanbul, 1999.

<sup>64</sup> In alcuni casi, tuttavia, gli artt. 159 e 312 c.p. vengono utilizzati al posto dell'abrogato art. 163. La legge di riforma del codice penale turco è la n. 5237 del 26 settembre 2004; per l'impostazione teorica generale, v. SILVIA TELLENBACH, *Landesbericht Türkei*, in GÜNTHER HEINE (a cura di), *Umweltstrafrecht in mittel- und südeuropäischen Ländern*, Max-Planck-Inst., Freiburg i.Br., 1997, pp. 547 ss.

tà religiosa<sup>65</sup> si vede limitata, sulla base della legge antiterrorismo del 1991 (*Terörle Mücadele Kanunu*)<sup>66</sup>, solo dall'art. 241 c.p. (“*I ministri di culto come imam, predicatori del venerdì, predicatori di moschea, sacerdoti, monaci o rabbini, che nel compimento del loro ufficio pubblicamente oltraggino e denigrino il Governo, le leggi dello Stato e l’operato del Governo, saranno puniti con la reclusione e/o con una multa*”); la riforma costituzionale del 1995, infine, aveva limitato le eventualità di scioglimento d’un partito politico al solo caso in cui questo fosse diventato un centro d’attività anticostituzionali (art. 69), vale a dire (*ex art. 68*): “*Lo statuto, il programma e le attività dei partiti politici non debbono essere contrari all’integrità indivisibile dello Stato, del punto di vista del suo territorio e della nazione, ai diritti dell’uomo [...] né ai principî d’una repubblica democratica e laica*”, affidando alla Corte costituzionale il compito di vigilare<sup>67</sup>.

Promuovendo dinanzi alla Corte costituzionale l’*iter* che avrebbe poi portato alla sentenza del 1998 per lo scioglimento del *Refah*, il Procuratore generale esibisce, come elementi di prova a carico, numerose dichiarazioni del presidente del partito, Erbakan, Primo Ministro fra il 1996 ed il 1997, che avrebbe svolto un’azione militante contro il divieto d’indossare il velo islamico negli edifici pubblici<sup>68</sup>, nonché proposto di reintrodurre il sistema degli statuti personali vigente all’epoca dell’Impero ottomano<sup>69</sup>, e, infine,

---

<sup>65</sup> Per l’impostazione teorica generale, v. MARIO TEDESCHI, *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in IVAN CARLOS IBÁN PÉREZ (a cura di), *Libertad y Derecho de libertad religiosa*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, pp. 228 ss.; ID., *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in *Coscienza e libertà*, 1990, pp. 29 ss.

<sup>66</sup> L. 3713 del 12 aprile 1991.

<sup>67</sup> Un meccanismo analogo si trova nell’art. 21 della GG tedesca.

<sup>68</sup> Cfr. MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *Foulard islamico e Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2001, pp. 73 ss.; EADEM, *Foulard islamico e Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (Modello laico e modelli religiosi di genere di fronte al diritto alla libertà di coscienza e religione)*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *La libertà religiosa*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, III, pp. 975 ss., ed in *Nomos*, 2001, pp. 73 ss.; EMMANUELLE BRIBOSIA – ISABELLE RORIVE, *Le voile à l’école: une Europe divisée*, in *RTDH*, 2004, n. 60, pp. 951 ss.; STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *Il Kopftuch e la libertà religiosa nelle scuole tedesche: una, nessuna, centomila*, in *Coscienza e libertà*, 2004, pp. 104 ss.; ID., *Cenni sulla costituzionalizzazione delle radici cristiane in Germania*, in *Ius Ecclesiae*, 2006, pp. 755 ss.

<sup>69</sup> V. sentenza del 2001, § 25: si tratta del c.d. «patto di Medina», ovvero d’una pratica instauratasi nei primi anni dell’Islam, secondo la quale le comunità ebraiche e quelle pagane avevano il diritto di vivere secondo il sistema giuridico loro proprio, e non secondo le leggi islamiche. V. EMRE ÖKTEM, *Evoluzione del rapporto fra laicità e islam in Turchia*, in *Riv. coop. giur. it.*, 2004, pp. 100 ss., sul quale v. AYDIN UGUR, *L’ordalie de la démocratie en Turquie. Le projet communautaire d’Ali Bulaç et la laïcité*, in *Cahiers d’études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien*, cit.; IPEK MERÇİL, *Le projet de ‘Pacte de Médine’ pour vivre ‘ensemble avec nos différences’*, in *Islam en Turquie. Les annales de l’autre Islam*, VI, 1999, pp. 211 ss.

invitato ad un pranzo ufficiale, offerto nella sua residenza ufficiale di Primo Ministro, durante il periodo del Ramadan, nel dicembre 1997, i principali dignitari religiosi vestiti dei loro abiti tradizionali, cosa vietata dalle leggi di laicizzazione introdotte da Atatürk, e richiamate dalla Costituzione: secondo la Corte costituzionale, infatti, “*per trarne un beneficio politico*”, il Primo Ministro avrebbe mostrato d’essere interessato più “*al rispetto delle formalità religiose che non alle norme costituzionali dello Stato laico*”.

Dopo il preambolo (“*Conformemente al concetto di nazionalismo ed ai principî e riforme stabiliti dal fondatore della repubblica, Atatürk [...] questa Costituzione, che fonda l’esistenza eterna della nazione e del Paese della Turchia, e l’indivisibile unità dello Stato turco [...]*”), il principio di laicità è precisato nell’articolo 2 della Costituzione turca: “*La Repubblica turca è uno Stato di diritto democratico, laico e sociale [...] legato al nazionalismo d’Atatürk e fondato sui principî fondamentali espressi nel preambolo*”, e, ex art. 4, è vietato non solo modificarlo, ma anche proporre di farlo (“*Le disposizioni dell’articolo I della Costituzione, stabilenti la forma repubblicana dello Stato, come le norme dell’articolo 2, relative alle caratteristiche della repubblica, e quelle dell’art. 3, non possono essere modificate, né una loro modifica può essere proposta*”); al riguardo, il preambolo precisa anche che “*nessuna opinione od interpretazione può essere protetta a discapito degli interessi nazionali turchi, del principio d’indivisibilità dell’entità turca [...], dei principî delle riforme e del modernismo di Atatürk, e [...] in virtù del principio di laicità, i sentimenti religiosi, che sono sacri, non possono in nessun caso interferire con gli affari di Stato o con la politica*”, concetto ribadito dall’art. 14, secondo il quale “*nessun diritto o libertà fondamentale prevista dalla Costituzione può essere esercitata allo scopo di ledere l’integrità indivisibile dello Stato [...], di stabilire l’egemonia d’una classe sociale [...] di instaurare distinzioni basate sulla lingua, la razza, l’appartenenza ad una religione o una setta, né d’instaurare per nessun’altra via un’ordine statale basato su queste concezioni ed idee*”; principî poi ripresi anche dagli articoli sulla libertà di stampa (28), d’associazione (33), di riunione (34), d’insegnamento (42), ma soprattutto, logicamente, in quello sulla libertà di coscienza e religione (24), il quale, al comma 4, prevede che “*nessuno può, in qualsiasi modo, servirsi od abusare della religione, o dei valori considerati come sacri da una religione, al fine di fondare, anche solo parzialmente, l’ordine sociale, economico, politico o giuridico dello Stato su regole religiose, né al fine di ottenere vantaggi o influenza sul piano politico o personale*”.

Il *Refah* si difese invocando gli artt. 10 ed 11 della CEDU, che prevedono il principio di libertà d’espressione e d’associazione. La Corte costituzionale turca, nondimeno, ricordò come la CEDU medesima preveda che la legge nazionale possa regolare l’esercizio di queste libertà per la protezione dell’ordine



pubblico e dei diritti e delle libertà altrui, nonché, *ex art. 17*, che “nessuna norma della presente convenzione può essere interpretata nel senso di consentire [...] ad un gruppo od ad un individuo un qualunque diritto di dedicarsi ad un’attività [...] tesa alla distruzione dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione”<sup>70</sup>.

La Corte europea aveva, già nella sentenza del 2001<sup>71</sup>, avallato *apertis verbis* la sentenza della Corte costituzionale turca sullo scioglimento: “Tenuto conto dell’importanza del principio di laicità per il sistema democratico in Turchia, la Corte [CEDU] valuta che il discioglimento del Refah Partisi perseguisse vari scopi legittimi fra quelli enumerati dall’art. 11 [della Convenzione]: il mantenimento della sicurezza nazionale e dell’ordine pubblico, la difesa dell’ordine e/o la prevenzione di crimini, così come la protezione dei diritti e libertà di terzi”<sup>72</sup>; d’altro canto, poi, “gli organi della Convenzione hanno già considerato che il principio di laicità in Turchia sia indubbiamente uno dei principi fondamentali dello Stato, i quali cadrebbero insieme alla preminenza del diritto ed al rispetto dei diritti dell’uomo. Ogni atto che non rispettasse questo principio non potrebbe essere accettato come rientrante nell’ambito della libertà di manifestare la propria religione, né potrebbe beneficiare della protezione assicurata dall’art. 9 della Convenzione” (§ 52)<sup>73</sup>.

“A proposito del progetto di sistema multi-giuridico, la Corte costituzionale [turca] richiama varie dichiarazioni del presidente del Refah Partisi, Erbakan, che sostiene, nel suo discorso del 23 marzo 1993, che «ci debbono essere molteplici sistemi giuridici [...] Ciò d’altro canto si è già prodotto nella nostra storia [...] ci sono state differenti correnti religiose. Ciascuna ha vissuto conformemente alle norme giuridiche della propria organizzazione, ed in questo modo tutti vivevano in pace». La Corte costituzionale rimprovera al Refah Partisi d’aver l’intenzione d’introdurre in Turchia un sistema multi-giuridico, sulla base del quale la società dovrebbe essere suddivisa in vari movimenti religiosi; ogni cittadino dovrebbe, in questo modo, scegliere il movimento del quale desiderasse far parte, ed avrebbe

---

<sup>70</sup> Cfr., per l’impostazione teorica d’insieme, MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La libertà religiosa nelle sentenze della Corte Europea dei diritti dell’Uomo*, in QDPE, 1989, pp. 285 ss.; EADEM, *Il diritto fondamentale del cristiano nell’esercizio della ‘Libertas Ecclesiae’*, in AA.VV., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, Atti del IV Congresso internazionale di diritto canonico (Freiburg in der Schweiz), 6 novembre 1980, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 877 ss.

<sup>71</sup> V. GIAMPAOLO FONTANA, *La tutela costituzionale della società democratica tra pluralismo, principio di laicità e garanzia dei diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 379 ss.

<sup>72</sup> Sentenza del 2001, § 42.

<sup>73</sup> V. il parere della Commissione nell’*affaire* ‘Kalaç c. Turchia’, del 27 febbraio 1996, § 44, e la sentenza ‘Kalaç c. Turchia’, del 1 luglio 1997, §§ 27-31.

*così i diritti ed i doveri derivanti dalla religione della sua comunità. La Corte costituzionale ha ricordato che un sistema siffatto, che aveva le sue origini nella storia dell'Islam come sistema politico, s'oppose al sentimento d'appartenenza ad una nazione con unità legislativa e giudiziaria. Un sistema di questo genere attenterebbe inevitabilmente all'unità giudiziaria, poiché ciascun movimento religioso si doterebbe di proprie giurisdizioni, ed i tribunali dell'ordinamento giuridico generale sarebbero tenuti ad applicare il diritto sulla base della religione delle parti, obbligando così queste ultime a svelare le proprie convinzioni. Al tempo stesso, questo sistema lederebbe l'unità legislativa, dal momento che ogni movimento religioso avrebbe titolo per emanare le norme giuridiche applicabili al proprio interno*<sup>74</sup>; inoltre, *“la Corte costituzionale turca stima che le prese di posizione dei dirigenti del Refah Partisi sulla questione del foulard islamico o sull'organizzazione degli orari nella Pubblica Amministrazione in funzione della preghiera, nonché alcune loro iniziative, come la visita del Ministro della Giustizia, Sevket Kazan, a un membro del suo partito, il sindaco di Sincan, nella prigione ove questi era detenuto perché accusato d'incitamento all'odio basato sulla discriminazione religiosa, od il ricevimento offerto dal Primo Ministro, Erbakan, ai dirigenti dei differenti movimenti islamici, considerate singolarmente, non costituiscano una minaccia imminente per la laicità turca. E tuttavia la Corte ritiene convincente la tesi sostenuta dal Governo, secondo la quale questi atti e prese di posizione erano conformi alle finalità occulte del Refah Partisi, ovvero d'instaurare un sistema politico fondato sulla sharia*<sup>75</sup>; più precisamente, il sindaco di Sincan era accusato di «apologia dei gruppi terroristici islamici internazionali»<sup>76</sup>.

Per questa ragione, conclude la Corte europea, lo scioglimento del partito e la sospensione temporanea di alcuni diritti politici d'un certo numero di suoi dirigenti, disposti dalla Corte costituzionale turca, non costituiscono violazione dell'art. 11 CEDU.

Il fatto che il *Refah Partisi* fosse stato sciolto per l'accusa d'aver creato un centro d'attività contrarie al principio di laicità garantito dalla Costituzione obbligò, nel 2003, la CEDU ad interrogarsi nuovamente<sup>77</sup> sul “*posto che oc-*

---

<sup>74</sup> Sentenza del 2001, § 69.

<sup>75</sup> *Ibidem*, § 73.

<sup>76</sup> Sentenza del 2003, § 12.

<sup>77</sup> Già nella sentenza del 2001, infatti, la CEDU aveva insistito sulla “*importanza del principio di laicità nel sistema democratico turco*” (§ 41), ed i giudici dissidenti avevano sottolineato la “*lunga e difficile battaglia*”, condotta “*per instaurare una società democratica e laica*”, dal “*solo Stato che, pur avendo una popolazione essenzialmente musulmana, aderisca ai principi d'una democrazia liberale*”.

*cupa la religione in una società democratica*<sup>78</sup>, dal momento che “*l'art. 9 non protegge qualunque atto motivato od ispirato da una religione o convinzione*”<sup>79</sup>; tenendo conto del contesto storico specifico della Turchia, e ripetutamente richiamando l'attenzione sull'importanza che vi rivesta la difesa del principio di laicità (§§ 67, 105, 124-125), la Corte afferma risolutamente l'incompatibilità *in re ipsa* della Convenzione con ogni modello di Stato e di società organizzato secondo regole religiose, che, nel caso *de quo*, sarebbero state il sistema degli statuti personali, la *sharia* (in turco, *seriat*) e lo *jihad*.

Anche se la Corte “*non è chiamata a pronunciarsi in astratto sui vantaggi e gli inconvenienti d'un sistema multi-giuridico*” (§ 127), essa, tuttavia, ritiene che la preminenza del diritto, principio fondamentale della Convenzione, “*non regni [...] allorché sistemi giuridici interamente differenti siano creati [per gruppi di persone che] rappresentino sessi differenti, o convinzioni politiche e/o religiose differenti*” (§ 42).

La sentenza della *Grande Chambre* richiama qui (§ 119) le conclusioni della prima sentenza (§ 70), condannando l'ipotesi d'una normativa sistematica che «categorizzerebbe» i singoli a seconda delle loro convinzioni religiose, “*e riconoscerebbe loro diritti e libertà non già in quanto individui, ma in funzione della loro appartenenza ad un movimento religioso*”, ed in ciò vi sarebbero due errori inemendabili: *in primis*, dunque, “*sopprimere il ruolo dello Stato come garante dei diritti e delle libertà individuali, ed organizzatore imparziale dell'esercizio delle diverse convinzioni e religioni in una società democratica, [nella misura in cui] obbligherebbe gli individui ad obbedire non a regole stabilite dallo Stato, ma a regole di diritto statiche imposte dalla religione interessata*”; *in secundis*, inoltre, il fatto di proporre “*una differenza di trattamento delle persone in tutti gli ambiti del diritto pubblico e privato, a seconda della loro religione o convinzione*” non ha “*alcuna giustificazione agli occhi della Convenzione, e soprattutto [...] del suo articolo 14, che proibisce le discriminazioni*”.

Il giudice europeo si mostra, poi, assai attento alle preoccupazioni delle autorità turche, tenendo conto che un sistema multi-giuridico “*è stato instaurato dal regime teocratico islamico sotto l'Impero ottomano, prima della fondazione della Repubblica*”, e sottolinea la stretta interazione fra un sistema multi-giuridico e l'applicazione della legge musulmana, poiché si tratterebbe

---

<sup>78</sup> Sentenza del 2003, § 90.

<sup>79</sup> *Ibidem*, § 92; v. gli *affaires* ‘Kalaç c. Turchia’, del 1 luglio 1997 (§ 27); ‘X c. Regno Unito’, n. 8160/78, decisione della Commissione del 12 marzo 1981; ‘X c. Regno Unito’, n. 7992/77, decisione della Commissione del 12 luglio 1978.

“di permettere alle comunità appartenenti alle altre religioni di vivere in una società dominata dalla sharia” (§ 126).

Secondo la Corte costituzionale turca, però, essa “è il contrario della supremazia della ragione, delle concezioni di libertà e d'indipendenza, o dell'ideale di umanità sviluppato alla luce della ragione”, e la laicità impedisce di testimoniare una preferenza per una religione od una credenza religiosa particolare, giacché, essendo a fondamento della libertà di coscienza e dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, essa implica una comunità politica che rifiuti d'organizzare la società secondo principî religiosi; d'altro canto, sulla base della storicamente già prodottasi esperienza giuridico-teocratica, il principio di laicità beneficia d'una protezione *in perpetuum*: esso è contenuto nell'art. 2 della Costituzione<sup>80</sup>, che l'art. 4 dichiara insuscettibile di revisione.

La Corte europea dà per acclarato il fatto che “la Repubblica turca è fondata su un processo rivoluzionario che ha trasformato uno Stato teocratico in uno Stato laico, e le tendenze reazionarie islamiche costituiscono un pericolo ancora attuale ai nostri giorni [giacché] secondo il Governo [turco] l'Islam politico non si limita all'ambito privato delle relazioni fra l'individuo e Dio, ma pretende anche di organizzare lo Stato e la comunità. In questo senso, esso presenterebbe le caratteristiche d'un regime totalitario. Per giungere al suo obiettivo finale di sostituire l'ordinamento giuridico attuale con la sharia, l'Islam politico utilizzerrebbe il metodo «takiyye», consistente nel dissimulare le proprie convinzioni sino a quando non raggiunga questo scopo”<sup>81</sup>; “per il Governo, il fatto che la Turchia sia il solo Paese musulmano<sup>82</sup> con una democrazia liberale nel senso dei Paesi occidentali è dovuto ad una rigorosa applicazione del principio di laicità nel Paese. Esso aggiunge che la difesa dello Stato laico in Turchia sia una *conditio sine qua non* per l'applicazione della Convenzione [europea]. A questo riguardo, esso ricorda come l'Islam politico, benché tollerante nei confronti delle altre religioni, non abbia mai dato prova della stessa tolleranza nei confronti dei

---

<sup>80</sup> “The Republic of Turkey is a democratic, secular and social state governed by the rule of law; bearing in mind the concepts of public peace, national solidarity and justice; respecting human rights; loyal to the nationalism of Atatürk, and based on the fundamental tenets set forth in the Preamble”.

<sup>81</sup> Sentenza del 2001, § 59.

<sup>82</sup> Quantunque i Musulmani ne rappresentino la stragrande maggioranza (oltre il 99 %), in Turchia vi sono anche alcune minoranze religiose, tutelate dal Trattato di Losanna: gli Armeno-cattolici, gli Armeno-ortodossi, i Caldei, i Greco-ortodossi, i Siro-cattolici, i Siro-ortodossi, gli Ebrei ed i Romano-cattolici, suddivisi fra il Vicariato apostolico di Istanbul (attuale vicario il Vescovo Louis Pelâtre, AA), quello dell'Anatolia (Vescovo Luigi Padovese, OFMCap) e l'Arcidiocesi di Izmir-Smirne (Arcivescovo Ruggero Franceschini, OFMCap); v., per l'impostazione teorica generale, JUAN IGNACIO ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, in *Lus Ecclesiae*, 1989, pp. 3 ss.

*propri fedeli nel corso della storia. Le disposizioni della sharia relative, fra le altre, al diritto penale, ai supplizi come sanzioni penali, e lo status delle donne non sarebbero in alcun modo compatibili con la Convenzione*” (§ 61)<sup>83</sup>.

Poiché “*il regime teocratico islamico è già stato imposto nella storia del diritto ottomano*”<sup>84</sup>, la CEDU, muovendo da queste premesse ed allineandosi ai timori espressi dalle autorità nazionali nei confronti di partiti “*basati su un fondamentalismo religioso*”, riconosce che “*ciascuno Stato può, in conformità con le disposizioni della Convenzione, prendere posizione contro tali movimenti, in funzione della sua esperienza storica*”<sup>85</sup>; per questa ragione, consapevole dell’*“importanza del rispetto del principio di laicità in Turchia per la sopravvivenza del regime democratico”*<sup>86</sup>, la Corte ribadisce<sup>87</sup> che “*è difficile allo stesso tempo dichiararsi rispettosi della democrazia e dei diritti dell’uomo e sostenere un regime basato sulla sharia*” (§ 123).

La Corte basa questa conclusione, *in primis*, muovendo dalla natura di legge religiosa della sharia, che “*riflette fedelmente i dogmi e le regole divine espresse dalla religione*”, ed un sistema giuridico basato su una legge religiosa, portata a intervenire “*in tutti i settori della vita privata e pubblica conformemente alle norme religiose*” (§ 123), non solo “*va al di là della libertà dei singoli di praticare i riti della propria religione*” (§ 127); ciò, infatti, non “*equivarrebbe a stabilire una distinzione sfavorevole nei confronti dei Musulmani che volessero vivere, nella loro vita privata, secondo i riti della loro religione*”, giacché la libertà di religione “*è rilevante in primis nel foro interiore*”<sup>88</sup>, ambito “*completamente differente dall’ambito del diritto privato, che riguarda l’organizzazione ed il funzionamento della società tutta intera*” (§ 128).

*In secundis*, poi, entrando nel merito, la Corte opina che la sharia “*si*

---

<sup>83</sup> Su questo punto, v. EDNA BOYLE-LEWICKI, *Need World’s Collide: The Hudud Crimes of Islamic Law and International Human Rights*, in *N.Y. Int. Law Rev.*, 2000, pp. 43 ss.; EUGENE COTRAN – ADEL OMAR SHERIF (a cura di), *Democracy, the Rule of Law and Islam*, Kluwer Law International, London - Boston, 1999; ANN ELISABETH MAYER, *Islam and Human Rights: Tradition and politics*, Westview, Boulder (CO), 1999; EADEM, *Universal Versus Islamic Human Rights: A Clash of Cultures or a Clash With a Construct?*, in *Mich. J. Int. Law*, 1994, pp. 307 ss.; GERALD EDGAR LAMPE, *Justice and Human Rights in Islamic Law*, International Law Inst., Washington, D.C., 1997; DONNA ELISE ARZT, *Religious Human Rights in Muslim States of the Middle East and North Africa*, in *Em. In. Law Rev.*, 1996, pp. 139 ss.

<sup>84</sup> Sentenza del 2003, § 125.

<sup>85</sup> *Ibidem*, § 124.

<sup>86</sup> *Ibidem*, § 125.

<sup>87</sup> V. la sentenza del 2001, § 72.

<sup>88</sup> Cfr. PATRICE ROLLAND, *Le fait religieux devant la Cour européenne des droits de l’homme*, in AA.VV., *Du droit interne au droit international: le facteur religieux et l’exigence des droits de l’homme*. Mélanges Raymond Goy, PUR, Rouen, 1998, pp. 271 ss.

*discosti nettamente dai valori della Convenzione*” per le sue regole di diritto penale e per il ruolo riservato alle donne nell’ambito giuridico (§ 123)<sup>89</sup>; da un lato, infatti, l’art. 3 della Convenzione dispone che “nessuno può essere sottoposto alla tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”, concetto, quest’ultimo, che secondo la Corte ricomprenderebbe invece le sanzioni corporali<sup>90</sup> autorizzate dalla *sharia*<sup>91</sup>; dall’altro, poi, “la Turchia, come ogni altra Parte contraente, può legittimamente impedire che le regole di diritto privato d’ispirazione religiosa recanti lesione all’ordine pubblico ed ai valori della democrazia [...] trovino applicazione nella sua giurisdizione” (§ 128), e la Corte cita, come esempi di “regole che permettono la discriminazione basata sul sesso”, “la poligamia, i privilegi per gli uomini nel divorzio e nella successione” (§ 128).

Di particolare importanza è questo riferimento alla poligamia, giacché, quantunque il divieto di poligamia e di poliandria fosse già stato riconosciuto come una regola strutturale della civilizzazione europea<sup>92</sup>, e sebbene fosse già stato ammesso che gli Stati possano rifiutare il visto d’ingresso a stranieri poligami<sup>93</sup>, si tratta qui della prima volta in cui sia espressa una censura del matrimonio poligamico a partire dal concetto di discriminazione<sup>94</sup>.

Il terzo *punctum dolens* rilevato dalla Corte è lo *jihad*<sup>95</sup>, a favore del quale

---

<sup>89</sup> V. anche la sentenza del 2001, § 61.

<sup>90</sup> V. SAMI AWAD ALDEEB ABU SAHLIEH, *Les Musulmans face aux droits de l’homme*, Winkler, Bochum, 1994, pp. 63 ss.; JANINE SOURDEL - DOMINIQUE SOURDEL, *Dictionnaire historique de l’Islam*, Lamnay, Paris, 1996, pp. 659 ss.

<sup>91</sup> V. gli *affaires* ‘Tyler c. Regno Unito’ (del 25 aprile 1978, relativo ad un quindicenne, residente nell’Isola di Man, condannato dal tribunale minorile locale a tre colpi di verga per aver aggredito un alunno della sua scuola) e ‘Jabari c. Turchia’ (dell’11 luglio 2000, riguardante l’allontanamento d’un’iraniana in situazione irregolare, condannata nel suo Paese alla lapidazione per adulterio). V. anche gli *affaires* ‘Osbourne c. Giamaica’ (del 13 aprile 2000), ‘Sooklal c. Trinidad e Tobago’ (dell’8 novembre 2001), ‘Higginson c. Giamaica’ (del 29 aprile 2002).

<sup>92</sup> *Affaires* ‘Johnston et alii c. Regno Unito’, del 18 dicembre 1986; ‘X c. Regno Unito’, del 22 luglio 1970.

<sup>93</sup> Per prevenire la formazione di famiglie poligamiche, l’autorità pubblica ha il diritto di rifiutare l’accesso al proprio territorio della seconda moglie d’un cittadino britannico che viva nel Regno Unito con un’altra moglie, ed è parimenti stata ammessa l’invocazione della salvaguardia della cultura cristiana fondata sulla monogamia (*affaire* ‘Rabia Bibi c. Regno Unito’, del 29 giugno 1992); inoltre, “quando valuta l’immigrazione sulla base dei legami familiari, lo Stato contraente non può essere tenuto, alla luce della Convenzione, a riconoscere pienamente i matrimoni poligamici che sono contrari al suo ordine giuridico” (*affaire* ‘Alilouch El Abasse c. Olanda’, del 6 gennaio 1992: rifiuto d’accordare un permesso di soggiorno ad un figlio che voleva raggiungere il padre, marocchino bigamo che viveva in Olanda con la seconda moglie).

<sup>94</sup> Cfr. PATRICE ROLLAND, *Ordre public et pratiques religieuses*, in JEAN-FRANÇOIS FLAUSS (a cura di), *La protection internationale de la liberté religieuse*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 258 ss.

<sup>95</sup> Sono stati versati i proverbiali fiumi d’inchiostro sulla distinzione fra *jihad* come combattimento

varî dirigenti del *Refah Partisi* avevano fatto numerose dichiarazioni pubbliche: “*La Corte ritiene che, quale che sia l’accezione data alla nozione di jihad (il cui primo significato è quello di guerra santa, e di lotta sino a che la religione musulmana non abbia conseguito il dominio totale della società), invocata nella maggior parte dei discorsi summenzionati, permane un’ambiguità nella terminologia utilizzata sul metodo da impiegare per raggiungere il potere politico. In tutti questi discorsi sono stati menzionati l’eventualità e la possibilità di fare «legittimamente» ricorso alla forza per superare i diversi ostacoli sul cammino politico delineato dal Refah per giungere al potere e restarvi*” (§ 130).

La Corte, a questo riguardo, “*ritiene che non sia affatto improbabile che movimenti totalitari, organizzati sotto forma di partiti politici, pongano fine alla democrazia dopo aver prosperato in un regime democratico [...] La storia europea contemporanea ne conosce varî esempi*” (§ 99); “*un partito politico [infatti] può promuovere un cambiamento della legislazione o delle strutture legali o costituzionali dello Stato, a due condizioni: I, i mezzi utilizzati a questo scopo debbono essere legali e democratici; II, il cambiamento proposto deve essere esso stesso compatibile con i principî democratici fondamentali. Ne consegue necessariamente che un partito politico i cui responsabili incitassero a ricorrere alla violenza, o proponessero un progetto politico che non rispettasse le democrazia o tendesse alla sua distruzione, come pure al disconoscimento dei diritti e delle libertà ch’essa riconosce, non potrà invocare la protezione della Convenzione*”<sup>96</sup> (§ 98); qualora rispettasse queste due condizioni, però, “*un partito politico che si ispiri a valori morali imposti da una religione non potrà essere d’emblée considerato come una formazione contraria ai principî fondamentali della democrazia, come espressi dalla Convenzione*” (§ 100).

Oltre a rispondere all’obiezione secondo la quale l’affermazione d’un’incompatibilità fra il rispetto dei diritti dell’uomo ed un sistema basato sulla *sharia* potrebbe portare a una distinzione fra i «democratico-cristiani» ed i «democratico-musulmani» (§ 75), questa precisazione mostra come, alla luce dei principî della CEDU, una formazione politica, nonché, più in generale, un’attività politica, possano tranquillamente – secondo la Corte europea

---

*stricto sensu* (“*al djihad-al-akbar*”), basato sul versetto 29 della Sura IX, oppure come combattimento spirituale (“*al djihad-al-asghar*”), che il buon musulmano compie per purificarsi ed accedere all’unione mistica con Dio.

<sup>96</sup> Passo ripreso dalla sentenza del 2003, § 98, che richiama quella del 2001, § 47. V., *mutatis mutandis*, gli *affaires* ‘Partito socialista et alii c. Turchia’, del 25 maggio 1998, §§ 46 e 47; ‘Lawless c. Irlanda’, del 1 luglio 1961, § 7; ‘Yazar et alii c. Turchia’, §§ 22723/93, 22724/93 e 22725/93, § 49; ‘Stankov ed Organizzazione macedone unita Ilinden c. Bulgaria’, §§ 29221/95 e 29225/95, § 97; ‘Partito socialista et alii c. Turchia’, del 25 maggio 1998, §§ 46 e 47.

- fondarsi su un discorso religioso, essendosi rivelata “*antistorica, l’opinione secondo la quale il progresso annullerebbe il pensiero religioso in quello laico [...] È l’attualità di S. Agostino che occorrerebbe riscoprire, non la scienza, se si vuole salvare la cultura moderna dalla duplice catastrofe del cristianesimo laicizzato e del radicale ateismo*”<sup>97</sup>; già Durkheim, infatti, in un saggio meritatamente famoso<sup>98</sup>, “*rilevava che tutte [le religioni] esprimono a loro modo l’uomo. La religione attinge al soprannaturale, «tutto ciò che sfugge alla scienza», e si avvale – nelle sue espressioni meno primitive – d’un’aura di mistero*”<sup>99</sup>.

Per Durkheim, infatti, “*la vera funzione della religione è quella di farci agire e di aiutarci a vivere; essa non può essere ritenuta un’illusione. Nota anzi che «le categorie fondamentali del pensiero, e di conseguenza la scienza, hanno origini religiose», e che «quasi tutte le grandi istituzioni sociali sono sorte dalla religione». L’autentico significato delle religioni lo si scorge se le si considera forze morali ed umane*”<sup>100</sup>.

“*«La coscienza collettiva è la forma più alta della vita psichica, poiché è una coscienza di coscienze», ed il pensiero umano «è un prodotto storico; è un limite ideale al quale ci avviciniamo sempre di più, ma che probabilmente non raggiungeremo mai». Scienza, morale e religione derivano pertanto da un’unica fonte, costituiscono «un sistema di forze operanti», «un nuovo modo di spiegare l’uomo»*”<sup>101</sup>.

“*Se da un’analisi di tipo sociologico ci spostiamo su un versante diverso, quello teologico-politico, ancora più attinente al tema trattato, le conclusioni non saranno diverse. È nota la disputa tra Erik Peterson e Carl Schmitt sulla teologia politica, che si sostanzia nel dialello «il religioso è elemento integrante e perfino determinante del politico, oppure esso rivendica a sé un ‘regno’ del tutto autonomo e distinto e perfino ostile al politico»? Ora, mentre il primo – riferendosi a Eusebio di Cesarea e riportandosi ai tempi del Concilio di Nicea – esclude una tale commistione, Carl Schmitt nota che «se non è di questo mondo, è tuttavia*

---

<sup>97</sup> MARIO TEDESCHI, *Secolarizzazione e libertà religiosa*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Saraceni*, Jovene, Napoli, 1988, p. 499.

Sul fatto che, essendo venute meno, insieme alle leggi generali della meccanica classica, anche le proposizioni sintetiche a priori kantiane, analogamente a quanto verificatosi con il principio di autorità aristotelico, “*si rende possibile così un ritorno dalla ratio alla fides*”, v. ID., *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 8 ss., massime note nn. 19 e 23.

<sup>98</sup> ÉMILE DURKHEIM, *Le forme elementari della vita religiosa*, Ed. di Comunità, Milano, 1971. Sulle teorie durkheimiane, “*che partono dall’ipotesi che in ogni società esista una funzione religiosa*”, v. MARIO TEDESCHI, *Nuove religioni e confessioni religiose*, in *Studium*, 1986, n. 3, pp. 393 ss.

<sup>99</sup> ID., *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, cit., p. 1525.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 1526.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 1527.



*in questo mondo che il messaggio cristiano della Rivelazione si manifesta»<sup>102</sup>, ed è per questo che “[Lo Stato] è sempre portatore di valori, ha una sua eticità, rappresenta gli interessi, anche religiosi, dei propri consociati”<sup>103</sup>.*

### 3. Fenotipo della laicità turca nei confronti delle minoranze religiose non musulmane

Dal Trattato di Losanna deriva la posizione giuridica delle minoranze non islamiche presenti in Turchia<sup>104</sup>, che possono essere ripartite in tre gruppi: *in primis*, le minoranze non musulmane contemplate dal Trattato<sup>105</sup>; *in secundis*, quelle non contemplate, ma a quell'epoca già presenti in Turchia<sup>106</sup>; *in tertiis*, infine, quelle giunte in Turchia dopo la firma del Trattato, come alcune Chiese protestanti ed i Testimoni di Geova.

*“I cittadini turchi facenti parte delle minoranze non musulmane godranno degli stessi diritti civili e politici dei Musulmani. Tutti gli abitanti della Turchia, senza distinzione di religione, saranno uguali davanti alla legge. Le differenze di religione, di credenza o di confessione non debbono, per nessun cittadino turco, avere conseguenze negative nel godimento dei diritti civili e politici, soprattutto per l'ammissione a impieghi, funzioni od onori pubblici, né per l'esercizio delle differenti professioni od industrie”* (art. 39, § 1, del Trattato).

---

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> *Id.*, *Quale laicità? Fattore religioso e principî costituzionali*, cit., p. 560.

<sup>104</sup> Esse sono regolate dai competenti uffici del Ministero degli Interni, sulla base di risoluzioni del ‘Comitato per le minoranze’ (*Azinlikar Tali Komisyonu*), la cui creazione risale ai primi anni '70, composto da rappresentanti del Consiglio per la sicurezza nazionale (*Milli Güvenlik Konseyi*), dei Servizi segreti (*Milli Istibbarat Teşkilatı*), dei Ministeri degli Interni e degli Esteri, nonché del Ministro con delega per le fondazioni, dipendente dall'ufficio del Primo ministro; rappresentanti dei Ministeri della Sanità e dell'Educazione sono chiamati in caso di discussione su ospedali o scuole per le minoranze. Le decisioni del Comitato paiono inappellabili dalle minoranze, né possono essere annullate dalla magistratura.

Per quanto riguarda gli Ebrei, l'ufficio del Rabbinate-Capo di Turchia, eletto dal 1961, è composto da 35 membri, per le questioni religiose (*Rosh Bet Din* e *Habamim*) e civili. Per gli Armeni, il Consiglio amministrativo del Patriarcato (*Merkez Yönetim Kurulu*), che si affiancava a quello spirituale (*Rubani Kurulu*), è stato sciolto nel 1961, e sostituito dal Comitato consultivo del Patriarcato (*Patriklik Dani ma Kurulu*); l'istituzione del Patriarcato risale ad un decreto (*firman*), del 1461, del sultano Mehmet il Conquistatore.

<sup>105</sup> Ovvero Armeni, Greci, Bulgari ed Ebrei, pur non essendovi, nella IIIa sezione del Trattato di pace di Losanna, una specifica menzione delle minoranze non musulmane: vi si parla, infatti, di ‘*minorités non-musulmanes*’, ‘*non-Moslem minorities*’ e ‘*Müslüman olmayan azinliklar*’.

<sup>106</sup> La situazione dei romano-cattolici si differenzia dalle altre, *in primis* perché Santa Sede e Turchia hanno relazioni diplomatiche (l'attuale Nunzio è Mons. Antonio Lucibello, Arcivescovo di Turio), cfr. SERGIO FERLITO, *L'attività internazionale della Santa Sede*, Giuffrè, Milano, 1988, *passim*.

Tutto ciò è stato solennemente ribadito nel 2001, nel documento del «partenariato» per l'adesione della Turchia all'UE: «*Garanzia totale di tutti i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza discriminazione né distinzione di lingua, razza, colore della pelle, sesso, opinioni politiche, concezioni o religione. Sviluppo delle condizioni di protezione del diritto alla libertà d'opinione, di coscienza e di religione*»<sup>107</sup>.

Di recente, poi, in vista della desiderata ammissione all'UE, ulteriori modifiche sono state apportate<sup>108</sup>: si tratta delle c.d. «*Uyum Yasas*» («leggi d'armonizzazione») <sup>109</sup>.

Di particolare importanza, per l'evoluzione della situazione normativa delle minoranze non musulmane, sono state la III<sup>a</sup> legge d'armonizzazione<sup>110</sup> (che ha modificato la legge n. 2762 sulle fondazioni<sup>111</sup>, la n. 2923 sull'insegnamento delle lingue straniere<sup>112</sup>, la n. 3984 sul sistema radiotelevisivo<sup>113</sup>, ed il decreto-legge n. 227 sulla Direzione generale per le fondazioni<sup>114</sup>), la IV<sup>a</sup> legge<sup>115</sup> (ancora la legge n. 2762), la VI<sup>a</sup><sup>116</sup> (la legge n. 3194 sull'edilizia<sup>117</sup>, e la III<sup>a</sup> legge d'armonizzazione – nella parte relativa alla creazione di emittenti radiotelevisive ed ai loro programmi), la VII<sup>a</sup><sup>118</sup> (nuovamente la legge n. 2923).

---

<sup>107</sup> Decisione del Consiglio, 8 marzo 2001, relativa a principi, priorità, obiettivi *in itinere* e condizioni per l'adesione della Repubblica di Turchia (2001/235/EG), in *GUCE*, L 085, del 24 marzo 2001.

<sup>108</sup> V. GÜNTHER SEUFERT, *Alltag, Religion und Politik in der modernen Türkei*, Beck, München, 1997; BASSAM TIBI, *Aufbruch am Bosphorus – Die Türkei zwischen Europa und dem Islamismus*, Diana Verlag, München - Zürich, 1998; ÇIGDEM BALIM (a cura di), *Turkey: Political, Social and Economic Challenges in the 1990s*, E.J. Brill, Leiden - New York - Köln, 1995; SIBEL BOZDOĞAN - RESAT KASABA (a cura di), *Rethinking Modernity and National Identity in Turkey*, WUP, Seattle - London, 1997; ATILA ERALP - MUHARREM TÜNAY - BIROL YEILADA (a cura di), *The Political and Socioeconomic Transformation of Turkey*, Praeger, Westport - London, 1993; MELTEM MÜFTÜLER-BAC, *Turkey's Relations with a Changing Europe*, MUP, Manchester, 1997.

<sup>109</sup> Cfr. İBRAHİM KABOĞLU, *Le riforme costituzionali in Turchia*, in *DPCE*, n. 1, 2006, pp. 20 ss. Oltre alla citata l. 2762/1935, v. le leggi nn. 4721/2001, sul codice civile turco, 5072/2004, sui rapporti fra associazioni e fondazioni con pubbliche istituzioni od imprese, 5253/2004 sulle associazioni, 5216/2004 sulle municipalità metropolitane, 5203/2005 sulle amministrazioni provinciali speciali, 5393/2005 sulle municipalità.

<sup>110</sup> N. 4771, del 3 agosto 2002, in *Resmî Gazete*, n. 24841, del 9 agosto 2002.

<sup>111</sup> *Vakıflar Kanunu*.

<sup>112</sup> *Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu*.

<sup>113</sup> *Radio ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunu*.

<sup>114</sup> *Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*.

<sup>115</sup> N. 4778, del 2 gennaio 2003, *ivi*, n. 24990, dell'11 gennaio 2003.

<sup>116</sup> N. 4928, del 15 luglio 2003, *ivi*, n. 25173, del 19 luglio 2003.

<sup>117</sup> *İmar Kanunu*.

<sup>118</sup> N. 4963, del 30 luglio 2003, *ivi*, n. 25192, del 7 agosto 2003.

Per quanto riguarda i beni immobili delle minoranze del primo gruppo del Trattato di Losanna (vale a dire Armeni, Greci, Bulgari ed Ebrei), nonché per una parte di quelli dei Caldei, dei Siro-cattolici e dei Siro-ortodossi, i loro beni immobili appartengono alle *Cemaat Vakiflar* («Fondazioni comunitarie»).

*Puncta dolentes* di questa situazione erano, *ad ex.*, la mancanza, *in primis*, di personalità giuridica dei Patriarcati, degli Esarcati, delle Arcidiocesi e Diocesi<sup>119</sup>, e del Gran Rabbinate, con conseguente assenza di legami giuridici fra questi ultimi e le fondazioni suindicate; la mancata emanazione del decreto attuativo della legge n. 2762, del 5 giugno 1935<sup>120</sup>, sulle fondazioni (*Beyan-amesi*): quelle comunitarie, perciò, sono regolate da norme previste per altri tipi di fondazioni, oppure da ordinanze di polizia; la tassa sulle società riscossa anche dalle fondazioni comunitarie con finalità non lucrative (ma v. l'art. 41, § 2, del Trattato di Losanna); la necessità, per i lavori d'importo superiore ad una determinata cifra, d'uno specifico permesso da richiedere alla «Direzione generale delle fondazioni religiose» (v. l'art. 40, § 2, del Trattato); *etc.*

Questa situazione normativa non rimase senza conseguenze concrete: nel 1974, infatti, la *Yargitay* (Corte di cassazione) decise, applicando appunto la normativa per le fondazioni *tout court*, che i beni immobili acquisiti (acquistati o ricevuti per lasciti o donazioni) dalle Fondazioni comunitarie successivamente al 1936 potessero essere confiscati dallo Stato, vuoi perché non dichiarati nell'inventario del 1936, vuoi perché acquisiti illegalmente, essendo le minoranze non musulmane straniere e perciò prive del diritto di proprietà immobiliare in Turchia<sup>121</sup>.

Quest'orientamento è continuato sino alla promulgazione, nel 2002, della III<sup>a</sup> legge d'armonizzazione, il cui art. 4 dispone: «*All'articolo 1 della legge sulle fondazioni n. 2762 del 5 giugno 1935 viene aggiunto il seguente paragrafo: «Le fondazioni comunitarie, a prescindere dall'esistenza o dall'assenza d'un atto fondativo, possono, con l'autorizzazione del Consiglio dei Ministri, acquisire beni immobili e disporre dei loro beni immobili, allo scopo di far fronte alle loro necessità nell'ambito della religione, della beneficenza, dell'assistenza sociale, dell'istruzione, della sanità e della cultura. I beni immobili chiaramente*

---

<sup>119</sup> V. JUAN IGNACIO ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU, *Fattori territoriali e personali di aggregazione ecclesiale*, in *Ius Ecclesiae*, 2002, pp. 23 ss.; ID., *Chiesa particolare e circoscrizioni ecclesiastiche*, *ivi*, 1994, pp. 3 ss.; PETER ERDÖ, *La coesistenza delle diverse chiese particolari e 'sui iuris' nello stesso territorio nel quadro della piena comunione. Realtà e prospettive*, in *Periodica*, 2002, pp. 63 ss.

<sup>120</sup> In *Resmî Gazete*, n. 3027, del 13 giugno 1935, come modificata dalla l. n. 5404 del 31 maggio 1949.

<sup>121</sup> Per l'impostazione teorica generale di questa problematica, v. MARIO TEDESCHI, *Note in tema di nazionalità degli enti ecclesiastici*, in *Arch. giur.*, 1976, pp. 23 ss.

*indicati nei registri delle imposte, nei contratti di locazione o in altri documenti, dei quali le fondazioni disponessero a qualunque titolo per soddisfare le loro necessità nell'ambito della religione, della beneficenza, dell'assistenza sociale, dell'istruzione, della sanità e della cultura, saranno, dietro domanda presentata entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge, registrati a nome della fondazione. Le disposizioni del presente articolo si applicano parimenti ai beni immobili che siano stati donati o lasciati per testamento ad una Fondazione comunitaria»*”.

A seguito di varie proteste e critiche<sup>122</sup>, tuttavia, queste disposizioni normative furono modificate già dalla IV<sup>a</sup> legge d'armonizzazione: non sarebbe più stato, *ad ex.*, il Consiglio dei Ministri a rilasciare le autorizzazioni all'acquisto, bensì la *Vakflar Genel Müdürlüğü* (Direzione generale delle fondazioni).

Analogamente, il decreto attuativo<sup>123</sup> della III<sup>a</sup> legge d'armonizzazione venne modificato da un nuovo decreto<sup>124</sup>, attuativo della IV<sup>a</sup>, già conforme al fatto che l'autorizzazione agli acquisti dovesse essere rilasciata non più dal Consiglio dei Ministri, ma dalla Direzione generale per le fondazioni, e relativo alle sole minoranze religiose non musulmane aventi fondazioni comunitarie, che vengono nominativamente indicate in un elenco allegato al decreto.

Si tratta di 160 fondazioni, facenti capo agli Armeno-cattolici, gli Armeno-ortodossi e gli Armeno-protestanti, i Bulgaro-ortodossi, i Caldei, i Giorgiano-cattolici<sup>125</sup>, i Greco-cattolici<sup>126</sup>, i Greco-ortodossi<sup>127</sup>, i Greco-melchiti ortodossi<sup>128</sup>, gli Ebrei, i Siro-cattolici, i Siro-ortodossi ed i Siro-protestanti.

Solo le Fondazioni comunitarie inserite nell'elenco *de quo* possono acquisire e disporre di beni immobili; il «Rapporto periodico 2003 sui progressi della Turchia lungo l'iter dell'adesione», stilato dalla Commissione europea, rilevò come, nei sei mesi originariamente previsti dalla legge, fossero state presentate 2234 domande di registrazione per beni immobili comunque ac-

---

<sup>122</sup> Cfr. PATRIARCATO ECUMENICO, *Memorandum on Law 4771/3-9.8.2002 and the minority institutions in Turkey*, Istanbul, 3 ottobre 2002.

<sup>123</sup> *Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmalar Hakkında Yönetmelik*, in *Resmî Gazete*, n. 24896, del 4 ottobre 2002.

<sup>124</sup> *İvi*, n. 25003, del 24 gennaio 2003.

<sup>125</sup> Con una sola fondazione, relativa alla chiesa giorgiano-cattolica di “Nostra Signora di Fatima” (*Şişli Gürcü Katolik Kilisesi Vakfı*), iscritta sull'elenco al n. 159.

<sup>126</sup> Relativa alla chiesa greco-cattolica d'Antakya-Antiochia (*Antakya Rum Katolik Kilisesi Vakfı*), n. 71 dell'elenco.

<sup>127</sup> Che hanno 68 fondazioni comunitarie (nn. 1-68), ad Istanbul e sulle isole di Bozcaada-Tenedos ed Gökçeada-Imbros.

<sup>128</sup> Sei fondazioni comunitarie nella provincia di Hatay (nn. 69, 70, 72 – 75 dell'elenco), ed una a Mersin (n. 160).

quisiti, delle quali 622 respinte perché i beni immobiliari indicativi erano già registrati a nome d'altre persone fisiche o giuridiche, e 910 respinte perché incomplete<sup>129</sup>.

A proposito di questo lasso di tempo per la registrazione, l'art. 1 della legge n. 2762 del 5 giugno 1935 sulle fondazioni, come emendata dalla legge n. 4771 del 9 agosto 2002 – la III<sup>a</sup> legge d'armonizzazione – dice: “*Su istanza, i beni immobiliari [...] saranno registrati a nome della fondazione in un lasso di tempo di sei mesi dall'entrata in vigore di questa legge*”, vale a dire entro il 9 febbraio 2003.

Il decreto attuativo del 4 ottobre 2002, viceversa, non conteneva nessun riferimento alla data di scadenza per le registrazioni.

L'articolo 1, comma 6, della l. n. 2762, come modificato dalla legge 4778 dell'11 marzo 2003 – la IV<sup>a</sup> legge d'armonizzazione – dice: “*I principi e le procedure relative all'applicazione di questo articolo saranno precisate da un decreto attuativo del Ministero competente per la Direzione generale delle fondazioni*”, ma non si fa cenno alla scadenza per le registrazioni.

Il secondo decreto attuativo, del 24 gennaio 2003, che ha sostituito quello del 4 ottobre 2002, dice: “*Le disposizioni dell'articolo transitorio 1 s'applicano dal momento in cui è richiesta la registrazione dei beni immobiliari [a nome d'una fondazione comunitaria] che una fondazione comunitaria abbia acquisito per lasciti o donazioni prima del 9 agosto 2002*”, e, in tal caso, “*le fondazioni comunitarie presentano, per iscritto e da proprio nome, la richiesta di registrazione dei beni immobiliari per i quali esse avessero ottenuto i diritti di godimento prima del 9 agosto 2002, entro un lasso di tempo di 6 mesi, presso la Direzione per le fondazioni della circoscrizione dalla quale esse dipendano*”; mentre, per i beni immobiliari acquisiti per lasciti o donazioni dopo il 9 agosto 2002, l'art. 8 del decreto attuativo rinvia alla sua «seconda parte», che, però, nulla dice sull'intervallo di tempo per la registrazione.

Una nuova modifica alla legge sulle fondazioni sarà operata dalla legge n. 4928, del 19 luglio 2003 – la VI<sup>a</sup> legge d'armonizzazione – il cui articolo 2 dice: “*L'articolo seguente è provvisoriamente aggiunto alla legge n. 2762 del 5 giugno 1935 sulle fondazioni:*

«*Articolo 2 provvisorio. Conformemente all'articolo 1, comma 7, le fondazioni comunitarie possono presentare istanza di registrazione entro un lasso di tempo di diciotto mesi a partire dall'entrata in vigore di questa legge*».

Sotto certi aspetti, però, la registrazione dei beni immobiliari acquisiti dalle fondazioni comunitarie ha conosciuto un'evoluzione positiva: prima

---

<sup>129</sup> [http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key\\_documents/2003/rr\\_tk\\_final\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2003/rr_tk_final_de.pdf), pag. 38.

delle transazioni immobiliari, infatti, era necessario ottenere un'autorizzazione dalla direzione del Dipartimento estero della Direzione generale della conservatoria delle ipoteche, e del Catasto del Ministero dei Lavori pubblici e dell'abitazione. Questa disposizione, che sottoponeva le fondazioni comunitarie – che pure erano persone giuridiche turche – a disposizioni per stranieri, è stata abrogata dalla circolare n. 1572 del 15 febbraio 2003, almeno per quanto riguarda le fondazioni comunitarie inserite nell'elenco allegato al decreto attuativo del 24 gennaio 2003.

Un'autorizzazione – del Consiglio delle fondazioni – era anche prevista come necessaria, *ex art.* 48 ord. 2/5042 del 17 luglio 1936<sup>130</sup>, per svolgere, su immobili di fondazioni comunitarie, lavori di manutenzione oltrepassanti un determinato importo, fissato inizialmente a 200.000 lire turche.

A prescindere da ciò, la Direzione generale per le fondazioni ha, con la circolare 2650/B, del 23 dicembre 1999, abrogato gli artt. 46 e 48 dell'ordinanza 2/5042, sopprimendo così l'obbligo di richiedere preventiva autorizzazione per lavori di manutenzione superiori ad una determinata cifra.

Uno dei casi più recenti riguarda un grande appezzamento di terreno a Fenerbahçe, nel distretto Kadıköy di Istanbul, che (dopo essere stato regalato, nel 1859, con regolare permesso del Sultano, alla Chiesa cattolica di Roma), aveva visto la costruzione d'una chiesa e d'un seminario, registrati, il 20 settembre 1910, come di proprietà dell'Istituto religioso francese degli Agostiniani Assunzionisti. Sulla base del trattato franco-turco del 18 dicembre 1913, e dei corrispondenti documenti annessi del Trattato di Losanna, gli Istituti religiosi francesi debbono essere trattati come i loro omologhi turchi corrispondenti. Per poter pagare le spese di manutenzione dell'edificio, gli Assunzionisti affittarono una parte dell'edificio e del giardino ad un'impresa terza. Vennero, però, citati in giudizio dall'Amministrazione finanziaria turca, il 7 novembre 1988, che li accusava ritenendo non avessero il diritto d'utilizzare per attività economiche l'edificio *de quo*, il quale, essendo stato affittato a terzi, non veniva più utilizzato per finalità religiose, e poteva perciò venir espropriato. Il 6 giugno 1999, tuttavia, la Corte di primo grado respinse la richiesta, citando l'impegno assunto dalla Turchia con i trattati *de quibus*. La Corte d'Appello, però, annullò questa sentenza, rinviando, il 18 maggio 1990, il caso alla Corte di primo grado, sulla base del fatto che “*la capacità di possedere beni immobili, che è garantita alle persone giuridiche straniere sulla base della legge dell'Impero ottomano del 1868, per la creazione di Istituti religiosi, educativi e sociali come chiese, conventi, scuole, ospedali,*

---

<sup>130</sup> 17 Temmuz 1936 tarih ve 2/5042 sayılı Vakıflar Tüzüğü.

*dispensarî, presbiterî, è subordinata alla condizione che i beni immobili in questione vengano usati per questi scopi; inoltre quest'istituto straniero in particolare doveva essere stato riconosciuto come persona giuridica prima del 30 ottobre 1914, e non poteva perseguire nessun'attività economica: questo istituto però non aveva la personalità giuridica (come richiesto dall'art. 3 della legge sul registro immobiliare<sup>131</sup> del 1934)".* Il secondo verdetto della Corte di primo grado, del 5 aprile 1993, seguì quest'indirizzo, accogliendo l'istanza d'esproprio, a favore della Direzione generale delle Fondazioni<sup>132</sup>. A questo punto, però, fu l'Istituto religioso a fare ricorso, respinto dalla Corte d'Appello, il 12 aprile 1994. Gli Assunzionisti si rivolsero allora alla CEDU, il 18 gennaio 1995<sup>133</sup>, invocando la libertà religiosa *ex art. 9* della Convenzione. Strasburgo dichiarò chiuso il procedimento il 14 dicembre 2000, decretando salomonicamente che l'edificio fosse sì espropriabile, e che quindi la proprietà potesse passare allo Stato turco, ma che dovesse rimanere in uso ed usufrutto all'Istituto religioso, che avrebbe comunque dovuto versare all'amministrazione finanziaria turca una "*parte ragionevole*" dei profitti che ne avrebbe tratto. Ed una seconda vicenda del medesimo genere si ebbe nel 1994, con i Gesuiti di Istanbul.

*Ex art. 9 della legge 4928, del 15 luglio 2003, la VI<sup>a</sup> legge d'armonizzazione, inoltre, la legge sull'edilizia<sup>134</sup> viene così modificata: "Nella legge n. 3194 del 3 maggio 1985 sull'edilizia, il termine «moschea» è sostituito con «luogo di preghiera», ed il secondo articolo addizionale è modificato come segue:*

*«Articolo addizionale 2. Nella stesura dei piani regolatori, sarà previsto il posto anche per luoghi di preghiera, in funzione degli elementi locali e regionali per i quali il piano regolatore sia stabilito, nonché dei bisogni futuri.*

*Nelle circoscrizioni regionali, dipartimentali e dei capoluoghi di provincia, luoghi di preghiera potranno essere eretti con l'accordo del direttore dell'amministrazione civile, ed a condizione che il progetto rispetti le norme sull'edilizia.*

*Un luogo di preghiera non potrà essere utilizzato per finalità differenti in violazione delle norme sull'edilizia»".*

Che significa, però, nel comma 2, il termine «*yapilabilir*»? Significa «erigere, costruire», o semplicemente «utilizzare»? Si tratta, cioè, della possibilità di costruire un luogo di preghiera *ex novo*, oppure solo di poter utilizzare come tale un edificio già esistente, od una sua parte?

---

<sup>131</sup> *Tapu Kanunu*.

<sup>132</sup> *Vakıflar Genen Müdürlüğü*.

<sup>133</sup> N. 26308/95.

<sup>134</sup> In *Resmî Gazete*, n. 18749, del 9 maggio 1985.

Al riguardo, la circolare attuativa<sup>135</sup> della Direzione generale di pubblica sicurezza del Ministero degli Interni dice che, sulla base della nuova normativa, è possibile costruire ed aprire luoghi di preghiera, dopo aver ottenuto l'autorizzazione degli uffici competenti ed a condizione di rispettare i bisogni locali e regionali.

Chi può, però, presentare la relativa domanda? È vero che le moschee, in Turchia, sono state in gran parte costruite da associazioni sorte *ad hoc*, ma nell'art. 5, comma 5, della legge 2908 del 6 ottobre 1983, sulle associazioni, si trova un divieto alla creazione di associazioni su base religiosa o confessionale; anche dopo la modifica apportata dalla legge 4963 del 30 luglio 2003 – la IV<sup>a</sup> legge d'armonizzazione – l'art. 5 dice: “È vietato creare, nella Repubblica turca, associazioni che [...] propaghino differenziazioni d'ordine [...] religioso, confessionale [...] o creino minoranze di questo tipo”.

Concordi con quest'orientamento si mostrano anche la nuova legge sulla libertà d'associazione (*Dernekler Kanunu*)<sup>136</sup>, ed il suo regolamento attuativo (*Dernekler Yönetmeliği*), del 2005<sup>137</sup>, che conservano restrizioni per la registrazione delle associazioni il cui nome od i cui obiettivi siano considerati contrari alla Costituzione turca, con particolare riferimento all'integrità dello Stato od al principio di laicità: ciò significa che le associazioni aventi lo scopo di promuovere una particolare identità culturale od una religione incontreranno grandi difficoltà per essere registrate.

Secondo il «rapporto 2005» della Commissione europea<sup>138</sup>, poi, il quadro giuridico continua a non riconoscere alle comunità religiose il diritto di creare associazioni con personalità giuridica, in aggiunta al fatto d'avere diritti di proprietà limitati, non essere autorizzate alla formazione del proprio clero, *etc.*<sup>139</sup>

È anche vero, tuttavia, che siano stati compiuti sforzi per garantire che, oltre alle moschee, anche altri luoghi di culto potessero essere aperti: nell'ottobre 2004, *ad ex.*, la principale sinagoga d'Istanbul è stata riaperta, dopo l'attentato dell'anno precedente, con una cerimonia ufficiale alla quale ha partecipato anche il Primo Ministro; in dicembre, poi, un complesso comprendente una moschea, una chiesa ed una sinagoga, il c.d. «giardino delle religioni», è stato

<sup>135</sup> La n. B/05/1/EGM/0/12/05/05/9392-17236, inviata ai governatori delle province d'Adana, Ankara, Bursa, Gaziantep, Hatay, Istanbul, Izmir-Smirne, Kocaeli-Izmit e Mersin.

<sup>136</sup> N. 5253, del 4 novembre 2004, in *Resmî Gazete*, n. 25649, del 23 novembre 2004.

<sup>137</sup> In *Resmî Gazete*, n. 25772, del 31 marzo 2005.

<sup>138</sup> Pag. 33.

<sup>139</sup> Una nuova legge sulle proprietà delle minoranze religiose, approvata l'8 novembre 2006, si è vista opporre il veto dal Presidente della Repubblica, Ahmet Necdet Sezer, che, il 29 dicembre 2006, l'ha rinviata al Parlamento.



aperto a Belek; nel giugno 2005, infine, la chiesa protestante di Diyarbakir ha potuto essere registrata come luogo di culto.

Ben noti, comunque, i poteri della Direzione generale delle fondazioni, che può disciogliere esse stesse od il loro consiglio d'amministrazione, senza provvedimento giudiziario, come pure intervenire nella gestione del loro patrimonio.

Un regolamento relativo alle fondazioni religiose, adottato nel giugno 2004, non è ancora del tutto applicato, e, in riferimento al regolamento attuativo del gennaio 2003 sui diritti di proprietà immobiliare, sono state accolte 341 istanze su 2285.

Rimane, quindi, una questione d'interpretazione il modo in cui si possa, su queste basi, qualificare un'associazione per la costruzione d'un luogo di preghiera, visto che, se il fenotipo d'un tale consesso è edilizio, il genotipo è indubbiamente religioso.

Le fondazioni comunitarie dovrebbero, perciò, avere il diritto di presentare queste istanze, pur parendo restare ancora indeterminato in che misura queste fondazioni incontrino limiti territoriali; problematica alla quale parrebbero sottrarsi le «Fondazioni federate» armene<sup>140</sup> e le «Fondazioni regionali» greco-ortodosse<sup>141</sup>.

Un'altra difficoltà per le minoranze non musulmane è costituita dal problema della formazione del clero, alla luce della norma che ne richiede la cittadinanza turca, eccezion fatta per quello della Chiesa cattolica romana e quello afferente alle legazioni diplomatiche.

Gli istituti di formazione del Patriarcato armeno sono chiusi dal 1970, mentre quello ecumenico, nel momento in cui le università non turche in Turchia vennero nazionalizzate, chiuse il proprio Istituto teologico<sup>142</sup>, aperto nel 1844 sull'isola di Heybeliada-Halki.

Nella loro «lettera aperta», del 23 settembre 2003, indirizzata alla Commissione del Parlamento turco per i diritti dell'uomo (v. allegati), intitolata «*Le necessità religiose delle minoranze cristiane e non islamiche in Turchia*», gli Armeno-ortodossi, i Greco-ortodossi, i Siro-ortodossi ed i Romano-cattolici hanno chiesto «*di creare le condizioni giuridiche necessarie all'istruzione ed alla formazione del personale ecclesiastico, indispensabile in particolare per le necessità religiose dei cristiani, e più in generale all'esistenza stessa del Cristianesimo nel nostro Paese*».

---

<sup>140</sup> *Ortak vakiflar.*

<sup>141</sup> *Bölge vakiflar.*

<sup>142</sup> *Heybeliada Rubban Okulu.*

Il «rapporto 2003» della Commissione europea (v. *supra*) constata la persistenza d'alcune restrizioni nel godimento dei diritti fondamentali e delle libertà fondamentali, nonché nella libertà religiosa<sup>143</sup>, che risulta più limitata rispetto agli *standards* europei<sup>144</sup>, ed uno dei maggiori ostacoli per le minoranze religiose non musulmane è proprio la formazione del loro clero<sup>145</sup>.

Il quadro normativo è costituito dalla legge n. 2547 sul Consiglio d'istruzione superiore (YÖK), la n. 625 sugli istituti scolastici privati<sup>146</sup>, gli artt. 130<sup>147</sup> e 132<sup>148</sup> della Costituzione, nonché l'art. 40 del Trattato di Losanna, secondo il quale “*i cittadini turchi appartenenti a minoranze non musulmane avranno il diritto di creare, dirigere e controllare ogni scuola ed istituto scolastico ed educativo, con il diritto di impiegarvi la loro propria lingua e di praticarvi liberamente la loro religione*”.

Il Trattato di pace di Losanna è stato ratificato dal Parlamento turco con la legge n. 340<sup>149</sup>, ripresa dall'art. 90, comma 5, della Costituzione, in virtù del quale, inoltre, il Trattato di Losanna non può essere oggetto d'alcun ricorso d'incostituzionalità dinanzi alla Corte costituzionale turca.

Il fatto che alcuni pastori protestanti stranieri si trovino in Turchia è stato reso possibile dal fatto che costoro abbiano motivato il loro soggiorno con altri motivi, come l'insegnamento in scuole straniere, *etc.*; oppure, ove non fosse stato possibile, si sono trasformati in «turisti permanenti», ottenendo visti turistici della durata di tre mesi, trascorsi i quali lasciano sì il Paese, ma solo per farvi ritorno poco dopo con un nuovo visto, anche se talvolta insorge qualche problema: nel 1995, *ad ex.*, un sacerdote greco-ortodosso di nazionalità francese venne espulso; si pensi, poi, al caso del Vicario patriarcale siro-cattolico, il Corepiscopo Yusuf Sağ, per anni l'unico sacerdote di quella Chiesa in Turchia.

Prospettive di cambiamento sono state delineate dalla legge n. 4817, del

---

<sup>143</sup> *Cit.*, pag.16.

<sup>144</sup> *Ivi*, pagg. 48 e 149.

<sup>145</sup> *Ivi*, pagg. 37, 48 e 149.

<sup>146</sup> *Ex art.* 3, infatti, “è vietato aprire istituti scolastici privati che siano scuole militari, scuole che offrano un insegnamento ed un'istruzione religiosa, o che siano identiche o somiglianti alle scuole della polizia”.

<sup>147</sup> “Gli istituti scolastici superiori creati da fondazioni, ad eccezione del bilancio e degli aspetti amministrativi dell'attività didattica, della gestione del personale e delle norme di sicurezza, sono sottoposti alle disposizioni previste per gli istituti superiori creati dallo Stato, previste nella Costituzione”.

<sup>148</sup> “Gli istituti scolastici superiori integrati alle Forze Armate ed alla Polizia sono regolati dalle rispettive leggi speciali”.

<sup>149</sup> *Lozan Sulh Muahedenamesinin Kabulüne Dair Kanunlar*, in *Resmî Gazete*, n. 22, del 10 settembre 1339 (1923).

27 febbraio 2003, sul permesso di lavoro per stranieri<sup>150</sup>, e dal suo decreto attuativo<sup>151</sup>.

Secondo il diritto del lavoro, dunque, il personale ecclesiastico straniero in Turchia svolgerebbe un'attività di lavoro dipendente, ed in quanto tale potrebbe chiedere un permesso di soggiorno<sup>152</sup>.

Un'attività di lavoro dipendente, tuttavia, è implicito che abbia un datore di lavoro, che, nel caso *de quo*, dovrebbe essere una Chiesa, una parrocchia<sup>153</sup>, *aut similia*. Come fare, però, se le Chiese non hanno personalità giuridica?

Nella già citata «lettera aperta» indirizzata alla Commissione del Parlamento turco per i diritti dell'uomo, il Patriarcato ecumenico greco-ortodosso, quello armeno-ortodosso d'Istanbul, la Chiesa siro-ortodossa e quella cattolica hanno richiesto il riconoscimento della personalità giuridica per tutti i Patriarcati e Chiese cristiane, la creazione delle condizioni giuridiche per la formazione del clero, la concessione della cittadinanza turca al clero straniero che venisse chiamato in Turchia (o che già vi si trovasse) per rispondere ai bisogni religiosi dei cristiani, il riconoscimento, alle istituzioni ecclesiastiche o Chiese esistenti, del diritto d'acquisire beni immobili per i bisogni religiosi dei cristiani, e la restituzione di quei beni immobili illegittimamente sottratti alle comunità cristiane loro proprietarie, nonché, infine, l'autorizzazione al funzionamento d'almeno una chiesa in ogni città turca ove vivessero cristiani.

Del resto, in un *memorandum* del 5 luglio 2002, indirizzato agli ambasciatori dei Paesi membri dell'UE, relativo alla situazione della Chiesa cattolica in Turchia, la Segreteria di Stato aveva già rilevato alcune conseguenze derivanti dall'assenza d'uno *status* giuridico definito delle chiese cattoliche in Turchia:

*“a) diocesi, parrocchie ed istituti religiosi delle minoranze cattoliche non hanno alcuno statuto giuridico conferito dallo Stato;*

*b) i loro responsabili – Vescovi, curati, superiori – ed il loro personale ecclesiastico non sono riconosciuti come ministri di culto al servizio della Chiesa;*

*c) i loro diritti di proprietà su beni immobili – chiese, conventi, scuole, ospe-*

---

<sup>150</sup> *Yabancaların Çalışma İzinleri hakkında Kanun*, in *Resmî Gazete*, n. 25040, del 6 marzo 2003.

<sup>151</sup> *Yabancaların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeli i*, *ivi*, n. 25214 del 29 agosto 2003.

<sup>152</sup> Cfr., per l'impostazione teorica generale, MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO - MAURIZIO DE STEFANO, *Rilevanza ed effetti dell'onerosità nelle prestazioni lavorative del personale religioso*, in *Dir. eccl.*, 1979, pp. 239 ss.; ID., *Natura della retribuzione percepita dai sacerdoti per l'attività di culto*, in *Temi rom.*, 1977, pp. 519 ss.

<sup>153</sup> Cfr. MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La parrocchia prima e dopo il Concilio Vaticano II*, in AA.VV., *Studi in onore di P.A. D'Avack*, I, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 206 ss.

*dali – non sono riconosciuti come tali, a meno che questi beni non fossero stati registrati a nome di qualche persona o di qualche fondazione privata; in caso, però, di morte di quella o di estinzione di questa, ove mancassero disposizioni testamentarie, i beni sono confiscati dallo Stato turco;*

*d) le minoranze non riconosciute non possono edificare nessun luogo di preghiera, né aprire scuole confessionali o seminari per la formazione del clero proprio;*

*e) gli ecclesiastici stranieri sono sottoposti ad una procedura speciale per ottenere il permesso di soggiorno, limitato ad un anno, mentre invece agli altri residenti stranieri provenienti da Paesi europei vengono rilasciati permessi per tre o cinque anni”.*

In un successivo *memorandum*, del 21 settembre 2004, nuovamente indirizzato agli ambasciatori dei Paesi UE, sulla libertà religiosa ed il riconoscimento delle minoranze non musulmane, la Segreteria di Stato ha scritto che *“in queste circostanze, la Santa Sede si rivolge nuovamente ai Paesi membri dell’UE a proposito del prossimo esame della candidatura della Turchia. Sembra estremamente desiderabile che questa Nazione, desiderosa d’integrarsi in un’Europa che rispetta la diversità culturale e religiosa, sia fermamente invitata ad avviare le proprie riforme giuridiche, a riconoscere esplicitamente tutte le minoranze religiose presenti sul suo territorio accordando loro lo statuto giuridico al quale queste possono legittimamente aspirare”.*

Rispondendo, il 20 dicembre 2002, ai *memoranda* vaticani del 5 luglio e del 21 settembre di quello stesso anno, il Ministero degli Esteri turco scrive: *“Le minoranze non musulmane armena, greca ed ebraica, un tempo organizzate in ‘nazioni’ nella struttura monarchica e teocratica dell’Impero ottomano, godono delle garanzie descritte negli artt. 35-35 del Trattato di pace di Losanna [...mentre invece] il riconoscimento dello statuto giuridico d’una ‘comunità’ o d’un ‘gruppo religioso’ come quello dei fedeli della Chiesa cattolica è inconciliabile con il principio dello Stato laico, ancorato nella Costituzione, principio che, secondo le disposizioni della Costituzione medesima, non può essere modificato, e contro il quale è egualmente impossibile sollevare eccezione d’incostituzionalità. La Turchia non ha nessun obbligo, basato su una qualche convenzione, che preveda il riconoscimento d’uno statuto giuridico per la Chiesa cattolica o qualunque altra comunità. Bisogna d’altro canto sottolineare che vi sono anche alcuni altri Paesi europei che parimenti non riconoscono lo ‘statuto giuridico’ in questione. Il principio di laicità della Repubblica di Turchia non autorizza il riconoscimento d’uno statuto giuridico a nessuna ‘comunità religiosa’, ed è perciò impossibile accordare ai luoghi di culto, come le moschee, le chiese o le sinagoghe, una personalità giuridica conforme al codice civile o alla legge sulle associazioni. Non è né giustificato, né opportuno, aspettarsi che la Turchia, la*

*cui popolazione è al 99% di religione musulmana, accordi alla Chiesa cattolica diritti di cui non godono nemmeno le istituzioni islamiche”.*

A questo *memorandum*, del 20 dicembre 2002, del Ministero degli Esteri, rispose la Conferenza episcopale cattolica turca, con un ‘contro-memorandum’, del 10 giugno 2004, inviato al Primo Ministro, Erdoğan: “*Lo status riconosciuto durante il periodo ottomano alle istituzioni cattoliche ed a scopo caritativo tramite i firman è stato confermato da lettere scambiate nel quadro del Trattato di Losanna. Dopo che la Costituzione del 1928 della Repubblica Turca ebbe riconosciuto il principio di laicità, l’articolo 3 della legge sul catasto del 29 dicembre 1934, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 2892, dichiara che tutti i beni immobiliari appartenenti a queste istituzioni religiose debbono essere registrati a nome della loro persona giuridica, indipendentemente dal fatto che queste avessero un diritto per la registrazione di questi beni oppure no. Questa legge è tuttora in vigore. Per questa ragione sarebbe giuridicamente dubbio affermare che queste istituzioni non abbiano personalità giuridica, come pure confiscare loro i beni immobili, quantunque questa legge risalga ad oltre mezzo secolo fa. Bisogna inoltre ricordare che il problema del mancato riconoscimento dello status giuridico della Chiesa cattolica e delle sue istituzioni non esiste in nessun Paese occidentale. La laicità determina la separazione dello Stato e della Chiesa, ma, in nessun Paese dell’UE ha avuto come conseguenza il mancato riconoscimento né della personalità giuridica alle istituzioni religiose, né dei diritti acquisiti di queste ultime. In aggiunta bisogna tener conto del fatto che il Vaticano, come rappresentante della Chiesa cattolica, non esige dalla Repubblica laica di Turchia, dai Paesi dell’UE o da nessun altro Paese musulmano, un modus vivendi o un accordo speciale, che riconosca diritti speciali alla Chiesa cattolica; il Vaticano chiede solamente il riconoscimento dei diritti basandosi sul diritto europeo ed internazionale, onde permettere alla Chiesa cattolica d’impegnarsi per le proprie comunità e l’umanità intera per mezzo delle proprie opere*”<sup>154</sup>.

Sono state suggerite alcune soluzioni: *in primis* un progetto di legge sulle fondazioni comunitarie, con la concessione della personalità giuridica alle Chiese, al Gran Rabbinate ed ai Patriarcati, ovvero a quello ortodosso d’Istanbul (che poi sarebbe quello ecumenico di Costantinopoli), quello armeno-ortodosso, ed al Vicariato patriarcale siro-ortodosso; si prevede, cioè, un’«istituzione suprema con personalità giuridica»<sup>155</sup>, cui giuridicamente collegare e subordinare le fondazioni comunitarie già esistenti, e già aventi personalità giuridica.

---

<sup>154</sup> Cfr. BİLAL ŞİMŞİR, *Lausanner Telegramme*, THS, Ankara, 1990.

<sup>155</sup> Articolo addizionale 1, disposizioni transitorie, lettere a-d.

Sulla base, inoltre, “*d’un accordo fra il Ministero competente per gli affari religiosi pubblici e la rappresentanza del Vaticano, è previsto di concedere alla Chiesa cattolica lo statuto giuridico di «persona giuridica d’interesse generale», intitolato ‘Federazione delle fondazioni comunitarie cattoliche’, e ciò con una legge speciale*”<sup>156</sup>.

Fintantoché, poi, non si sia costituita una Federazione delle fondazioni comunitarie protestanti, e le disposizioni di questa legge e questi articoli addizionali s’applicheranno solo alla Chiesa protestante armena ed alle sue fondazioni, il Ministero competente per gli affari religiosi pubblici farà le funzioni d’istituzione suprema dotata d’una personalità giuridica per le altre fondazioni protestanti.

Un’altra soluzione prospettata prevede l’emanazione d’un decreto attuativo della III<sup>a</sup> sezione (protezione delle minoranze) del Trattato di Losanna, o, meglio, dopo soltanto 83 anni, della legge che lo ratificò.

## ALLEGATI

### Allegato I)

Decreto attuativo sull’acquisizione ed il godimento di beni immobili da parte di fondazioni comunitarie, e sulla registrazione dei beni immobili a disposizione di queste ultime<sup>157</sup>.

## PRIMA PARTE

Art. 1: Lo scopo del presente decreto attuativo è definire il quadro giuridico e la procedura relativi all’applicazione dell’art. 1 della versione emendata della legge n. 2762 del 5 giugno 1935 sulle fondazioni.

Art. 2: Il presente decreto attuativo contiene, per quanto concerna le fondazioni comunitarie non musulmane in Turchia, che hanno acquisito la personalità giuridica *ex l.* 2762 sulle fondazioni, indipendentemente dall’esistenza di atti fondativi corrispondenti, il quadro giuridico e le procedure relative all’acquisizione di beni immobili aventi lo scopo di soddisfare le loro necessità nei settori della religione, della beneficenza, dell’assistenza sociale, dell’educazione, della sanità e della cultura, od aventi lo scopo di garantire la realizzazione dei loro obiettivi orientati unicamente verso questi ambiti, e parimenti anche [quadro giuridico e procedure] relative alla registrazione

---

<sup>156</sup> Articolo addizionale 1, disposizioni transitorie, lettera e.

<sup>157</sup> Pubblicato sulla *Resmî Gazete*, n. 25003, del 24 gennaio 2003.

dei beni immobili di cui esse dispongano per soddisfare le loro necessità nei settori della religione, della beneficenza, dell'assistenza sociale, dell'educazione, della sanità e della cultura, e per garantire la realizzazione dei loro obiettivi orientati unicamente verso questi settori. Una lista delle fondazioni interessate si trova nell'allegato del presente decreto attuativo.

Art. 3: Il presente decreto attuativo è stato elaborato tenendo conto dell'art. 1 dell'attuale versione della legge n. 2762 del 5 giugno 1935 sulle fondazioni,

## SECONDA PARTE

Art. 4: Le fondazioni comunitarie possono, con l'autorizzazione della Direzione generale per le fondazioni ed allo scopo di soddisfare le proprie necessità nei campi della religione, della beneficenza, dell'assistenza sociale, dell'educazione, della sanità e della cultura, acquisire beni immobili, a mezzo d'acquisti, legati, donazioni, o per altra via.

Art. 5: Le richieste relative all'acquisto di beni immobili per acquisto o per ogni altro atto di disposizione giuridicamente equivalente debbono essere presentate alla Direzione regionale per le fondazioni competente.

Alla richiesta bisogna allegare:

a) informazioni sul tipo di bene immobiliare, sul suo stato d'abitabilità e sul suo indirizzo, sul suo utilizzo attuale e sui motivi della decisione d'acquistarlo;

b) un bilancio annuale con la situazione finanziaria della fondazione durante l'anno precedente, con lo stato di entrate ed uscite;

c) una decisione motivata degli uffici della fondazione;

d) una perizia professionale sullo stato dell'immobile, fatta da almeno un esperto individuato presso la Società anonima per la perizia professionale delle proprietà immobiliari delle fondazioni, la Società anonima per la perizia dei beni immobili e delle proprietà immobiliari, la Banca agricola della Repubblica di Turchia, una Camera di commercio ed industria ed un albo degli architetti;

e) nel caso in cui si trattasse d'un acquisto per donazione o lascito, anche i documenti previsti dalla legge per una cessione.

Art. 6: Le richieste saranno indirizzate per lettera alla Direzione generale per le fondazioni con il parere formulato dalla Direzione regionale per le fondazioni. Qualora fosse necessario, i pareri formulati dai Ministeri ed enti pubblici interessati dovranno essere raccolti e trasmessi al consiglio della fondazione con il parere della Direzione competente. Il Consiglio della fondazione controlla lo svolgimento della procedura, e la fondazione interessata è, in tal caso, informata delle irregolarità od errori presenti nella richiesta.

Se essi non sono sanati entro due mesi, all'istanza non sarà più dato alcun seguito. Nel caso in cui invece ogni documento ed informazione richiesta fossero stati forniti, la fondazione interessata è informata della decisione del Consiglio della fondazione e della sua motivazione entro due mesi dalla data di presentazione della richiesta o dalla data in cui gli eventuali errori fossero stati sanati. In caso di decisione favorevole, un'autorizzazione è concessa alla fondazione interessata.

### TERZA PARTE

Art. 7: Le fondazioni comunitarie possono disporre delle loro proprietà immobiliari con l'autorizzazione della Direzione generale per le fondazioni, allo scopo di soddisfare le proprie necessità e perseguire i propri obiettivi nell'ambito della religione, della beneficenza, dell'assistenza sociale, dell'educazione, della sanità e della cultura. Un'autorizzazione della Direzione generale per le fondazioni è necessaria per esercitare tale diritto.

### QUARTA PARTE

Art. 8: Qualora fosse richiesta la registrazione di beni immobiliari (a nome d'una fondazione comunitaria) per i quali una Fondazione comunitaria avesse ottenuto il potere di disposizione prima del 9 agosto 2002, per lascito o donazione, si applicano le disposizioni previste dal I articolo transitorio; se ciò avesse avuto luogo dopo il 9 agosto 2002, si applicano le disposizioni della II<sup>a</sup> parte.

### QUINTA PARTE

I articolo transitorio: Le fondazioni comunitarie chiedono la registrazione dei beni immobiliari per i quali esse abbiano acquisito il diritto di disporre prima del 9 agosto 2002 a loro nome, entro 6 mesi e per iscritto alla Direzione regionale [per le fondazioni comunitarie] competente per territorio.

Alla richiesta bisogna allegare informazioni su:

a) la natura del bene immobile, la provincia, la circoscrizione amministrativa, il quartiere della città [dove si trova l'immobile], l'estratto catastale, le coordinate catastali, l'indirizzo attuale, l'utilizzo attuale, il reale stato attuale, il modo in cui la fondazione l'abbia acquisito;

b) uno dei documenti qui di seguito indicati, od altro equivalente, in forma autenticata: estratto del registro fiscale, una dichiarazione dell'imposta immobiliare, un contratto d'affitto, una fattura dell'energia elettrica, acqua o metano, editti del Sultano (*firman*), gli atti di fondazione in forma autentica o altri titoli giuridici, titoli del registro immobiliare non (ancora) registrati, o riferimenti tratti dalle liste civili [del Sultano] dichiarate nulle, o attestazioni ufficiali



provvisorie sul potere di disporre del bene, o estratti del registro immobiliare non autenticati, un'attestazione del passaggio di proprietà, una disposizione testamentaria scritta ed un'ordinanza di *exequatur* corrispondente, le note dell'antica Corte suprema dei conti, prove scritte sul prezzo d'acquisto, la garanzia e la dichiarazione [di proprietà], un'attestazione di non registrazione del potere di disposizione da parte degli uffici pubblici per le fondazioni.

Le istanze debbono essere indirizzate per posta alla Direzione generale per le fondazioni con il parere della Direzione regionale per le fondazioni. Qualora fosse necessario, i pareri formulati dai Ministeri ed enti pubblici interessati dovranno essere raccolti e trasmessi al Consiglio della fondazione con il parere della Direzione competente. Il Consiglio della fondazione controlla lo svolgimento della procedura, e la fondazione interessata è, in tal caso, informata delle irregolarità od errori presenti nella richiesta. Se essi non sono sanati entro due mesi, all'istanza non sarà più dato alcun seguito. Nel caso in cui invece ogni documento ed informazione richiesta fossero stati forniti, la fondazione interessata è informata della decisione del Consiglio della fondazione e della sua motivazione entro due mesi dalla data di presentazione della richiesta o dalla data in cui gli eventuali errori fossero stati sanati.

In caso di decisione favorevole, un'autorizzazione è concessa alla fondazione interessata. Conseguenza dall'autorizzazione è il fatto che la Direzione generale delle fondazioni abbia dato il proprio consenso al fatto che la fondazione possa disporre del bene cui si riferiva la domanda di registrazione.

Art. 9: Il decreto attuativo sull'acquisto ed il godimento dei beni immobili da parte delle Fondazioni comunitarie, entrato in vigore con la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale n. 24896 del 4 ottobre 2002, è abrogato.

Art. 10: Il presente decreto entra in vigore dal giorno della pubblicazione.

Art. 11: Le disposizioni previste dal presente decreto saranno applicate dal Ministero competente per la Direzione generale per le fondazioni.

Allegato II).

Progetto di legge sulle fondazioni comunitarie (del Prof. Hüseyin Hatemi, autunno 2003)

Art. 1: Ambito d'applicazione.

La presente legge s'applica alle Fondazioni comunitarie (*Ceemat Vakifari*).

Per Fondazioni comunitarie si intendono, ai sensi della presente legge, tutte le fondazioni che erano già Fondazioni comunitarie al momento del-

l'entrata in vigore della legge sulle fondazioni n. 2762/1935, come pure tutte le fondazioni create da componenti delle comunità ebraica o cristiane dopo questa data e che hanno acquisito la personalità giuridica.

Art. 2: Fondazioni comunitarie per l'assistenza sociale (*Sosyal yardım amaçlı Cemaat Vakıfları*)

Perché una fondazione creata allo scopo di promuovere l'assistenza sociale possa essere considerata come una Fondazione comunitaria è necessario, oltre allo scopo di promuovere l'assistenza pubblica, ch'essa resti limitata alla comunità religiosa alla quale apparteneva(no) il suo od i suoi fondatori.

In ogni altro caso, le fondazioni aventi per scopo l'assistenza sociale non sono Fondazioni comunitarie.

Art. 3: Fondazioni comunitarie per l'insegnamento (*Öğretim amaçlı Cemaat Vakıfları*)

Fondazioni comunitarie con lo scopo di promuovere l'insegnamento sono le fondazioni scolastiche riconosciute come Fondazioni comunitarie ex l. n. 2762 sulle fondazioni, che non abbiano come unico scopo la formazione del clero.

La vigilanza delle Fondazioni comunitarie è svolta nel quadro delle regole generali previste dalle norme relative alla vigilanza sulle scuole private, ad opera del Ministero dell'Educazione.

Gli istituti il cui unico scopo sia la formazione del clero perdono la personalità giuridica di Fondazioni comunitarie all'entrata in vigore di questa legge, e sono trasferiti alle Istituzioni supreme fornite di personalità giuridica, indicate all'art. 9.

Con l'entrata in vigore della presente legge, il Consiglio dei ministri concede alle Istituzioni supreme, dietro loro richiesta presentata al Ministero incaricato degli affari religiosi pubblici (*Dini Kamu Hizmetlerinden sorumlu Balanlık*), l'autorizzazione ad aprire scuole destinate alla formazione del clero.

La vigilanza d'una scuola collegata ad una Fondazione comunitaria *stricto sensu*, e che non abbia come unico scopo la formazione del clero, viene svolta nel quadro delle disposizioni della presente legge, nonostante il fatto che questa scuola non riceva, dalla presente legge, una personalità giuridica autonoma rispetto alla Fondazione comunitaria responsabile dell'istituto d'insegnamento.

Il Ministero dell'Educazione si riserva un diritto generale di controllo e sorveglianza sul contenuto e la quantità delle lezioni.

Art. 4: Creazione delle Fondazioni comunitarie.

Con l'entrata in vigore della presente legge, la creazione di Fondazioni comunitarie, nel quadro dei principî generali della Costituzione, è regolata dalle disposizioni del codice civile.

Art. 5: Capacità.

Allo stesso titolo delle altre fondazioni, ai sensi del codice civile, le Fondazioni comunitarie hanno la personalità giuridica e la capacità civile.

Art. 6: Divieto di svolgere attività politica.

Alle fondazioni comunitarie è vietato avere relazioni di vicinanza o di sostegno con un partito politico, come pure di fare propaganda in favore d'un partito o d'un candidato.

Alle Fondazioni comunitarie è vietato versare contributi a partiti politici od accettarne da parte loro.

Art. 7: Controllo.

Con l'entrata in vigore della presente legge, le Fondazioni comunitarie non sono più sottoposte alla sorveglianza della Direzione generale per le fondazioni, ma a quella del Ministero competente per gli affari pubblici religiosi, come indicato dal I articolo addizionale.

L'Istituzione suprema dalla quale dipenda una fondazione comunitaria deve controllare le fondazioni ad essa collegate, e presentare un rapporto al Ministero ogni dieci anni.

Il Ministero competente per gli affari pubblici religiosi potrà comunque svolgere controlli immediati dietro richiesta del Ministero degli Interni o di quello delle Finanze.

Art. 8: Fondazioni comunitarie straniere.

Con l'entrata in vigore della presente legge è vietato creare, all'interno delle frontiere turche, fondazioni straniere aventi un oggettivo carattere religioso.

Le fondazioni con scopi analoghi a quelli delle Fondazioni comunitarie ai sensi della presente legge, che siano state create sino ad oggi, saranno considerate come Fondazioni comunitarie ai sensi della presente legge.

Le istituzioni prive di personalità giuridica, e preposte alle necessità religiose del personale delle missioni diplomatiche, come ambasciate e consolati, non rientrano nell'ambito d'applicazione della presente legge.

Art. 9: Le Istituzioni supreme dotate di personalità giuridica.

Le Istituzioni supreme indicate dal I articolo addizionale sono collettività di diritto privato d'interesse generale ed hanno i diritti e le capacità delle persone giuridiche.

Gli istituti preposti alla formazione del clero, vale a dire il cui scopo consista nella formazione religiosa *stricto sensu*, e privi di personalità giuridica autonoma come Fondazioni comunitarie, svolgono la loro attività alle dirette dipendenze delle Istituzioni supreme.

Queste Istituzioni supreme hanno il diritto d'accettare lasciti o donazioni condizionate o non condizionate.

Il divieto di svolgere attività politiche, definito all'art. 6, vale anche per le Istituzioni supreme.

Benché le Fondazioni comunitarie abbiano, nell'interesse dei loro scopi caritativi, il diritto di svolgere anche transazioni commerciali, le Istituzioni supreme non hanno questo diritto.

La vigilanza di queste caratteristiche peculiari delle Istituzioni supreme è affidata al Ministero competente per gli affari pubblici religiosi.

Art. 10: Dissoluzione d'una Fondazione comunitaria.

Qualora una Fondazione comunitaria non sia più in grado di perseguire il proprio obiettivo, il Tribunale di primo grado competente ne rende pubblica la dissoluzione con un provvedimento giudiziario a questo scopo emesso su istanza dell'Istituzione suprema competente.

Qualora un tribunale penale rilevasse atti illegali che necessitassero la revoca dei direttori [d'una fondazione comunitaria], la procedura di revoca deve essere avviata dal Ministero competente o dall'Istituzione suprema interessata, ma ciò non comporta anche la revoca della personalità giuridica della fondazione.

Nel caso in cui il tribunale penale si pronunciasse a favore d'una revoca provvisoria [della direzione della Fondazione comunitaria] come misura preventiva, le funzioni direttive della fondazione sono delegate, su istanze dell'Istituzione suprema interessata, ad un consiglio d'amministrazione composto da tre collaboratori dell'Istituzione suprema, fino alla chiusura dell'*iter* giudiziario.

Art. 11: Mezzi.

Dopo che il provvedimento giudiziario sull'estinzione della personalità giuridica d'una Fondazione comunitaria è stato reso pubblico, un consiglio di liquidatori composto da tre delegati dell'Istituzione suprema si incarica della liquidazione, e devolve il patrimonio all'Istituzione suprema con personalità giuridica, secondo i termini della procedura di liquidazione. L'Istituzione suprema con personalità giuridica può trasferire questi beni ad un'altra fondazione comunitaria con obiettivi analoghi od anche differenti.

Art. 12: Entrata in vigore.

La presente legge entra in vigore tre mesi dopo la sua pubblicazione.

Art. 13.

Il Consiglio dei ministri fa applicare la presente legge.

I articolo addizionale (disposizioni transitorie)

A partire dal giorno dell'entrata in vigore della presente legge, le istituzioni qui di seguito indicate avranno personalità giuridica come Istituzioni supreme d'interesse generale:

a) il Patriarcato ortodosso d'Istanbul (ovvero il Patriarcato ecumenico

di Costantinopoli) per tutte le fondazioni comunitarie ortodosse (*Istanbul Ortodoks Patrikhanesi*), vale a dire:

- la scuola di teologia di Heybeliada-Halki, che non sarà considerata fondazione comunitaria autonoma, ma scuola direttamente subordinata al Patriarcato;

- lo stesso per le istituzioni registrate dal Patriarcato durante il periodo ottomano, come l'orfanatrofio greco dell'isola di Büyükada (*Büyükada Rum Yetimhanesi*), alle quali non sarà riconosciuta un'autonoma personalità giuridica, ma che saranno considerate come proprietà del Patriarcato;

- le istituzioni caritative e gli altri beni immobili che, ex l. 2762, appartenevano ad una delle fondazioni comunitarie ortodosse e che, in seguito, senza che l'esproprio fosse risarcito, sono state trasferite, *ex lege* o con ogni altro mezzo, alla Direzione generale per le fondazioni, al Tesoro pubblico o ad un'altra persona giuridica di diritto pubblico, saranno ritrasferite alla persona giuridica del Patriarcato ortodosso, in quanto Istituzione suprema rappresentante le fondazioni comunitarie ortodosse, o, nel caso in cui sussistesse ancora la personalità giuridica della fondazione comunitaria originaria, saranno restituite a quest'ultima, con la precisazione che non avrà nessuna importanza, a riguardo di queste ultime [istituzioni caritative o beni immobili] il fatto che sia esibito un provvedimento giudiziario o un contratto transattivo o che siano state applicate le norme appropriate o che sia stata correttamente eseguita la procedura d'espropriazione;

- il Patriarcato trasferirà tali beni immobili alle fondazioni comunitarie la cui personalità giuridica sussista ancora, mentre potrà assegnare i beni di quelle la cui personalità giuridica si sia estinta ad altre fondazioni comunitarie o conservarli esso stesso;

- i beni immobili registrati a prestanome (*nam-i müstear*) o sotto nomi fittizi (*nam-i mevhum*) negli atti del 1936 debbono essere restituiti al Patriarcato alle stesse condizioni, o possono essere immediatamente restituiti alle fondazioni comunitarie originarie, sempreché ne sussista ancora la personalità giuridica;

- i beni immobili che, dopo l'entrata in vigore del codice civile, sono stati acquisiti da una Fondazione comunitaria o dal Patriarcato, per donazione *inter vivos* o lasciati *mortis causa*, e che sono stati tolti ai proprietari contro la loro volontà, al di fuori d'una procedura d'espropriazione, saranno restituiti se si trovano ancora in possesso d'una persona giuridica di diritto pubblico, e ciò indipendentemente dall'esistenza d'un atto giudiziario appropriato;

- per i beni immobili la cui proprietà fosse stata [nel frattempo] trasferita a persone giuridiche di diritto privato od a persone fisiche, il Tesoro pubblico verserà al Patriarcato il corrispettivo del valore stimato di questi beni, ripartito in cinque anni;

- b) il Patriarcato armeno-ortodosso d'Istanbul;
- c) il Gran Rabbinato d'Istanbul;
- d) il Vicariato patriarcale siro-ortodosso in Turchia.

Le disposizioni stabilite al paragrafo a) per il Patriarcato ortodosso e per le fondazioni comunitarie ortodosse s'applicano per analogia ai beni immobili delle fondazioni comunitarie appartenenti alle istituzioni supreme indicate ai paragrafi da b) a d).

e) Per i cittadini turchi della comunità religiosa cattolica, una legge speciale concordata fra il Ministero competente per gli affari pubblici religiosi ed il rappresentante [diplomatico] del Vaticano istituisce una collettività d'interesse generale col nome di Federazione cattolica delle fondazioni comunitarie. Le disposizioni per il Patriarcato ortodosso s'applicano per analogia alle relazioni che questa associazione instaurerà con le fondazioni comunitarie cattoliche.

- La chiesa ceduta alla fondazione siro-cattolica d'Istanbul è considerata come trasferita al patrimonio della fondazione siro-cattolica.

- L'ultimo comma dell'articolo 8 della presente legge si applica ai luoghi di preghiera ed alle istituzioni direttamente dipendenti dalla rappresentanza [diplomatica] del Vaticano.

- Le fondazioni caldee, siro-cattoliche, armeno-cattoliche sono sottoposte al controllo della Federazione cattolica delle fondazioni comunitarie.

- Le disposizioni suindicate per il Patriarcato ortodosso s'applicano per analogia anche ai beni immobili delle fondazioni comunitarie cattoliche trasformate in fondazioni comunitarie *ex art.* 3 della legge n. 2644 sul registro immobiliare, e che, in seguito, sono diventate parti costitutive del patrimonio di collettività d'interesse generale.

- Nel caso in cui beni *ex art.* 11 [della presente legge] siano trasferiti ad una fondazione comunitaria che abbia obiettivi simili, bisogna tener conto che, ove la Federazione cattolica delle fondazioni comunitarie funga da istituzione suprema [dotata di capacità giuridica], le fondazioni comunitarie del Vicariato patriarcale caldeo, di quello siro-cattolico e di quello armeno-cattolico, sottoposte alla sorveglianza della Federazione cattolica delle fondazioni comunitarie, hanno diritto di prelazione.

f) Finché nessuna Federazione delle fondazioni comunitarie protestanti si sia costituita, e le disposizioni di questa legge e dei suoi articoli addizionali s'applichino [perciò] solo alla Chiesa armeno-protestante ed alle fondazioni armeno-protestanti, il Ministero competente per gli affari pubblici religiosi funge da istituzione suprema [dotata di personalità giuridica] per le altre fondazioni protestanti.

II articolo addizionale.

L'espressione "o comunque membro della comunità", utilizzata all'articolo 101, ultimo comma, è abrogata.

III articolo addizionale.

La presente legge riconosce la personalità giuridica in qualità di collettività d'interesse generale di diritto privato solo alle Istituzioni supreme delle fondazioni comunitarie indicate dal I articolo addizionale. Nella misura in cui l'ordinamento interno e le relazioni internazionali delle Istituzioni supreme con personalità giuridica delle istituzioni indicate dal I articolo addizionale ai paragrafi da a) a d), e della Chiesa armeno-protestante indicata al paragrafo e), non siano regolate da nessuna legge speciale, le norme generali di diritto internazionale ed interno in vigore fino ad oggi continuano ad essere applicate.

Allegato III).

*Memorandum* del 5 luglio 2002, della Segreteria di Stato vaticana, agli ambasciatori dei Paesi dell'UE: "La situazione della Chiesa cattolica in Turchia".

Si stima che attualmente il 99% della popolazione turca si dichiara di confessione islamica. Fra le minoranze cristiane, si contano circa 25000 cattolici, tanto cittadini turchi, quanto cittadini stranieri. Essi vivono per la maggior parte a Istanbul e ad Izmir, ma anche in comunità sparse in Anatolia e nella parte sud-orientale della Turchia. Essi appartengono a quattro Chiese: la Chiesa cattolica romana, o quella armeno-cattolica, o quella caldea, o quella siro-cattolica, che sono legate a Roma. In aggiunta alla responsabilità ch'esse assumono nei confronti delle loro Chiese e delle loro parrocchie, le comunità cattoliche sono al tempo stesso responsabili di numerose scuole ed istituzioni di previdenza sociale aperte a tutti, senza distinzione di nazionalità o di religione.

2. Allo stesso titolo delle altre comunità religiose, i cattolici godono parimenti della protezione garantita dalla Costituzione e dalle leggi della Repubblica turca, che costituiscono la base dell'eguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge, senza distinzione di credenza o di religione, e comprendono la libertà di culto, la libertà religiosa e la libertà di convinzione. Questa libertà è egualmente garantita loro da trattati europei ed internazionali multilaterali di cui la Turchia è firmataria. Lo statuto giuridico delle minoranze religiose è regolato dal Trattato di Losanna, firmato il 24 luglio 1923 fra le Potenze alleate

da una parte (l'Impero britannico, la Francia, l'Italia, il Giappone, la Grecia, la Romania e lo Stato serbo-croato-sloveno), e la Turchia dall'altra.

3. In pratica, le difficoltà alle quali si trovano di fronte la Chiesa cattolica, ma anche le Chiese di tradizione protestante ed ortodossa in Turchia sono molto strettamente legate al modo in cui le Autorità turche interpretano ed utilizzano gli strumenti succitati.

In merito al Trattato di Losanna, bisogna sottolineare che tutta la terza sezione è dedicata alla "protezione delle minoranze", e che queste disposizioni non sono difese solamente dalle Potenze firmatarie, ma anche dalla Società delle Nazioni. Gli articoli dal 37 al 45 garantiscono alle "minoranze non musulmane" la totale libertà religiosa. Di fatto, la Turchia ha sempre interpretato questi articoli in modo molto restrittivo, e ha riconosciuto come minoranze alla luce di questo Trattato solo quelle che, come le minoranze armena, greca ed ebraica, era già state riconosciute come tali dall'Impero ottomano ed erano organizzate in 'millet'. Le altre comunità che esistevano già all'epoca dell'Impero ottomano vi erano riconosciute solo con regolamenti speciali, vuoi gli editti dei sovrani ottomani, vuoi le capitolazioni dinanzi al sovrani cristiani, i quali garantivano la loro protezione alle persone ed alle istituzioni interessate. La Repubblica turca tratta dunque le minoranze da ultimo richiamate, le minoranze caldea, siro-cattolica, romano-cattolica e protestante, come straniere, alle quali non si applica il Trattato di Losanna. Bisogna richiamare l'attenzione sul fatto che le minoranze interessate abbiano ancora una volta contestato questa interpretazione del Trattato di Losanna, come pure ha ultimamente fatto la Commissione per i diritti dell'uomo delle Nazioni Unite (*Rapporto sulla libertà religiosa in Turchia*, 22 agosto 2000, n. 241).

4. In breve, da questa situazione risultano le seguenti conseguenze pratiche:

a) le diocesi, le parrocchie e gli Istituti religiosi delle minoranze cattoliche non hanno alcuno statuto giuridico conferito dallo Stato;

b) i loro responsabili – Vescovi, curati, superiori – ed il loro personale ecclesiastico non sono riconosciuti come ministri di culto al servizio della Chiesa;

c) i loro diritti di proprietà su beni immobili – chiese, conventi, scuole, ospedali – non sono riconosciuti come tali, a meno che questi beni non fossero stati registrati a nome di qualche persona o di qualche fondazione privata; in caso, però, di morte di quella o di estinzione di questa, ove mancassero disposizioni testamentarie, i beni sono confiscati dallo Stato turco;

d) le minoranze non riconosciute non possono edificare nessun luogo di preghiera, né aprire scuole confessionali o seminarî per la formazione del clero proprio;



e) gli ecclesiastici stranieri sono sottoposti ad una procedura speciale per ottenere il permesso di soggiorno, limitato ad un anno, mentre invece agli altri residenti stranieri provenienti da Paesi europei vengono rilasciati permessi per tre o cinque anni.

5. Alla luce di questi fatti, che non illustrano tutte le difficoltà incontrate dalle comunità cattoliche in Turchia, non si potrebbe certo parlare di persecuzione.

Tuttavia, questi fatti mettono nettamente in evidenza la situazione difficile di quelli che si mostrano perseveranti, che conservano la loro identità culturale e religiosa, e chiariscono al tempo stesso la ragione per la quale, nel corso degli ultimi anni, sempre più numerosi sono i cristiani che abbiano lasciato la Turchia.

Muovendo dal desiderio d'aiutare questo Paese, che può vantarsi d'aver ospitato sul proprio territorio, nel corso della Storia, una diversità culturale e religiosa, pare desiderabile che la comunità internazionale ed in particolare l'UE, alla quale esso desidererebbe aderire, l'aiutino e l'incoraggino a rendere concreto il riconoscimento *de facto* della totale e piena libertà religiosa delle minoranze non musulmane, nel rispetto delle leggi della Repubblica turca, ma anche nel rispetto dei diritti fondamentali delle persone e delle comunità.

6. La Chiesa cattolica non rivendica nessun privilegio, ma il mero riconoscimento di questi diritti per tutti e la possibilità concreta di disporne. Come ha affermato il Papa Giovanni Paolo II quando ha ricevuto il nuovo ambasciatore della Turchia, il 7 dicembre 2001: "In Turchia, i cattolici costituiscono una piccola minoranza che non ritiene contraddittorio l'essere al tempo stesso cattolico e turco. Ed essi attendono, proprio come me, il riconoscimento dello statuto giuridico della Chiesa cattolica. Essi sperano che troveranno anche in avvenire, nella loro Patria, questo rispetto nei confronti delle minoranze che rappresenta «la pietra di paragone d'una convivenza armoniosa ed un indicatore della maturità civile raggiunta da un Paese e dalle sue istituzioni» (Messaggio per la Giornata mondiale della Pace 1989, n. 12). È anche questo un aspetto per il quale la Turchia può servire da ponte, sottolineando chiaramente che le giustificate preoccupazioni relative all'unità nazionale non sono incompatibili con il rispetto dei diritti degli individui e delle minoranze"<sup>158</sup>.

---

<sup>158</sup> [http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_paul\\_ii/speeches/2001/december/documents/hf\\_jp-ii\\_spe\\_20011207\\_ambassador-turchia\\_ge.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2001/december/documents/hf_jp-ii_spe_20011207_ambassador-turchia_ge.html)

Allegato IV).

*Memorandum* della Segreteria di Stato vaticana, del 21 settembre 2002, agli ambasciatori dei Paesi dell'UE: "La questione della libertà religiosa ed il riconoscimento delle minoranze non musulmane".

In un *memorandum* precedente consegnato agli ambasciatori dei Paesi membri dell'UE, il 5 luglio, è stato esplicitamente formulato il desiderio che la comunità internazionale e l'UE in particolare incoraggino e sostengano la Turchia per garantire pieno e totale riconoscimento dei diritti delle minoranze religiose in quello Stato.

L'adozione di riforme giuridiche importanti, ad opera del Parlamento turco, il 3 agosto scorso, le quali sono atte a favore un maggior rispetto per i diritti dell'uomo in un prossimo futuro, hanno suscitato grande soddisfazione in numerosi componenti dell'Unione.

L'abolizione della pena di morte, il rafforzamento della libertà d'opinione, della libertà di parola e della libertà di riunione, l'autorizzazione a far uso delle lingue tradizionali sono altrettante misure di cui può rallegrarsi chi riconosce l'importanza del benessere della persona umana e della coabitazione armoniosa di tutti in seno ad una società.

Qualcuno, e la Santa Sede in particolare, non ha tuttavia cessato di far osservare l'assenza di riferimenti alla libertà religiosa, una libertà che è ormai riconosciuta tutti come diritto fondamentale della persona umana. L'articolo 4 della legge contenente emendamenti a varie leggi si limita a riconoscere i diritti di proprietà d'una fondazione comunitaria solo a certe condizioni. Così, siamo ben lontani dal riconoscimento intero ed effettivo dei diritti di tutte le comunità religiose, poiché le norme giuridiche che, oltre all'Islam, riconoscono solo le minoranze armena, greca ed ebraica non hanno subito alcuna modifica.

I fedeli delle comunità cattoliche presenti in Turchia – ad eccezione della Chiesa armeno-cattolica – non beneficiano in nessun modo di queste ultime riforme, e neppure le altre Chiese cristiane alle quali non è stato riconosciuto nessuno statuto giuridico. Queste riforme hanno omesso di trattare uno degli elementi essenziali dei diritti dell'uomo: la libertà religiosa.

2. Bisogna fare osservare che la Turchia ha, nel suo 'Programma nazionale', presentato all'UE nel marzo 2001, brevemente evocato la questione della libertà religiosa.

L'articolo 1.2.11 si limita nondimeno ad evocare misure tese a "incoraggiare l'esercizio della religione fra gli stranieri non musulmani residenti in Turchia". Ebbene, una vera garanzia della libertà religiosa deve applicarsi a tutti e ciascuno, e innanzitutto ai cittadini dello Stato in questione. Il 25

ottobre seguente, le Autorità turche hanno riunito ad Istanbul i rappresentanti di tutte le minoranze religiose non musulmane presenti in Turchia, allo scopo d'informarsi sulle loro difficoltà, di contribuire a risolverle facendo ricorso agli strumenti giuridici appropriati, e, in questo modo, mettere fine "ad ogni sorta di discriminazione verso le minoranze religiose". Tuttavia questa iniziativa meritoria non ha minimamente risposto alle attese che aveva suscitato, poiché tutte le richieste fatte dalle comunità a seguito della riunione sono state respinte per iscritto.

3. Nel frattempo, la comunità internazionale non è rimasta inattiva, e ha più volte esortato le Autorità turche ad occuparsi della questione della libertà religiosa. Il Consiglio europeo e la Commissione europea dei diritti dell'uomo hanno esortato espressamente la Turchia a rivedere la sua interpretazione unilaterale del Trattato di Losanna quanto alle minoranze non musulmane, ed ad applicare le convenzioni ed i testi ufficiali sui diritti dell'uomo che riguardano la libertà religiosa. In oltre, l'UE ha delegato, nel giugno 2002, una commissione incaricata di valutare la libertà religiosa in Turchia, e sembra che i Governi di numerosi Paesi membri dell'UE abbiano a loro volta dato ordine ai loro rappresentanti diplomatici in Turchia di renderli edotti su questa tematica.

4. In queste circostanze, la Santa Sede si rivolge nuovamente agli Stati membri dell'UE a proposito del prossimo esame della candidatura della Turchia. Sembra estremamente desiderabile che questa Nazione, desiderosa d'entrare a far parte d'un'Europa rispettosa della diversità religiosa e culturale, sia fermamente invitata ad avviare riforme giuridiche, a riconoscere esplicitamente tutte le minoranze religiose presenti sul suo territorio e ad accordare loro lo statuto giuridico ch'esse possono legittimamente pretendere.

Allegato V).

*Memorandum* del Ministro degli Esteri della Repubblica di Turchia, del 20 dicembre 2002, alla Segreteria di Stato vaticana<sup>159</sup>.

I due *memoranda* trasmessi, il 5 luglio ed il 21 settembre 2002, dalla Segreteria di Stato agli ambasciatori dei Paesi membri dell'UE, riguardanti rispettivamente "La situazione della Chiesa cattolica in Turchia" e "La questione della libertà religiosa e del riconoscimento delle minoranze non musulmane" sono stati attentamente esaminati.

---

<sup>159</sup> Prot. 2002/OABY/491827.

La Repubblica turca è uno Stato di diritto, democratico e laico, nel quale tutti i cittadini godono degli stessi diritti su una base di eguaglianza. Come precisato nel primo *memorandum* in questione, tutti i diritti e libertà dell'uomo, compresa la libertà di culto e di convinzione, godono d'una garanzia costituzionale senza distinzione di religione, lingua, sesso, fede ed origine etnica.

Conformemente alla struttura unitaria e laica dello Stato, in linea di principio, il sistema giuridico turco ripartisce diritti e doveri fra tutti i cittadini su base egualitaria, senza che vi siano discriminazioni a danno delle 'minoranze'. La sola eccezione a questo principio si trova nel Trattato di Losanna, relativamente alle minoranze non musulmane.

In questo contesto, le minoranze armena, ebrea e greco-ortodossa, organizzate secondo il sistema delle 'nazioni' nella struttura monarchico-teocratica dell'Impero ottomano e costituenti le proprie comunità da tempo "immemorabile", godono inoltre delle garanzie previste dagli articoli 35-45 del Trattato di pace di Losanna.

Questa constatazione non è frutto d'un'interpretazione unilaterale, come asserito. Ciò dipende da una parte dal fatto che la Repubblica moderna fondata sulle ceneri dell'Impero ottomano ha integralmente ereditato il concetto tradizionale di tolleranza religiosa in vigore durante i sei secoli di regno dell'Impero, e, dall'altra, dalla determinazione della Repubblica a por fine al diritto del sistema teocratico e monarchico, basato sulla volontà d'una sola persona e sulle regole religiose come il sistema delle capitolazioni, riducendo il Paese al rango d'una semi-colonia.

Questo concetto trova posto nei processi verbali delle negoziazioni del Trattato di Losanna, come nelle lettere annesse scambiate sul tema degli istituti religiosi, scolastici e caritativi, le quali fanno parte integrante del suddetto Trattato. Per conseguenza, non si tratta d'un'interpretazione unilaterale, ma d'un fatto che riflette la volontà comune delle parti contraenti.

In effetti, gli articoli 10 e 24 della Costituzione relativi alla libertà di culto e di convinzione, nel quadro del principio d'eguaglianza di fronte alla legge, come gli articoli 175-178 del codice penale turco, riflettono i principî di diritto contemporaneo, e apportano le garanzie necessarie al godimento della suddetta libertà.

Le disposizioni legali summenzionate e la terza sezione del Trattato di Losanna, considerati insieme, mostrano in maniera evidente che tutti, cittadini turchi o stranieri, a prescindere dalla loro fede, possono godere pienamente dei diritti generalmente riconosciuti nell'ambito della libertà di culto e di fede.

La Turchia, forte delle sue disposizioni legali e della loro messa in opera sul tema della libertà di culto e di credenza religiosa, accoglie con grande

cordialità le delegazioni ed i responsabili delle organizzazioni internazionali di cui faccia parte. Le valutazioni figuranti nei rapporti o i documenti elaborati in seguito a queste visite sono parimenti esaminati allo stesso modo, e, se necessario, viene data loro risposta. In quest'ottica, il nostro punto di vista sul "Rapporto relativo alla libertà religiosa in Turchia" dell'11 agosto 2000, menzionato nel primo *memorandum* del Vaticano, è stato esposto in maniera dettagliata nel documento E/CN.4/2002/8 delle Nazioni Unite, in data 10 agosto 2001.

L'identificazione stabilita nei *memoranda* del Vaticano fra "la libertà di culto e di convinzione [religiosa]" ed "il riconoscimento dello *status* giuridico" ad una qualunque comunità religiosa o ad una Chiesa è inammissibile dal punto di vista della filosofia fondatrice e del sistema costituzionale della Repubblica turca laica.

Nessuna relazione può essere stabilita fra la nomina dei sacerdoti alle chiese cattoliche ereditate dall'Impero ottomano, il diritto di proprietà sui beni immobili, le necessità religiose degli stranieri in visita in Turchia, *etc.*, ed il riconoscimento dello statuto giuridico alla Chiesa cattolica, trattandosi di cose completamente differenti.

Il riconoscimento d'uno *status* giuridico ad una 'comunità' od a 'gruppi religiosi' come i fedeli della Chiesa cattolica è incompatibile con il principio di laicità dello Stato ancorato nella Costituzione, principio che non può essere né modificato, né sottoposto a giudizio d'incostituzionalità, secondo le disposizioni della Costituzione stessa.

La Turchia non ha nessun obbligo negoziale che preveda il riconoscimento dello *status* giuridico alla Chiesa cattolica o ad un'altra "comunità". D'altronde, è da rimarcare che lo '*status* giuridico' in questione non è riconosciuto nemmeno in numerosi Paesi occidentali.

Tuttavia, sulla base della libertà di culto e di credenza [religiosa] che riconosce in maniera uguale a tutti, la Repubblica di Turchia accorda agli istituti religiosi con lo statuto di stranieri anche la possibilità di far venire sacerdoti dall'estero secondo le necessità della pratica religiosa dei fedeli.

In questo quadro, va sottolineato che, su un totale di 42 chiese cattoliche latine, ripartite in dieci dipartimenti, la maggioranza delle quali a Istanbul ed a Izmir, 48 sacerdoti e 20 suore sono al servizio d'una comunità di fedeli turchi e stranieri il cui numero non arriva alle 2000 persone. Queste cifre da sole bastano a dimostrare che i cattolici non trovano nessuna difficoltà in Turchia per praticare la loro religione.

La Turchia mantiene relazioni amichevoli con il Vaticano, e si sforza di svilupparle sin da quando sono state instaurate relazioni diplomatiche fra di loro. In questo contesto, la Turchia cerca di rispondere positivamente

alle varie richieste provenienti dal Vaticano, nell'ambito delle obbligazioni negoziali, delle disposizioni costituzionali e della legislazione in vigore, nei limiti dell'ordine pubblico.

Non bisogna dimenticare che l'approccio essenziale della Turchia nei confronti della libertà di culto e di convinzione [religiosa] trova origine nel principio di laicità. Quest'approccio è illimitato dal punto di vista dell'individuo, rispetta la sovranità dello Stato-Nazione dal punto di vista dello Stato, e si colloca nel quadro di neutralità e tolleranza dal punto di vista del contesto sociale.

Poiché il principio di laicità non permette alla Turchia di riconoscere uno statuto giuridico a nessuna "comunità", è parimenti impossibile accordare ai luoghi di culto, come moschee, chiese o sinagoghe, una personalità giuridica sulla base delle disposizioni del codice civile e della legge sulle associazioni. Non è né giustificato, né opportuno, aspettarsi che la Turchia, la cui popolazione è al 99% di religione musulmana, accordi alla Chiesa cattolica diritti di cui non godono nemmeno le istituzioni islamiche.

Nel quadro dei nostri obblighi, tanto quelli d'ordine generale quanto quelli nascenti dal Trattato di Losanna, la conservazione dei beni immobiliari della Chiesa cattolica rientra fra le responsabilità della Turchia. È però inammissibile che la Chiesa cattolica pretenda, con il pretesto dello statuto giuridico, il diritto di proprietà su alcuni altri beni immobiliari.

L'insegnamento mediante l'istituzione di scuole confessionali o seminarî è egualmente un soggetto regolato, conformemente al principio di laicità, con la legislazione di riforma repubblicana. L'intero sistema d'insegnamento è sotto il controllo e la sorveglianza del Ministero dell'Educazione. Nessuna comunità religiosa, compresa quella musulmana, ha il diritto d'aprire una scuola od impartire lezioni allo scopo d'insegnare la religione. Nessuna eccezione è tollerata in questo ambito. L'insegnamento del Corano è assicurato sotto la sorveglianza del Ministero per l'Educazione dalla Presidenza per gli affari religiosi, che è essa stessa un istituto statale.

In merito alla concessione di visti e di permessi di soggiorno agli uomini religiosi stranieri, il criterio applicato dalla Turchia è almeno altrettanto liberale di quello d'altri Paesi europei. Il sistema turco dei visti è basato sul principio di reciprocità. Nella concessione d'un visto, il criterio preso in considerazione è quello del sistema di visti applicato nei confronti dei cittadini turchi dal Paese del richiedente. In quest'ottica, un permesso di soggiorno di due anni può essere concesso agli uomini religiosi dei Paesi dell'UE e dell'OCSE alla loro prima richiesta di permesso di soggiorno.

Lo scopo di apportare emendamenti alla legge 4772 è quello di risolvere i problemi emersi nell'acquisizione di beni immobiliari da parte delle istitu-

zioni delle minoranze fondate conformemente al diritto ottomano all'epoca dell'Impero ottomano, e attualmente considerate come "fondazioni". In effetti, al di là degli emendamenti, è sempre stata fuori discussione l'ipotesi di riconoscere una personalità giuridica alle comunità religiose in Turchia, essendo ciò vietato dalla Costituzione e dalla legislazione in vigore.

In breve, la Repubblica di Turchia prosegue i suoi sforzi di buona volontà per risolvere i problemi menzionati dei due *memoranda* [vaticani], nel quadro delle sue obbligazioni negoziali, della sua Costituzione e della sua legislazione, alla luce dei diritti dell'uomo nel senso ampio del termine, come pure tenendo conto delle libertà di culto e di convinzione [religiosa]. Tuttavia non bisogna perdere di vista il fatto che alcune richieste del Vaticano riguardanti il riconoscimento dello statuto o della personalità giuridica sono destinate ad essere considerate irricevibili in ragione del principio di laicità.

Allegato VI).

Lettera aperta, del 23 settembre 2003, delle Chiese alla Commissione del Parlamento turco per i diritti dell'uomo, "Le necessità religiose delle minoranze cristiane e non musulmane in Turchia".

All'attenzione della Commissione parlamentare per i diritti dell'uomo  
Parlamento nazionale turco, Ankara

Istanbul, 23 settembre 2003

Numerosi anni dopo la firma del Trattato di Losanna, nel 1923, lo statuto giuridico delle minoranze non musulmane viventi oggi in Turchia torna d'attualità, nel momento in cui il nostro Paese s'appresta ad entrare nell'UE.

Dopo la firma del Trattato di Losanna, importanti progressi d'ordine giuridico e politico sono stati compiuti a livello internazionale nel settore della protezione dei diritti delle minoranze. In particolare, le dichiarazioni accettate dall'UE, come quelle del Consiglio europeo e dell'OSCE, relative ai criteri di Copenaghen ed all'accordo di Parigi, contengono varie disposizioni sui diritti delle minoranze. Queste disposizioni riuniscono principi fondamentali e regole di diritto che saranno certamente applicabili anche alle minoranze religiose, a prescindere dal Paese ove esse di trovassero.

Siamo assolutamente certi dei sinceri sforzi che, da varî anni, i Governi del nostro Paese stanno compiendo per integrare la Turchia nell'UE, come pure del fatto che le correlate riforme legislative, realizzate in ambito economico,

sociale e politico, contribuiranno a dare una soluzione legale ai problemi cronici cui si trovano a far fronte le minoranze non musulmane e tutti i cristiani residenti in Turchia, la cui presenza costituisce un arricchimento culturale per quest'ultima.

Considerando che i Paesi europei richiameranno questi problemi come un ostacolo che potrebbe frenare l'adesione della Turchia all'UE, ci sembra pertinente, nella nostra qualità di componenti delle comunità non musulmane viventi in Turchia, di riferire in merito al Governo.

Animati da questa convinzione, oltre alle questioni che preoccupano ciascuna comunità in particolare e che ciascuna avrà già sottoposto al Governo, desideriamo esporre ancora una volta per iscritto e direttamente allo Stato i problemi fondamentali a cui ci troviamo di fronte. È importante:

I) riconoscere la personalità giuridica a tutti i Patriarcati e Chiese di confessione cristiana, rimuovendo ogni eventuale ostacolo giuridico e reale;

II) assicurare le condizioni legali necessarie all'istruzione ed alla formazione dei ministri di culto, che sono indispensabili, da un lato, alle necessità religiose dei cristiani, e, dall'altro, alla presenza stessa del Cristianesimo nel nostro Paese;

III) concedere la nazionalità turca od un permesso di soggiorni ai ministri di culto che saranno invitati dall'estero o che si trovino già nel Paese, chiamati per rispondere alle necessità religiose dei cristiani;

IV) attribuire ad un ministero *ad hoc* la competenza per occuparsi dei problemi delle minoranze ed esaminare le soluzioni da apportarvi;

V) fare in modo che gli enti pubblici o meno, e le organizzazioni smettano di considerare i cristiani ed i non musulmani, cittadini naturali e fondamentali di questo Paese, come un gruppo sociale sospetto per la sicurezza nazionale, prendendo, se del caso, i provvedimenti necessari;

VI) riconoscere a tutti gli istituti e Chiese, a quelli che esistono già ed a quelli che saranno creati in avvenire, il diritto d'acquisire ed amministrare beni patrimoniali, destinati alle necessità religiose dei cristiani. Provvedere anche a restituire ai loro legittimi proprietari i luoghi di culto ed i beni immobili che, per varie ragioni, sono stati sottratti alle comunità cristiane;

VII) autorizzare il funzionamento d'almeno una chiesa per soddisfare le necessità religiose dei fedeli, e ciò in tutte le città della Turchia ove vivano cristiani.

Speriamo che le nostre richieste qui esposte siano favorevolmente accolte dal Governo, come convergenti al progetto comunitario, e ch'esse saranno rapidamente soddisfatte, poiché esse costituiranno un fattore importante per l'adesione del nostro Paese all'UE ed un criterio del suo progresso culturale.



Per la Chiesa greco-ortodossa  
Metropolita Melitone di Filadelfia  
Primo segretario del Santo Sinodo

Per la Chiesa armena  
Dott. Kirkor Damatian  
Segretario del Santo Sinodo

Per la Chiesa siriana  
Samuel Akdemir  
Vescovo suffraganeo

Per la Chiesa cattolica  
P. Georges Marovitch  
Portavoce della Conferenza episcopale turca

Allegato VII).

*Memorandum* della Conferenza episcopale cattolica turca, del 10 giugno 2004.

Istanbul, 10 giugno 2004

Il *memorandum* del Ministero degli Esteri turco, indirizzato il 20 dicembre 2002 al rappresentante della Santa Sede, in risposta ai due *memoranda* del 5 luglio e del 21 settembre 2002, della Segreteria di Stato, *memorandum* inviato egualmente per conoscenza alle ambasciate dei Paesi membri dell'UE, è stato esaminato molto accuratamente, poiché le questioni trattatevi hanno grande importanza per la comunità cattolica, presente già da vari secoli in Turchia.

Il fatto che dopo l'invio del *memorandum* sia cambiato il Governo, e che questo nuovo Governo abbia fatto sforzi seri e positivi in vista dell'adesione della Turchia all'UE, ci ha fatto sperare che le riserve ed i dubbi relativi alle idee ed alle riflessioni espresse nel *memorandum* potessero essere considerate superate.

Purtroppo non è così, anche se è già trascorso un anno e mezzo. Questa è la ragione per la quale la Conferenza episcopale cattolica turca, componente a pieno titolo dal 1981 del Consiglio della Conferenze episcopali europee, ha ritenuto utile presentare un terzo *memorandum*, nella speranza d'addivenire ad una soluzione definitiva per questi gravi problemi ben noti al pubblico.

Non dubitiamo minimamente, d'altronde, che tutti i cattolici sostengano il prossimo ingresso della Turchia nell'UE.

I principî di base della Costituzione turca non possono essere rimessi in discussione.

Il Trattato di Losanna non è un'eccezione imposta alla Turchia, prima ch'essa introducesse il principio di laicità, per limitare la sua sovranità; questo trattato garantisce che la Turchia porterà avanti, conformemente al principio di conservazione dello *status quo*, la sua politica, precedentemente riconosciuta ed applicata di tolleranza religiosa, e che rispetterà i diritti acquisiti, senza fare distinzioni per ragioni religiose, dopo la firma del Trattato, fra i cittadini turchi musulmani e quelli non musulmani.

È chiaro anche che l'applicazione del Trattato di Losanna non prende in considerazione i desideri d'una delle parti contraenti, ma il fine comune delle due parti, e che si fonda sul principî di lealtà e di fiducia, principî fondamentali ed universali del diritto internazionale.

Per ciò che riguarda i risultati concreti basati su questi principî fondamentali incontestabili, sarebbe sbagliato intendere il principio di laicità come in contrasto con i diritti acquisiti della Chiesa cattolica – che non possono essere visti come privilegî speciali e straordinari; d'altro canto, anche in numerosi Paesi occidentali la Chiesa cattolica non ha lo *status* di persona giuridica.

Non vi è nessun legame fra le richieste della Chiesa cattolica e i trattati del passato, considerati come 'capitolazioni', che sono a giusto titolo un soggetto molto delicato per gli uomini di Stato turchi.

Lo statuto attribuito durante il periodo ottomano alle istituzioni cattoliche ed a scopo caritativo con la concessione di *firman* è stato confermato nello scambio di lettere nel quadro del Trattato di Losanna. Dopo che la Costituzione turca del 1928 ebbe riconosciuto il principio di laicità, l'art. 3 della legge sul catasto, del 29 dicembre 1934, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 2892, dichiara che tutti i beni immobiliari appartenenti a queste istituzioni religiose debbono essere registrati a nome della loro persona giuridica, a prescindere dal fatto che questa avesse o meno un diritto alla registrazione di questi beni.

Questa legge è tuttora in vigore. Per questa ragione sarebbe giuridicamente dubbio affermare che queste istituzioni non abbiano la personalità giuridica, e confiscare i loro beni immobili, anche se questa legge è entrata in vigore da più di mezzo secolo.

Inoltre bisogna ricordare che il problema del non riconoscimento dello statuto giuridico della Chiesa cattolica e delle sue istituzioni non esiste in nessun Paese occidentale. La laicità implica la separazione dello Stato e della Chiesa, ma, in nessun Paese dell'UE, essa ha avuto per conseguenza il mancato riconoscimento delle istituzioni religiose come persone giuridiche,

od il mancato riconoscimento dei loro diritti acquisiti.

In aggiunta, bisogna tener conto del fatto che il Vaticano, in quanto rappresentante della Chiesa cattolica, non esige dalla Repubblica di Turchia, da qualche Paese dell'UE o da qualcun altro Paese musulmano, un *modus vivendi* od uno *status* speciale, che accordi diritti speciali alla Chiesa cattolica; il Vaticano chiede solo il riconoscimento di diritti sulla base del diritto europeo ed internazionale, onde permettere alla Chiesa cattolica d'impegnarsi per le proprie comunità e l'umanità intera per mezzo delle proprie opere.

Queste richieste non sono solo conformi ai principî d'uno Stato di diritto e democratico, ma anche d'uno Stato di diritto democratico e laico. Tutte le richieste della Chiesa cattolica si basano su principî giuridici generali e fondamentali. Il solo obiettivo della Chiesa cattolica è il benessere dell'umanità in generale, e del popolo turco in particolare.

Tenuto conto dei principî fondamentali della laicità, del rispetto dei diritti acquisiti e del livello richiesto dal diritto internazionale ed europeo, è semplicemente aberrante affermare che i concetti di statuto giuridico o di personalità giuridica possano essere in contrasto con il principio di laicità.

Senz'alcun dubbio il principio di laicità ed i principî fondamentali della Costituzione turca non permettono discriminazioni in favore di cittadini turchi di confessione cristiana. I diritti economici degli stranieri possono essere limitati a condizione che ciò non sia in contrasto con il diritto internazionale; ma non v'è nessun legame con il principio di laicità, poiché la libertà di religiosa e di coscienza fa parte, conformemente alla Costituzione turca, dei diritti fondamentali.

La posizione dei cittadini stranieri cattolici ha raggiunto il livello dei Paesi occidentali, in seguito a cambiamenti della Costituzione. Quando queste modifiche sono state introdotte, nessuno ha pensato, giustamente, ch'esse potessero essere in contrasto con la laicità, uno dei principî fondamentali della Costituzione turca.

La comunità cattolica di Turchia ed i suoi Vescovi pensano che sia giunto il momento di por fine all'interminabile corrispondenza fra il Vaticano e le Autorità turche ed allo scambio di *memoranda*. Per questa ragione, essi chiedono rispettosamente la creazione, il prima possibile, d'un gruppo di lavoro per trovare una risposta costruttiva e definitiva a queste questioni così importanti.

Per la Conferenza episcopale turca  
+ Ruggero Franceschini Vicario Apostolico d'Anatolia  
Presidente della Conferenza episcopale turca

P. Davide Vezoli Segretario generale della Conferenza episcopale turca

# *Individuo, gruppi, confessioni religiose nella repubblica italiana laica e democratica\**

SERGIO LARICCIA

## 1. *Premessa. Le ragioni del titolo della relazione*

Innanzitutto alcune brevi considerazioni sul titolo di questa mia relazione, che è stato da me scelto, d'accordo con l'amico prof. Francesco Rimoli, in ricordo di un importante convegno, svoltosi nella facoltà di giurisprudenza dell'università di Siena sul tema *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, nei giorni 30 novembre – 2 dicembre 1972: in quel convegno vennero considerati gli aspetti più rilevanti della proposta di revisione degli artt. 7, 8 e 19 della costituzione, presentata il 27 febbraio 1972, da Lelio Basso, con l'intento di modificare la disciplina costituzionale della libertà religiosa in Italia nel suo aspetto individuale e collettivo<sup>1</sup>.

Quando, qualche mese fa, Rimoli mi propose di presentare una mia relazione nell'incontro di oggi, organizzato nella sede del glorioso istituto fondato nel 1969 da Lelio Basso, il mio ricordo andò immediatamente alle tante opportune iniziative e alle preziose, puntuali indicazioni con le quali Lelio Basso, nel tentativo, che a lui stava particolarmente a cuore, di superare la separazione tra analisi concreta della società e agire politico, si è impegnato, per tutta la vita, per l'affermazione del principio di laicità in Italia: ad alcune di queste iniziative ho partecipato personalmente e sono convinto che Basso avesse ragione quando, nel suo discorso pronunciato al senato il 7 dicembre 1978, nel corso del dibattito sulla revisione del concordato del 1929 – «unica

---

\* Relazione al convegno svoltosi in Roma, il 9 febbraio 2007, sul tema *Laicità e Costituzione. Dalla pluralità dei modelli al pluralismo della convivenza*, nella sala conferenze della Fondazione Basso, Via della Dogana Vecchia 5.

<sup>1</sup> Gli atti di quel convegno, vennero pubblicati in un volume a cui contribuirono poco meno di cento studiosi di diritto costituzionale e di diritto ecclesiastico: il volume, di 1386 pagine, è stato pubblicato dalla casa editrice Giuffrè nel 1973.

voce in tutto il parlamento italiano a respingere una restaurazione camuffata da revisione»<sup>2</sup> –, con riferimento all'affermazione di un giornalista che, commentando il dibattito parlamentare, aveva osservato che «l'utopia dell'abrogazione del Concordato era rimasta fuori dell'aula», dichiarò solennemente: «[...] io non ho timore di confessare questa utopia, come non ho timore di confessare l'altra utopia, la più grande e la più pericolosa, che tutti gli uomini, come è scritto nella nostra Costituzione, avranno un giorno su questa terra pari e piena dignità sociale, saranno da tutti considerati fini e non strumenti del potere altrui»<sup>3</sup>.

A distanza di quasi trent'anni da quando Lelio Basso, pochi giorni prima di morire<sup>4</sup>, pronunciò il suo discorso in parlamento, voglio qui ribadire la mia piena sintonia nei confronti delle idee sostenute da Lelio Basso a proposito dell'esigenza di superamento della logica concordataria e della critica alla politica ecclesiastica dei primi tre decenni dell'Italia democratica, idee che, con il passare del tempo, si rivelano di sempre maggiore attualità e confermano la validità degli ideali di libertà e di uguaglianza, che, anche in materia religiosa, hanno ispirato molte delle battaglie da lui combattute.

Nel titolo della mia relazione si fa riferimento alla *repubblica italiana laica e democratica*: ed infatti occorre ricordare che, a seguito della modifica costituzionale attuata con l'art. 114 della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, «La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato» e dunque il problema della laicità delle istituzioni in Italia si pone con riferimento alla repubblica italiana nel suo complesso e deve ritenersi che, a partire dall'approvazione di tale legge, una valutazione del problema limitata alla considerazione della laicità «dello stato» non esprima più la nuova realtà istituzionale.

---

<sup>2</sup> Sono parole di GIUSEPPE ALBERIGO, nell'introduzione al volume di LELIO BASSO, *Scritti sul cristianesimo*, a cura di GIUSEPPE ALBERIGO, Marietti, Casale Monferrato, 1983, p. XV.

<sup>3</sup> L'intervento è pubblicato in *Scritti sul cristianesimo*, cit., con il titolo *Muore la chiesa dei potenti, nasce la chiesa dei poveri*, pp. 268-77, spec. p. 277.

<sup>4</sup> Lelio Basso morì il 16 dicembre 1978; in una lettera inviata il giorno precedente a Giuseppe Alberigo, in risposta a un telegramma di solidarietà per il suo discorso di opposizione alla revisione del concordato, Basso ricordava la sua attenzione per i problemi dei rapporti tra chiese e società, dichiarava la sua convinzione «di essere stato su qualche problema un po' il precursore», esprimeva il desiderio di vedere pubblicati in ordine cronologico i suoi scritti, come ricostruzione di un itinerario coerente in questa materia e chiedeva l'aiuto di Alberigo dichiarando: «E se tu dovessi trovare il progetto valido, avresti voglia di scrivere eventualmente una prefazione? E più avanti ancora di aiutarmi a trovare un editore, che è una cosa che io non so mai fare? Scusami la presunzione, che è implicita in questa richiesta, e anche l'ardire, ma io ho sul serio pochi amici, credo, perché sono troppo indipendente nei miei giudizi». La lettera è riportata in GIUSEPPE ALBERIGO, *Introduzione*, cit., pp. VII-VIII.

Si consideri in proposito quale importanza, nella repubblica delle autonomie<sup>5</sup>, assumano attualmente le politiche locali della multietnicità, dell'intercultura e del dialogo religioso e le iniziative previste in molte delle più importanti città italiane (in particolare, città metropolitane e comuni), nelle quali vengono sempre più spesso costituite le c.d. *consulte laiche*, nate col proposito di tutelare e garantire le diversità dei cittadini e degli stranieri, singoli e associati, e la laicità delle istituzioni<sup>6</sup>: nella società contemporanea, multiculturale e multireligiosa, la laicità delle istituzioni costituisce infatti «il più sicuro punto di riferimento per evitare l'inasprimento di fenomeni di fondamentalismo ed integralismo religioso, di ogni matrice, pericolosamente disgregativi del patto di civile convivenza fra tutti i cittadini, uguali e portatori degli stessi diritti e doveri di fronte alle Istituzioni, a prescindere dalle proprie connotazioni religiose, etiche, razziali, linguistiche, etniche, politiche, di sesso, di orientamento sessuale od altro»<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Per una valutazione d'insieme dei vari e complessi problemi della repubblica delle autonomie, cfr. il volume a cura di ALESSANDRA PIOGGIA e LUCIANO VANDELLI, *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2006.

<sup>6</sup> Come si legge nel biglietto con il quale la delegata del sindaco di Roma, Franca Eckert Coen, ha invitato a partecipare alle iniziative organizzate a Roma per i giorni 8-18 febbraio 2007, con il titolo *Roma reale, Roma plurale*, «le associazioni laiche, le comunità religiose e quelle straniere hanno risposto con entusiasmo e con dovizia di proposte, comunicando ognuna nel proprio modo la cultura delle minoranze e mostrando così i molteplici aspetti della nostra città. La conoscenza reciproca aiuta ad allontanare il senso di timore che il diverso può provocare, crea il passaggio da una società omogenea ed isolata ad una più ampiamente comunicante e varia. Se la nostra città impara ad ascoltare le sue differenti voci, diviene più vibrante, ricca e cosmopolita. Questo è quanto auspichiamo e ci impegniamo a perseguire nell'anno appena iniziato con l'augurio che nel 2007, in una Roma sempre più inclusiva e multiculturale, tutti si possa vivere serenamente».

<sup>7</sup> TULLIO MONTI, *Una consulta laica in ogni città*, in *Critica liberale*, XIII, 2006, pp. 203-204, che, con particolare riferimento alla consulta torinese, osserva che questa costituisce una sorta di lobby cultural laica, che si rivolge a tutta la città di Torino per trasmettere e comunicare i propri principi e le proprie iniziative culturali; dall'altro, intende porsi come interlocutore laico delle istituzioni pubbliche locali; la consulta si rivolge inoltre a tutte le associazioni che ne possano condividere i principi e gli obiettivi al fine di costruire un percorso comune di collaborazione. Da ricordare anche la recente istituzione della consulta romana per la laicità delle istituzioni, che intende essere un luogo di confronto e collaborazione fra le associazioni romane impegnate nella difesa della laicità e nella diffusione della cultura della tolleranza, del rispetto dell'autonomia, della libertà e della responsabilità individuali, della cultura della razionalità e della distinzione fra pubblico e privato. Come si legge nel documento di presentazione di tale istituzione, «Le tematiche della laicità sono ormai all'ordine del giorno e ci sentiamo impegnati a stimolare e orientare il dibattito, a mettere in comune storie, esperienze, esigenze, visioni diverse, in altre parole a far maturare una cultura ed una coscienza laica in grado di agire e di farsi sentire. La Consulta romana per la laicità delle istituzioni nasce con lo scopo di rafforzare le azioni delle associazioni che vi partecipano e di avviare una collaborazione con la Consulta Torinese per la Laicità delle Istituzioni, con la quale condivide i principi fondativi, e con le altre Consulte che stanno nascendo e ci auspichiamo nascano in altre città italiane». Cfr. il fascicolo di gennaio 2007 della rivista *Critica liberale*.

## 2. Il significato delle espressioni usate nel dibattito politico e culturale a proposito della laicità delle istituzioni

A proposito del significato che io penso si debba (o non si debba) attribuire ad espressioni spesso usate nel dibattito che riguarda la questione della laicità, a me sembra giusto ritenere che il laico non è una persona che non vuole credere o che non crede; anche i laici, come tutti gli esseri umani, credono ed esprimono, nell'ambito filosofico, culturale e religioso, convinzioni, passioni, fedi e dunque è improponibile la definizione dei laici come "non credenti". E non è neppure esatta la contrapposizione, assai spesso proposta sulla stampa quotidiana e nel dibattito politico, tra *laici* e *cattolici*, per il semplice motivo, assai noto a chi conosce i problemi pratici della laicità, che nell'esperienza concreta vi sono molti cattolici che possono considerarsi laici, così come non è difficile conoscere individui che, pur dichiarandosi non credenti o atei, non assumono tuttavia comportamenti rispettosi delle esigenze di laicità: laico può considerarsi chiunque si ispiri al principio della «responsabilità della vita», un principio di libertà e di autonomia intellettuale per il quale ciascuno può consapevolmente scegliere il proprio progetto di vita, in base al valore dell'autodeterminazione<sup>8</sup>.

Inoltre, non esistono sostanziali differenze tra i due termini *laicità* e *laicismo*, nonostante la frequenza con la quale, nella polemica politica, il termine *laicista* viene usato in senso spregiativo per qualificare (negativamente) chi, con maggiore forza, si propone di ottenere il rispetto delle esigenze di laicità nella società e si espone così a una delle accuse peggiori di questi tempi: l'accusa cioè di essere inguaribili *laicisti*. Se si consultano i più diffusi vocabolari della lingua italiana, può constatarsi che con il termine di *laicità* si intende l'«estraneità rispetto alle gerarchie ecclesiastiche o alle confessioni religiose» e con quello di *laicismo* si indica l'«atteggiamento che propugna l'indipendenza e l'autonomia dello Stato nei confronti della Chiesa, sul piano politico, civile, culturale»<sup>9</sup>; non sussistono in realtà differenze tra le due espressioni e tra le definizioni che se ne danno ed è solo un astratto artificio retorico quello di chi ritiene che tra le due espressioni ricorra una diversità sostanziale, che dovrebbe indurre, nelle intenzioni di chi usa tale artificio, a

---

<sup>8</sup> UMBERTO VERONESI, «No» laico alla distinzione tra attiva e passiva, in *Corriere della sera*, 26 gennaio 2007, p. 46.

<sup>9</sup> Cfr. le definizioni tratte dal *Dizionario della lingua italiana* di GIACOMO DEVOTO e GIAN CARLO OLI, II ed., Le Monnier, Firenze, 1975.

ritenere ammissibile il principio di laicità e meritevole di aspra contestazione chi sostenga il rispetto dell'esigenza laicista.

Quando si introducono aggettivi intesi a qualificare, in senso positivo o negativo, espressioni alle quali corrispondono degli autentici valori, risulta negativa per la chiarezza del dibattito la tendenza a differenziare concetti tra i quali non esiste una differenza sostanziale. Il *ragionevole* pluralismo, si è detto qualche mese fa nell'incontro politico svoltosi a Orvieto; la *sana* laicità, si legge di frequente negli interventi delle autorità ecclesiastiche, con le quali ci si propone di dimostrare che quella degli oppositori di talune tendenze clericali è una laicità *malata*, meritevole dunque di un'ideale terapia (ma è molto accreditata l'aggiunta degli aggettivi *vero* e *vera* per definire, e qualificare positivamente, il laico e la laicità); la *vera* libertà, l'*autentica* democrazia si sente dire spesso nei discorsi politici.

Di frequente così le gerarchie ecclesiastiche in Italia tendono a svuotare del suo contenuto la parola *laicità*, un obiettivo che risulta chiaro se si valutano molti documenti ecclesiastici che riguardano tale questione<sup>10</sup>.

Il punto di vista delle gerarchie cattoliche, quando parlano di *sana laicità*, è che separazione della religione dalla politica non significa separazione fra la *morale* e la *politica* e che la chiesa cattolica è l'autorità divina, ultima e legittima, che definisce la verità in tema di moralità e che stabilisce ciò che è giusto in politica.

### *3. I fondamenti del pensiero laico. Democrazia e pluralismo come garanzie della laicità*

Nel linguaggio politico contemporaneo, il laicismo si contrappone al confessionarismo, al clericalismo e al fondamentalismo, secondo i quali, con differenze e analogie nell'uso delle tre espressioni, ci si propone di assegnare alle istituzioni politiche e ai poteri legislativi, amministrativi e giurisdizionali

---

<sup>10</sup> A titolo d'esempio ricordo, tra i molti altri documenti ecclesiastici e pontifici, la nota dottrinale che, nel novembre 2002, la congregazione cattolica per la dottrina della fede rivolse ai politici italiani, nella quale si affermava: «Per la dottrina morale cattolica la laicità intesa come autonomia della sfera civile e politica da quella religiosa ed ecclesiastica – ma non da quella morale – è un valore acquisito e riconosciuto dalla Chiesa»: brano nel quale la chiara affermazione sull'esclusione della sfera morale dall'autonomia rispetto alla sfera civile e politica fa comprendere quali e quanti problemi si pongono sui rapporti tra morale civile e morale religiosa e tra società civile e società religiosa, per ripetere il titolo di un fortunato volume del 1959 di ARTURO CARLO JEMOLO, *Società civile e società religiosa*, Einaudi, Torino, 1959.



il compito di ottenere il rispetto obbligatorio per tutti dei principi religiosi della chiesa dominante<sup>11</sup>.

Il laicismo si esprime comunemente in un orientamento tendenzialmente individualista e razionalista, con un riferimento tuttavia più ampio e comprensivo rispetto a quello della tematica religiosa, potendosi esso ritenere una concezione della cultura e della vita civile basata sulla *tolleranza* delle credenze di tutti e sul *rifiuto del dogmatismo* in ogni settore della vita sociale<sup>12</sup>. Sono infatti d'accordo con l'opinione di Francesco Rimoli quando afferma che il principio di laicità può oggi essere inteso come principio generale degli ordinamenti e si riferisce a un modello di neutralità attiva dello stato laico che «impone a quest'ultimo, non solo in campo religioso, di favorire l'espressione di tutte le possibili istanze (ideologiche, politiche, religiose, culturali), impedendo tuttavia l'affermarsi – non già l'esprimersi – di quelle che, per la loro intrinseca natura, abbiano uno scopo di prevaricazione derivante da un atteggiamento di integralismo esclusivo»<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Se una forma di dualismo è la premessa storica allo sviluppo del pensiero laico, che è impossibile immaginare in un contesto politico-religioso caratterizzato dall'identità di stati e chiese, è con l'avvento dello stato moderno che si è determinato un mutamento dell'originaria concezione unitaria del potere politico. Il pensiero e l'atteggiamento di quanti si professano laici riconoscono nella separazione tra la sfera pubblica della politica e la sfera privata della vita religiosa una condizione necessaria per la dignità dell'uomo e per il libero esplicarsi di tutte le sue capacità.

<sup>12</sup> Un elemento essenziale del pensiero laico è stato individuato nel *principio della tolleranza*, detto anche *principio del dialogo*, a proposito del quale Guido Calogero, uno dei maggiori studiosi della filosofia del dialogo, così si esprimeva nel 1960: «Si tratta non già di scoprire una religione o una filosofia universale al disopra delle religioni e delle filosofie particolari che si contrappongono nel mondo, e neppure di vagheggiarle tutte allo stesso modo in una loro imbalsamazione da museo, ma bensì di vedere se, e in che misura, nelle singole culture, sia presente quel fondamentale principio della tolleranza, o principio del dialogo, secondo cui il rispetto, e la volontà di comprensione, per le culture e filosofie e religioni altrui, è ancora più importante, ai fini della civile convivenza di tutti, del sincero convincimento della verità delle idee proposte»: GUIDO CALOGERO, *Tolleranza e indifferenza*, in *Quaderno laico*, Laterza, Bari, 1967, pp. 72-73, ivi, p. 72. Storicamente il principio di tolleranza nasce come reazione alle persecuzioni religiose e prepara gradualmente la separazione della sfera politico-statale dalla sfera religiosa e l'affermazione della libertà di coscienza e della libertà di pensiero. Il principio del dialogo si è venuto sempre più affermando nella filosofia contemporanea e, nelle più diverse situazioni di cultura e di pensiero, vale per qualsiasi coscienza rispettosa di sé e delle altre: vale, o dovrebbe comunque valere, anche per ogni cattolico consapevole che la convivenza civile comporta pure, come è ovvio, esigenze di coesistenza con i non cattolici e i non credenti. È un principio, quello della tolleranza, le cui origini devono farsi risalire all'umanesimo del XVI secolo, che trova la sua massima espressione nel periodo dell'illuminismo del XVIII secolo e che diviene in seguito parte integrante del pensiero liberale: cfr. MICHELA MANETTI, *Tolleranza*, in *Dizionario costituzionale*, a cura di MICHELE AINIS, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 460, giustamente ricorda che alle origini la tolleranza non aveva un significato propriamente libertario, ma alludeva a una scelta di opportunità, compiuta dal sovrano in nome della pace sociale e che tale scelta si opponeva alla politica di repressioni dei dissenzianti, ma non riconosceva alcune dignità al dissenso o all'eresia e aveva insomma il carattere di una concessione revocabile in ogni momento.

<sup>13</sup> FRANCESCO RIMOLI, *Laicità*, in *Dizionario costituzionale* cit., pp. 269-70.

4. *Laicità delle istituzioni e principi costituzionali sui rapporti tra stato italiano e chiesa cattolica. La sentenza della corte costituzionale n. 203 del 1989*

Se la *ragionevolezza*, l'*antidogmatismo*, la *tolleranza* e il *dialogo* sono tratti essenziali del pensiero laico, le garanzie della laicità sono soprattutto assicurate dai sistemi politico-giuridici, come quello entrato in vigore in Italia dopo il 1948, che prevedono la *democrazia* e il *pluralismo*.

A differenza di altre costituzioni, come per esempio quella francese del 1958, che, all'art. 2, afferma esplicitamente il principio di laicità come elemento fondante della repubblica francese, tale principio non è *espressamente* contemplato nella costituzione italiana del 1948<sup>14</sup>. Nella disposizione costituzionale dell'art. 7, comma 1, è previsto il principio dell'indipendenza tra stato e chiesa cattolica, ma occorre essere consapevoli che il richiamo nella costituzione (nell'art. 7, comma 2) dei patti lateranensi del 1929, con gli elementi di confessionalità che essi contenevano, ha reso difficile la realizzazione del principio di laicità nell'ordinamento costituzionale italiano: ed è nota la pesante influenza che, per l'evoluzione *democratica* della società italiana, ha rappresentato la decisione, approvata dalla maggioranza dell'assemblea costituente il 25 marzo del 1947, con il voto determinante del partito comunista italiano, di richiamare nella carta costituzionale dell'Italia democratica quei patti del Laterano, a proposito dei quali giustamente si è per molti anni parlato di un'*ipoteca del concordato* sulla democrazia nel nostro paese.

Come scrisse nel 1947 Piero Calamandrei, che in assemblea costituente, con tenacia e lucidità ammirevoli, aveva contestato quel voto<sup>15</sup>, «Quando fu proclamato il risultato (359 favorevoli e 149 contrari) nessuno applaudì, nemmeno i democristiani, che parevano fortemente contrariati da una vittoria raggiunta con quell'aiuto. Neppure i comunisti parevano allegri; e qualcuno notò che uscendo a tarda ora da quella seduta memoranda, camminavano a fronte bassa e senza parlare»<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Il principio di laicità non è *espressamente* contemplato nelle costituzioni europee diverse da quella francese, nella convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali approvata a Roma nel 1950, nella carta dei diritti approvata a Nizza il 15 dicembre del 2000 e nella costituzione europea del 19 giugno 2004: testi costituzionali che non prevedono *espressamente* il principio di laicità e che tuttavia fanno riferimento a regole e principi dai quali si può dedurre la pratica applicazione del valore della laicità.

<sup>15</sup> Cfr. il testo dell'intervento di PIERO CALAMANDREI, *Contro l'inclusione dei Patti Lateranensi nella Costituzione*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma, Camera dei deputati - Segretariato Generale, 1970, pp. 513-20.

<sup>16</sup> PIERO CALAMANDREI, *Storia quasi segreta di una discussione e di un voto*, in *Il Ponte*, a. III, n. 5, maggio 1947, pp. 409-21 e in PIERO CALAMANDREI, *Scritti e discorsi politici*, vol. I, t. 1°, La Nuova Italia, Firenze, 1966, pp. 291-315, spec. p. 314.

Quel voto influenzò profondamente la politica delle istituzioni repubblicane negli anni successivi all'entrata in vigore della carta costituzionale: rinviando ad altri approfondimenti la valutazione di questo complesso problema della storia contemporanea italiana, può essere significativo ricordare una polemica tra *L'Osservatore romano* e *l'Unità*, poco dopo un intervento del sommo pontefice, che, nell'inverno del 1956, aveva deplorato la pretesa immoralità della città di Roma. *L'Unità* si era domandata: ma cosa vogliono le autorità ecclesiastiche: «che il partito della democrazia cristiana al governo sia il braccio secolare dello stato?» Ed ecco come rispondeva *L'Osservatore romano*: «L'Unità è l'organo del partito che votò alla Costituente l'articolo 7. Non può averlo dimenticato. Non può dunque aver dimenticato che il suo partito votò la dichiarazione costituzionale: la religione dello Stato è la cattolica. Abbastanza perché lo Stato ne sia il braccio secolare, senza aver bisogno di ricorrere ad un partito». Sfocata e poco convincente apparve in proposito la reazione polemica espressa, nei confronti della dichiarazione vaticana, da Ambrogio Donini, in occasione di un discorso pronunciato al senato nella seduta del 10 ottobre 1957<sup>17</sup>.

In conformità a quanto aveva lucidamente previsto in assemblea costituente Piero Clamandrei, la considerazione dello stato come braccio secolare delle istanze provenienti dalla chiesa cattolica, dopo il 1948, e per un lungo periodo, è stato il *nocciolo* della questione dei rapporti tra stato e chiesa cattolica.

Con un riferimento all'attualità, che a me pare doveroso in questa circostanza, ritengo di dovere rilevare quanto infelice, o quanto meno inopportuno, sia stato il richiamo che il presidente della repubblica Giorgio Napolitano, nella sua intervista rilasciata il 29 gennaio scorso a Madrid, ha fatto, alla discussa votazione dell'assemblea costituente del 25 marzo 1947. Dopo avere osservato «Non ho dubbi che si possa trovare una sintesi sulle unioni civili anche nel dialogo con la chiesa cattolica e tenendo conto delle preoccupazioni espresse dal pontefice e dalle alte gerarchie della chiesa», il presidente della repubblica ha dichiarato: «Mi pare che nella storia italiana, a cominciare da quando fu scritta la Costituzione, si trovò il modo di arrivare a una combinazione delle diverse sensibilità già quando si scrisse l'articolo 7 della Costituzione»: ma quel voto, allora e negli anni successivi, ha suscitato molte e giustificate reazioni critiche che inducono ad esprimere fondati dubbi che si tratti di un evento positivo della nostra storia costituzionale. Tale dichiarazione è stata variamente commentata nei dieci giorni scorsi e a me pare criticabile non tanto per il riferimento alla necessità di un dialogo con la chiesa cattolica che in un

---

<sup>17</sup> Il discorso venne pubblicato in *Belfagor*, XIII, 1958, n. 1, pp. 106-115.

ordinamento democratico è necessario ed auspicabile, così come il dialogo con ogni soggetto rilevante nella società, ma proprio per l'apprezzamento nei confronti di un voto in assemblea costituente che merita tuttora di essere giustamente criticato.

Sbaglierebbe, a mio avviso, chi ritenesse che parlare di quel voto di sessant'anni fa significhi rievocare un momento di storia costituzionale di un lontano passato che non esercita più alcuna influenza nella vita politica dell'Italia di oggi: per dimostrare quanto erronea sia tale opinione, è sufficiente rammentare come il riferimento alla laicità costituisca, proprio in questi giorni, uno dei "nodi" più difficili che ha impegnato il lavoro dei dodici "saggi" (erano tredici prima della rinuncia di Giorgio Ruffolo) incaricati di scrivere il c.d. *manifesto del partito democratico*<sup>18</sup>: nel passaggio sulla laicità il risultato di tale lavoro, che, come si è scritto, «gronda prudenza»<sup>19</sup>, è la formulazione di un testo nel quale risulta evidente lo sforzo di armonizzare le diverse istanze di chi ritiene essenziale la difesa della laicità della repubblica e chi afferma la necessità di riferimenti, diretti o indiretti, al concordato: chi legge il testo di tale *manifesto* può così constatare che all'affermazione, a mio avviso pienamente condivisibile, che «La laicità non è una ideologia antireligiosa, ma è il rispetto e la valorizzazione del pluralismo degli orientamenti culturali», viene aggiunta un'altra affermazione, oggetto invece di molte e fondate critiche nel dibattito politico e culturale, che trova riferimenti in una sterminata bibliografia degli ultimi sessant'anni, nella quale si proclama: «Riteniamo che i rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica siano stati validamente definiti dalla Costituzione».

Anche se comprendo le difficoltà degli organi dirigenti del partito dei democratici di sinistra di esprimere critiche alla decisione con la quale nel 1947 il partito comunista italiano, con qualche limitata eccezione, aderendo alla pressione di Togliatti intesa a «salvare l'unità delle masse e la pace religiosa», votò a favore del richiamo dei patti lateranensi nella costituzione, con l'approvazione dell'articolo 7, definito da Benedetto Croce «uno stridente errore logico e uno scandalo giuridico», penso che per moltissimi italiani, consapevoli delle conseguenze di quel voto, la soluzione costituzionale del richiamo ai patti lateranensi stipulati durante il regime fascista rappresenti oggi il ricordo di una soluzione inaccettabile.

---

<sup>18</sup> Il gruppo ristretto che ha elaborato l'ultimo testo del *manifesto* è formato da Giorgio Tonini, Salvatore Vassallo, Michele Salvati, Pietro Scoppola, Giorgio Mattarella e Roberto Gualtieri.

<sup>19</sup> MONICA GUERZONI, *Partito democratico. Il manifesto dei «saggi»*, in *Corriere della sera*, 2 febbraio 2007, p. 13.

Se la carta costituzionale del 1948 non fa alcun riferimento al principio di laicità, quest'ultimo costituisce tuttavia un principio che, soprattutto se inteso nella sua accezione originaria come separazione della sfera dello stato da quella propria delle chiese, può essere dedotto dal sistema di *democrazia pluralista* previsto nella carta costituzionale italiana e in molte delle altre costituzioni europee.

A proposito dei vari significati che può assumere il concetto di laicità, è noto che, con specifico riferimento al *caso italiano*, con la sentenza n. 203 del 1989, la nostra corte costituzionale ha inteso affermare l'esistenza nel nostro ordinamento della c.d. *laicità positiva* (ancora una volta un aggettivo per la laicità!) quella cioè della «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»<sup>20</sup>; la corte costituzionale non ha invece accolto quella concezione della *laicità-neutralità*, considerata «l'espressione più propria della laicità» da un giurista di accentuata sensibilità democratica come Costantino Mortati<sup>21</sup>: una concezione che, al contrario di quella accolta dai nostri giudici costituzionali, comporta l'irrelevanza per lo stato e per le istituzioni repubblicane dei rapporti derivanti dalle convinzioni religiose dei suoi cittadini, nel senso di considerarli fatti privati da affidare alla coscienza dei credenti. Tale concezione della laicità era bene espressa dalla formula del settimo principio fondamentale della costituzione della repubblica romana del 1848, nel quale si stabiliva che l'esercizio dei diritti privati e pubblici dei cittadini non avrebbe dovuto dipendere dalla loro credenza religiosa<sup>22</sup>. È questa una concezione che, a distanza di tanti anni da allora, tarda ad affermarsi nel nostro paese, come dimostra l'esperienza della vita parlamentare, nella quale, in occasione del voto sulla legge in materia di fecondazione artificiale, e, più di recente, delle discussioni sul riconoscimento delle *unioni di fatto* e sulla valutazione dei c.d. temi eticamente sensibili, è possibile constatare che le esigenze di laicità della società italiana erano maggiormente rispettate negli anni nei quali furono approvate leggi come quella sul divorzio e sull'interruzione della gravidanza. Anche a questo proposito occorre ribadire il diritto

---

<sup>20</sup> Cfr. il punto n. 4 del *considerato in diritto* della sentenza.

<sup>21</sup> COSTANTINO MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976. Sul pensiero di Mortati può vedersi il mio scritto *Il contributo di Costantino Mortati per l'attuazione delle libertà di religione in Italia*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di MARIO GALIZIA e PAOLO GROSSI, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 491-510.

<sup>22</sup> Cfr. sul punto SERGIO LARICCIA, *La Costituzione della Repubblica romana del 1948*, in *Giurisprudenza costituzionale*, XLIV, 1999, pp. 453-82.

dei cittadini a leggi che non impongano comportamenti o divieti ispirati a pur rispettabili principi religiosi ed etici, ma garantiscano la libertà di tutti nella coesistenza di scelte e principi individuali.

*5. Le garanzie dei diritti degli individui e delle formazioni sociali nei primi anni dopo l'entrata in vigore della costituzione repubblicana*

A proposito dell'esigenza, sottolineata con forza da Lelio Basso nell'ultimo suo discorso in parlamento, che tutti gli esseri umani siano «considerati fini e non strumenti del potere altrui», è noto che, in assemblea costituente, il problema dei diritti della persona umana era stato posto, sin dal 9 settembre 1946, da Giuseppe Dossetti, in relazione ai testi da approvare nella costituzione dell'Italia repubblicana e democratica, e con specifico riferimento alla relazione di Giorgio La Pira, il quale aveva sostenuto che, a suo giudizio, la sottocommissione per la costituzione avrebbe dovuto fissare i punti fondamentali della impostazione sistematica sulla quale avrebbe dovuto basarsi la dichiarazione dei diritti<sup>23</sup>. In tale ordine del giorno, poi non sottoposto a votazione, si considerava come unica impostazione conforme alle esigenze storiche di quegli anni, quella che affermasse «l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato».

---

<sup>23</sup> Diritti «che non possono non essere comuni a tutti». Giuseppe Dossetti aveva presentato il seguente ordine del giorno: «La Sottocommissione esaminate le possibili impostazioni sistematiche di una dichiarazione dei diritti dell'uomo; esclusa quella che si ispiri a una visione soltanto individualistica; esclusa quella che si ispiri a una visione totalitaria, la quale faccia risalire allo Stato l'attribuzione dei diritti dei singoli e delle comunità fondamentali; ritiene che la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo statuto dell'Italia democratica deve soddisfare, è quella che: a) riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali, ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo al servizio di quella; b) riconosca ad un tempo la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda, mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale: anzitutto in varie comunità intermedie disposte secondo una naturale gradualità (comunità familiari, territoriali, professionali, religiose, ecc.), e quindi per tutto ciò affermi l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato. La proposta di Dossetti suscitò un vivace dibattito nella sottocommissione». Palmiro Togliatti era intervenuto al dibattito osservando che le dichiarazioni in esso contenute potevano senz'altro costituire la base per un ampio terreno di intesa ed ammettendo che fra lui e Dossetti c'era differenza nel definire la persona umana, ma non nell'indicare lo sviluppo ampio e libero di questa come fine della democrazia. Il presidente Umberto Tupini ritirò però dalla votazione la proposta medesima per non riacutizzare la discussione. V. sul punto il volume GIUSEPPE DOSSETTI, *La ricerca costituente* (1945-1952), a cura di ALBERTO MELLONI, Bologna, il Mulino, 1994, spec. pp. 101-6.

Pur in assenza di disposizioni costituzionali che qualificchino *espressamente* lo Stato italiano e le sue istituzioni con riferimento al principio di laicità, il problema dell'alternativa laicità/confessionalità, che era stato discusso durante i lavori dell'assemblea costituente, ha dominato il dibattito sui caratteri dello stato italiano dopo l'entrata in vigore della costituzione del 1948 e la discussione sul carattere confessionale o laico dello stato italiano ha costituito una questione di primaria importanza nella giurisprudenza costituzionale degli ultimi sessant'anni.

Per comprendere e valutare l'influenza che i valori costituzionali hanno esercitato sul sistema legislativo italiano riguardante il problema religioso e, più in generale, sull'esperienza giuridica in materia religiosa nell'Italia democratica degli anni che seguono l'entrata in vigore della carta costituzionale del 1948, è necessario tenere presenti le condizioni che hanno caratterizzato la vita sociale del nostro paese in tale periodo<sup>24</sup>.

Un primo compito che si poneva con urgenza al legislatore dell'Italia democratica era quello di una tempestiva riforma della legislazione in materia ecclesiastica e religiosa, capace di assicurare: il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili di ogni essere umano sia come singolo sia nelle formazioni sociali nelle quale si sviluppa la sua personalità (art. 2 cost.), il rispetto della eguaglianza dei cittadini, singoli e associati, indipendentemente dal culto professato, e del principio di imparzialità dello stato in tale materia (artt. 3 e 97 cost.), l'attuazione del principio di separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso (art. 7, comma 1, cost.), il riconoscimento delle libertà, individuali e collettive, di religione e verso la religione (art. 8, 17, 18, 19, 20, 21, 33 e 38 cost.); una riforma idonea cioè ad inserire stabilmente nel sistema il riconoscimento dei più significativi valori contenuti nella costituzione con riferimento al fattore religioso.

L'esperienza giuridica tuttavia è rappresentata, oltre che dalla legislazione, anche dalle tendenze giurisprudenziali, dalla politica governativa, dagli orientamenti delle forze politiche, dalla prassi amministrativa, dagli indirizzi seguiti nella produzione scientifica, dalle posizioni assunte dall'opinione pubblica, e cioè dai comportamenti degli uomini e delle donne che compongono la società di un paese e costituiscono i veri protagonisti di tale esperienza.

---

<sup>24</sup> Le norme costituzionali sul problema religioso rivelano l'esigenza, profondamente avvertita dalle forze politiche che elaborarono la costituzione del 1948, di tener conto della fallimentare esperienza storica del passato – un passato che, in tema di religione, aveva visto discriminazioni e posizioni di privilegio nei confronti di individui, di gruppi e di confessioni religiose – e di affrontare alla luce di tale esperienza il problema consistente nel prevedere una normativa capace di consentire una pacifica convivenza delle organizzazioni sociali con finalità religiosa e un sistema di garanzie conforme alle nuove istanze di libertà espresse dalla comunità.

È stato merito della dottrina più sensibile al nuovo clima che andava maturando nel paese, in corrispondenza con i profondi mutamenti costituzionali sopravvenuti alla caduta del regime fascista, avere tempestivamente individuato l'esigenza di affermare un criterio generale di interpretazione delle norme giuridiche riguardanti il fatto religioso: «quello di saggiare le concezioni teoriche alla stregua della garanzia di libertà dell'individuo»<sup>25</sup>. Per un lungo periodo tuttavia non vengono adeguatamente poste in rilievo le contraddizioni rilevabili nel sistema dopo le innovazioni previste dal costituente e non vengono evidenziate le nuove potenzialità offerte dai principi costituzionali in materia religiosa per una interpretazione della disciplina legislativa capace di rinnovarne i contenuti e i metodi e di tenere conto dei valori affermati nella carta del 1948<sup>26</sup>.

È noto d'altra parte che la costituzione italiana è stata la sintesi di un compromesso tra forze politiche concorrenti tra loro; il tentativo di pervenire a soluzioni unitarie sulle quali concordassero le formazioni politiche presenti nell'assemblea costituente non soltanto traspare nel policentrismo, nel regionalismo, nel pluralismo sociale, ma fa sì che alla costituente venga elaborato un sistema di garanzie nel quale i diritti di libertà delle carte ottocentesche soffocati dal regime fascista convivono, in un reciproco collegamento, con i diritti sociali di cui sono portatori i movimenti socialisti<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> LUIGI SCAVO LOMBARDO, *Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà degli sposi*, in *Foro it.*, 1947, I, cc. 251 s.

<sup>26</sup> Le ragioni che spiegano tale atteggiamento sono numerose e complesse: in proposito non è da sottovalutare l'influenza esercitata da alcune scelte "politiche" adottate dallo stesso costituente. La difficoltà, apparsa evidente durante il periodo in cui si svolsero i lavori dell'assemblea costituente, di pervenire a un'intesa tra le forze politiche sulla materia religiosa indusse ad accogliere, su alcuni tra gli aspetti più specifici della questione religiosa – rapporti tra stato e chiesa cattolica, relazione tra le garanzie di libertà e di eguaglianza, tutela degli interessi individuali e collettivi, diritti e libertà nelle formazioni sociali e delle formazioni sociali, limiti alle libertà individuali e collettive in tema di religione, pluralismo religioso, diritto di famiglia, libertà della scuola privata ecc. –, le soluzioni capaci di soddisfare le aspirazioni promananti dalle diverse correnti politiche.

<sup>27</sup> Cfr. NORBERTO BOBBIO, *Profilo ideologico del Novecento*, in *Storia della letteratura italiana* a cura di EMILIO CECCHI e NATALINO SAPEGNO, IX, La Nuova Italia, Firenze, 1969, pp. 121 s., spec. p. 218. Il compromesso attuatosi, anche in materia religiosa, tra le due maggiori forze politiche, la democrazia cristiana e il partito comunista italiano, determina una situazione per cui, mentre con talune disposizioni si riconoscono i diritti inviolabili dell'uomo come singolo e nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 cost.), la parità giuridica dei cittadini senza distinzione di religione (art. 3), l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8), il diritto di riunione (art. 17) e di associazione (art. 18) per fini religiosi, la libertà di pensiero, di stampa e di propaganda religiosa, la garanzia di professare liberamente la propria fede in forma individuale e associata e di esercitare il culto (artt. 19 e 21), il divieto di limitazioni legislative per il fine di religione o di culto di una qualsiasi istituzione (art. 20), con l'art. 7, comma 2, cost., e soprattutto con l'interpretazione che ne propone una parte della dottrina e della giurisprudenza, si instaura in Italia un regime concordatario confessionista contrastante con la eguaglianza nel trattamento giuridico dei diversi culti esistenti nello stato e con la libertà delle confessioni religiose.



Una prima, e più grave, contraddizione è possibile riscontrare proprio nell'art. 7 cost., la cui principale difficoltà di interpretazione deve farsi risalire alla volontà del costituente di prevedere, nella stessa disposizione, due principi non facilmente conciliabili tra loro: il riconoscimento delle rispettive sovranità dello stato e della chiesa cattolica, «ciascuno nel proprio ordine», contemplato nel comma 1 e la disciplina *pattizia* dei loro reciproci rapporti, richiamata nel comma 2 della stessa disposizione<sup>28</sup>.

Dal punto di vista politico e giuridico la conferma della intangibilità dei patti stipulati nel 1929 e l'interpretazione che, con varie sfumature, sostiene il principio della prevalenza del sistema concordatario e delle sue singole disposizioni sui principi costituzionali del 1948 determinano la grave conseguenza che per molti anni l'azione dello stato viene vincolata all'osservanza di un'etica confessionale e le minoranze religiose nel nostro paese vengono a trovarsi in una condizione di vergognosa mancanza di libertà<sup>29</sup>.

Si spiega così come rimangano senza alcun effetto i ripetuti tentativi con i quali i rappresentanti delle minoranze religiose in Italia chiedono l'abrogazione della legislazione sui «culti ammessi» (l. 24 giugno 1929, n. 1159 e r.d. 28 febbraio 1930, n. 289) e l'applicazione del principio contenuto nell'art. 8, comma 3, cost., che riconosce alle rappresentanze delle confessioni diverse dalla cattolica il potere di stipulare le intese con lo Stato, sulla cui base avrebbe dovuto essere emanata dopo il 1948, per preciso impegno costituzionale, la legislazione riguardante i culti diversi dal cattolico<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Con la norma contenuta nell'art. 7, comma 2, cost., il legislatore costituzionale, anziché affrontare *ex novo* il problema dei rapporti con la chiesa cattolica in Italia e prevedere un sistema che in ordine a tali rapporti fosse coerente con i nuovi principi e valori espressi dall'ordinamento democratico, per un complesso di motivi sui quali i giuristi e gli storici si sono soffermati in questi anni, preferì ancorarsi a una legislazione già esistente, anche se in molte sue norme difforme rispetto alle disposizioni costituzionali.

<sup>29</sup> Con riferimento a tale periodo cfr. SERGIO LARICCIA, *La libertà religiosa nella società italiana*, in AA.Vv., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, il Mulino, Bologna, 1975, pp. 313 ss.; ID., *La politica ecclesiastica italiana nel secondo dopoguerra*, in AA.Vv., *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, II, Giuffrè, Milano, 1976, p. 816 s.

<sup>30</sup> Anche con riguardo alla disciplina giuridica delle minoranze religiose, come con riferimento a molte altre materie, rimangono in vigore le disposizioni legislative emanate durante il ventennio fascista, che contengono principi illiberali e sono ispirati all'attuazione di valori ben diversi rispetto a quelli che caratterizzano il nuovo ordinamento democratico. Si verifica così una situazione paradossale per cui, pur in presenza di una costituzione composta da disposizioni capaci di assicurare una adeguata garanzia delle libertà democratiche relative al *fatto* religioso, per circa un decennio dopo l'entrata in vigore della costituzione, si assiste a una sistematica violazione delle norme poste a tutela della libertà di religione e si nota una scarsissima sensibilità per l'attuazione dei nuovi valori costituzionali. «La situazione di fatto italiana è assai semplice: – osservava Arturo Carlo Jemolo nel 1952 – non sono mai entrati in vigore l'art. 19 della Costituzione [...]; non è mai entrato in vigore l'art. 8 [...];

La tendenza a svalutare l'importanza dei principi costituzionali per una modifica del sistema legislativo e l'orientamento favorevole a interpretare in senso restrittivo le garanzie contemplate nella costituzione e a negare l'influenza dei valori costituzionali sull'esperienza giuridica relativa al fenomeno religioso caratterizzano, nei primi anni dopo l'entrata in vigore della costituzione, la politica del governo, le prevalenti posizioni dottrinali e giurisprudenziali, la prassi amministrativa e l'atteggiamento dell'opinione pubblica. Questa affermazione può trovare conferma: nell'ostinato rifiuto del governo di accogliere le istanze delle minoranze religiose per una legislazione più liberale e democratica e nella scarsa sensibilità dimostrata dalle forze politiche di opposizione in ordine a tale questione; nel tentativo di circoscrivere arbitrariamente l'esercizio della libertà di religione garantita nell'art. 19 cost., individuando una serie di limiti inesistenti nella disposizione costituzionale (unico limite previsto è quello del buon costume!) e non collegabili alla tutela di "altri" valori protetti dalla Costituzione; nella distinzione tra norme costituzionali precettive e programmatiche, con la ulteriore suddivisione delle prime in norme precettive a efficacia immediata e norme precettive a efficacia differita; nell'inattuazione della regola per la quale, ove determinate disposizioni siano suscettibili di assumere anche significati incompatibili con disposizioni costituzionali, gli organi giudiziari debbono accogliere l'interpretazione conforme alla costituzione; nella esclusione dell'ateismo dall'ambito di protezione delle libertà di religione e verso la religione; nell'inadeguata importanza attribuita all'art. 2 cost., disposizione per molti anni ritenuta inidonea a garantire i diritti inviolabili del fedele cattolico, sul presupposto che si tratti di una disposizione non riferibile alla chiesa cattolica, che non può configurarsi come una comunità intermedia (ma la Costituzione parla di «formazioni sociali» e non di «comunità intermedie»!); nello scarso rilievo riconosciuto al principio di uguaglianza sostanziale contenuto nell'art. 3, comma 2, cost.; nell'adesione alla tesi che sostiene la necessità di distinguere tra tutela (della eguaglianza) delle singole persone fisiche e tutela (della eguaglianza) dei gruppi sociali, concezione fon-

---

mai, almeno in questa materia, l'art. 17 [...]. Per il Ministero dell'Interno [...] non esistono che gli articoli 1° e 2° del r.d. 28 febbraio 1930 n. 289 [...] e l'art. 18 del t.u. della legge di p.s. 18 giugno 1931 [...]. Noi pensiamo che queste norme siano chiaramente abrogate dalla Costituzione; il Ministero degli Interni ritiene che no, che le riunioni per scopo religioso non possano fruire della libertà di cui fruiscono tutte le altre riunioni [...]. Non c'è cioè in Italia neppure quella libertà di *devotio domestica*, che era largamente accordata alle minoranze religiose già prima della Rivoluzione francese, e di cui almeno gli stranieri fruivano pure nella Roma dei Papi. È questo per molti di noi un argomento penoso, perché non possiamo non considerare che ciò che si verifica in Italia sarebbe impensabile in ogni Paese al di là delle Alpi [...]: ARTURO CARLO JEMOLO, *Libertà religiosa*, in *Il Mondo*, 10 agosto 1954, p. 2.

data su una rigida distinzione tra individuo e gruppo<sup>31</sup>; nell'adesione alla tesi che ritiene compatibile il principio di disuguaglianza con il riconoscimento di una piena libertà religiosa, dimenticando che l'eguaglianza è la condizione che in concreto rende possibile l'esercizio della libertà; nell'affermazione del principio che la diversa rilevanza quantitativa di un gruppo sociale giustifichi e renda anzi necessario un trattamento giuridico differenziato; nell'attenzione dedicata soltanto da pochi e isolati intellettuali al problema della protezione delle minoranze religiose e della loro libertà nella società.

Per un lungo periodo, dopo l'entrata in vigore della costituzione repubblicana, gli organi pubblici, le forze politiche e sociali, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti agiscono come se la carta costituzionale non esistesse, con la conseguenza che viene ostacolato e rinviato nel tempo il processo di rinnovamento delle istituzioni italiane e il programma costituzionale rimane, come osservava Piero Calamandrei, il programma di «una rivoluzione non ancora attuata, ma promessa per l'avvenire».

Più di cinquant'anni fa, nel 1953, dalla lettura del primo fascicolo di quell'anno del *Ponte*, la rivista fondata e diretta da Piero Calamandrei<sup>32</sup>, in particolare dall'appassionata prosa di Giorgio Spini, ebbi modo di apprendere la desolante situazione di persecuzione dei protestanti in Italia, negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della costituzione, quando la causa della libertà religiosa venne perorata in parlamento da uomini delle più diverse parti politiche e sulla stampa da scrittori dell'autorità di Gaetano Salvemini e Arturo Carlo Jemolo<sup>33</sup>.

«Fu la lunga notte clericale – scriveva Lelio Basso in un articolo, pubblicato sulla rivista *L'Astrolabio* del 27 settembre 1970 –, l'epoca delle persecuzioni scelbiane contro gli acattolici, l'epoca in cui ogni riunione dei protestanti era sovversiva ed era consentito ai vescovi di ingiuriare i non credenti. L'art. 7 della Costituzione e la cancellazione del 20 settembre dalle festività nazionali [decisa in una seduta alla camera del 25 maggio 1949] sono residui di quell'epoca e di quella mentalità che vanno eliminati se si vuole che l'unità sia sul

---

<sup>31</sup> Cfr. in proposito SERGIO LARICCIA, *Gruppi sociali ed eguaglianza giuridica*, in *Foro amm.*, 1966, III, pp. 117 ss.

<sup>32</sup> Sul fascicolo n. 12 del 2006, pp. 78-94 de *Il Ponte* è ora pubblicato un mio articolo su *L'impegno di Piero Calamandrei per la laicità dell'Italia democratica*.

<sup>33</sup> GIORGIO SPINI, *La persecuzione degli evangelici in Italia*, in *Il Ponte*, IX, 1953, n. 1, pp. 1-14. Sarebbe opportuno che i giovani, assai spesso ignari di importanti vicende della storia contemporanea del nostro paese, andassero a rileggere il saggio di Giorgio Spini per conoscere questa pagina nera della storia della nostra repubblica e per comprendere le forme e gli strumenti del regime di persecuzione religiosa adottato nei primi anni dell'Italia democratica. Sull'esperienza di quegli anni può vedersi il mio contributo *Le libertà di religione nella società italiana*, cit., pp. 313-422.

serio raggiunta. Ma lentamente lo spirito laico riprese e l'opinione pubblica cominciò a manifestare segni di crescente insofferenza verso le norme concordatarie, condannate anche da molti cattolici. Ci fu una pronuncia pressoché unanime alla camera (contrari solo i missini) per la revisione del concordato, che ne esclude le norme antidemocratiche e anticostituzionali – che sono la maggioranza [...]. Più tardi la lunga lotta per il divorzio. [...]». Tuttavia, «anche se la battaglia per il divorzio sarà vinta – aggiungeva Basso – non sarà vinta la battaglia per l'eguaglianza e la libertà religiosa in Italia, finché rimarrà l'art. 7 e finché rimarranno i Patti Lateranensi»<sup>34</sup>.

*6. La disciplina bilaterale dei rapporti tra stato e confessioni religiose. Lo stato attuale dei diritti e delle libertà in materia religiosa. Problemi pratici della laicità, oggi in Italia*

Come sperava Lelio Basso, la battaglia per il divorzio è stata vinta, con il referendum del 12 maggio 1974; con l'approvazione della l. 22 maggio 1978, n. 194, è stata vinta anche la battaglia per la previsione di nuove norme in materia di interruzione della gravidanza; dei patti lateranensi è rimasto in vigore il solo trattato del Laterano, con esclusione però della disposizione più antidemocratica e anticostituzionale, che era quella contemplata nell'art. 1, nel quale era previsto che la religione cattolica, apostolica, romana era la sola religione dello stato italiano; nel 1985 è entrato in vigore il patto di villa Madama, e cioè il nuovo concordato stipulato fra l'Italia e la santa sede il 18 febbraio 1984.

Sono note le condizioni politiche che, all'inizio degli anni ottanta, hanno portato alla conclusione della lunga vicenda della revisione del concordato del 1929, quando i rappresentanti dello stato italiano e della santa sede hanno ritenuto di non condividere la tesi di chi da anni sosteneva come più opportuna la soluzione del superamento del regime concordatario nell'Italia democra-

---

<sup>34</sup> LELIO BASSO, *Perché chiedo l'abrogazione del Concordato*, in *l'Astrolabio*, VIII, 27 settembre 1970, n. 38, pp. 12-13, il quale osservava: «Cinque anni fa ero stato io a prender l'iniziativa, in sede parlamentare, di riproporre il problema all'attenzione del paese, presentando quella mozione per la revisione che approdò al voto testé ricordato di tre anni fa. Dissi allora che personalmente ero per l'abolizione del concordato, ma che ritenevo necessario sensibilizzare l'opinione pubblica sul significato dei Patti Lateranensi e che, appunto per questo, mi limitavo allora a chiedere la revisione. Ma oggi considero che il miglior modo di celebrare tutti assieme “non senza commozione ed entusiasmo la fine del potere temporale sia quello di porre fine anche al potere temporale indiretto, a cui i Patti Lateranensi hanno aperto le porte e che ha trovato nell'art. 7 della Costituzione un solido fondamento».

tica e pluralista. La prospettiva del diritto comune è stata abbandonata (o comunque rinviata nel tempo) anche da parte delle confessioni religiose di minoranza: questo mutamento di prospettiva, dovuto all'importanza che, per le varie confessioni religiose, ha assunto l'obiettivo di ottenere l'abrogazione della legislazione sui culti ammessi del 1929-'30, ha esercitato notevole influenza nel rendere più debole la posizione di quanti, anche all'interno del mondo cattolico, continuano a ritenere che i concordati, e le intese con contenuti analoghi a quelli dei concordati, essendo accordi tra due ordinamenti che hanno natura e finalità diverse e spesso contrastanti, non sono strumenti idonei a soddisfare insieme le imprescindibili esigenze dello stato italiano e delle chiese.

L'art. 1 dell'accordo, dopo avere precisato che «La Repubblica italiana e la Santa Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani» impegna la repubblica italiana e la santa sede «alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e per il bene del Paese». È importante ed opportuno che la repubblica e le confessioni religiose operino in uno spirito di reciproca concordia nella prospettiva di promuovere e soddisfare le esigenze dell'uomo e gli interessi della società; ma il principio di separazione fra la sfera religiosa e la sfera civile, contemplato nell'art. 7, comma 1, cost., nella costituzione conciliare *Gaudium et Spes* e, dopo il 1985, nell'art. 1 dell'accordo di revisione, comporta il superamento della *logica confessionale*, sul cui fondamento in passato si è preteso talora di vincolare lo stato al rispetto di un'etica religiosa. Una eventuale divergenza nelle valutazioni concernenti i valori etico-filosofici e quelli etico-politico-sociali, ipotesi di divergenza che corrisponde alla natura pluralistica della società e dell'ordinamento italiani, può in concreto interpretarsi come un caso di violazione della norma concordataria?<sup>35</sup>

Sono trascorsi più di vent'anni da quando in Italia è stata approvata la legge 25 marzo 1985, n. 121, contenente la «*Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*».

In numerose occasioni, negli ultimi quarant'anni, ho espresso l'opinione che il concordato e gli accordi di natura concordataria, rispondenti all'esigenza dei regimi autoritari di favorire la concessione di privilegi alle confessioni religiose e di agevolare l'esplicarsi di forti influenze del fattore clericale sulle

---

<sup>35</sup> Cfr. sul punto SERGIO LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, III ed., Cedam, Padova, 1986, p. 166.

istituzioni pubbliche e private, non costituiscono più, nell'attuale società italiana, uno strumento idoneo a disciplinare i rapporti tra stato e chiese e che un semplice aggiornamento dei patti lateranensi del 1929 sarebbe risultato inadeguato a soddisfare le esigenze che caratterizzano una società democratica: l'eguaglianza dei cittadini e dei gruppi sociali anche in materia religiosa, l'imparzialità dello stato in tale materia e il principio di laicità, che opera come «fattore primario del modello di democrazia pluralista» del nostro sistema giuridico»<sup>36</sup>.

Molti dei problemi conseguenti alla confessionalizzazione della società italiana determinati dall'entrata in vigore dei patti lateranensi del 1929 e dalla decisione dell'assemblea costituente di richiamare tali patti nella carta costituzionale del 1948<sup>37</sup> non sono venuti meno con l'approvazione del nuovo concordato: è tuttora viva la polemica da parte di chi osserva che il concordato costituisce uno strumento superato e inadeguato a soddisfare le attuali esigenze della società civile.

Negli ultimi decenni si sono verificate le condizioni favorevoli per l'instaurarsi di sempre più frequenti e intensi rapporti tra autorità pubbliche e quelli che possono qualificarsi i rappresentanti degli interessi religiosi<sup>38</sup>, intendendo con tale espressione non soltanto le chiese e le confessioni religiose, ma anche altre organizzazioni interconfessionali, intraconfessionali e non confessionali. Sull'affermarsi di questa pratica del confronto e del dialogo ha fortemente influito il proposito di agire nella prospettiva di un miglioramento delle condizioni di vita dei cittadini in ambiti essenziali quali sono quelli dell'educazione e della formazione, della lotta per il superamento delle discriminazioni e dell'emarginazione sociale, della parità dei sessi, della sanità. Queste tendenze e il perseguimento di questi obiettivi pongono problemi di non facile soluzione per chi si proponga di favorire la costruzione di una società e l'organizzazione di istituzioni fondate sul principio di laicità.

Tra gli esempi più significativi delle pressioni esercitate da organizzazioni religiose sulle politiche pubbliche in Italia possono ricordarsi i seguenti: discorsi delle gerarchie ecclesiastiche in materia matrimoniale, con particolare riferimento al divorzio e agli obblighi che deriverebbero per i giudici e gli avvocati nell'esercizio delle loro funzioni; affermazioni della conferenza episcopale italiana, ripetute e sempre più pressanti, tendenti a perseguire

---

<sup>36</sup> FRANCESCO RIMOLI, *Laicità*, cit., in *loc. cit.*

<sup>37</sup> Cfr. SERGIO LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia*, Queriniana, Brescia, 1981.

<sup>38</sup> Può consultarsi in proposito SERGIO LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 1967.

l'obiettivo di introdurre o modificare la legislazione e le prassi in materia di ricerca scientifica e di riconoscimento dell'embrione e della persona umana; insistenza con la quale, pur dopo la sottoscrizione della costituzione europea, si continua a richiedere la menzione, nel preambolo della costituzione stessa, delle radici cristiane, e/o giudaico-cristiane<sup>39</sup>.

Non mi soffermo qui nel considerare se nel periodo più recente si siano accentuati in Italia i caratteri di modernità, democrazia, solidarietà e pluralismo; a me pare che, in molti ambiti, vi siano giustificate ragioni per ritenere che la situazione non sia molto migliorata rispetto al passato e che vi siano anzi sempre maggiori ostacoli per l'affermazione di un valore importante qual è la laicità della repubblica e delle sue istituzioni: nelle due proposte di legge sulla libertà religiosa, attualmente in discussione in parlamento, sia detto per inciso, non si fa mai riferimento al principio di laicità, quasi si trattasse di una ... *parolaccia*.

Pur nella consapevolezza di quanto mutate siano le condizioni di rispetto dei diritti costituzionali in materia religiosa, nei confronti dei primi anni dopo l'entrata in vigore della costituzione, occorre purtroppo dire che in tale materia anche oggi l'ordinamento italiano non è un ordinamento democratico: non lo è perché: 1. non è garantito il principio di laicità delle istituzioni repubblicane (un ordinamento o è laico o non è democratico<sup>40</sup>); 2. non è garantita l'uguaglianza dei cittadini e delle confessioni religiose davanti alla legge; 3.

---

<sup>39</sup> Nel 1994, concludendo una relazione dedicata ai problemi della laicità in Italia, ricordavo gli ostacoli esistenti nel nostro paese per la laicizzazione della politica e per la costruzione dell'Italia democratica come stato laico e aggiungevo le seguenti parole: «il futuro è di fronte a noi, [...], affidato all'impegno cosciente e responsabile di tutti coloro che perseguono l'obiettivo di un'emancipazione della politica dalla religione e quindi dello stato dalle chiese ed assegnano ad un comportamento politico autonomo dai valori religiosi il compito di creare uno stato moderno, laico, democratico, solidarista e pluralista»: SERGIO LARICCIA, *Laicità e politica nella vicenda dello Stato italiano contemporaneo*, in *Bebemoth*, IX, 1994, n. 16, pp. 75-84.

<sup>40</sup> Per le ragioni che giustificano tale affermazione, possono vedersi i miei scritti *Laicità e politica ...*, cit.; *Laicità dello Stato e democrazia pluralista in Italia*, in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di MARIO TEDESCHI, Rubettino, Soveria Mannelli, 1996, pp. 143-96; *Laicità e confessionalità dello Stato nel pensiero di Costantino Mortati*, nel volume a cura di MARIO GALIZIA, Giuffrè, Milano, 1996; *Esigenze di laicità della società italiana*, in *Manifesto laico*, a cura di ENZO MARZO e CORRADO OCONE, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 59-67; *Laicità, garanzia di libertà per tutti*, in *Confronti*, 2002, n. 3, p. 4; *Una legge a garanzia della laicità?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); *Problemi in tema di laicità dello Stato e delle istituzioni civili*, in *Studi in memoria di Livio Paladini*, Cedam, Padova, 2004, pp. 1245-55; *La laicità in Italia. Un percorso bibliografico*, in *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di ROBERTO BIN, GIUDITTA BRUNELLI, ANDREA PUGIOTTO, PAOLO VERONESI, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 330-6; *Le radici laiche dell'Europa*, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di SERGIO PANUNZIO, Jovene, Napoli, 2005, pp. 247-66; *L'impegno di Piero Calamandrei per la laicità dell'Italia democratica*, cit.

non è garantita l'eguale libertà delle confessioni religiose, giacché, come aveva giustamente osservato Lelio Basso, nella relazione della proposta di modifica costituzionale presentata in parlamento il 27 febbraio 1972, l'eguale libertà delle confessioni religiose risulta violata ogni qual volta ad una confessione religiosa sia offerta «la possibilità di una esplicazione più accentuata di libertà» (pag. 16 della Relazione) e la libertà si trasformi dunque in *privilegio*<sup>41</sup> (in violazione della costituzione italiana e dei principi del concilio Vaticano II: ricordo in particolare il par. 76 della costituzione conciliare *Gaudium et Spes*, nel quale si precisava che la chiesa cattolica avrebbe rinunciato all'esercizio dei diritti legittimamente acquisiti ove la loro presenza avesse fatto dubitare della sincerità della sua testimonianza nel mondo); 4. non sono garantite, anche dopo la stipulazione del concordato di villa Madama del 18 febbraio 1984, le libertà di religione e verso la religione di moltissimi italiani, credenti e non credenti, bambini e adulti, donne e uomini, alunni e insegnanti, dentro la scuola e fuori della scuola; 5. non è garantita l'eguaglianza tra credenze religiose e credenze filosofiche e tra confessioni religiose e organizzazioni non confessionali e filosofiche; 6. sono tuttora previsti, in materia religiosa, controlli esercitati da giudici, come quelli del consiglio di stato, che non godono delle necessarie garanzie di indipendenza nei confronti del potere esecutivo e non hanno competenze in materia di diritti soggettivi (soprattutto dopo la sentenza della corte costituzionale n. 204 del 2004), mentre in tale materia sussistono, garantiti dalla carta costituzionale dell'Italia democratica, diritti costituzionali, e dunque *diritti*, non *interessi legittimi*.

Le preoccupazioni sono particolarmente giustificate in materia scolastica, nella quale da molto tempo è in atto un processo di sistematica distruzione della scuola pubblica, dimostrato da tanti e significativi *fatti* verificatisi nel periodo più recente: approvazione dalla legge n. 62 del 10 marzo 2000 relativa alla parità scolastica e al diritto allo studio e all'istruzione, una legge a mio avviso incostituzionale, perché contrastante con importanti principi contenuti in tema di scuola, insegnamento e istruzione nell'art. 33 cost.; assunzione a tempo indeterminato nella scuola pubblica di migliaia di docenti di religione cattolica; prassi delle scuole private cattoliche di ogni ordine e grado di licenziare chi si sposi con rito civile o chi realizzi una famiglia di fatto; definirsi di un quadro complessivo di politica scolastica che privilegia le scuole private e la scuola come servizio ai privati e indebolisce ulteriormente il profilo laico della

---

<sup>41</sup> Con riferimento a tale alternativa, cfr. SERGIO LARICIA, *Garanzie di libertà, non garanzie di privilegi*, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1977, I, pp. 282-92.



scuola concepita come luogo di convivenza e di confronto di tutte le idee.

È necessario essere consapevoli che soltanto una scuola veramente laica, che rispetti cioè tutte le fedi senza privilegiarne alcuna, è in grado di operare su un piano di parità e cioè con piena legittimità costituzionale. Il *pluralismo religioso e culturale*, sulla cui importanza nel sistema costituzionale italiano possono leggersi le sentenze della corte costituzionale 12 aprile 1989, n. 203 del 14 gennaio 1991, n. 13, può realizzarsi soltanto se le istituzioni scolastiche rimangono imparziali di fronte al fenomeno religioso: l'imparzialità delle istituzioni scolastiche pubbliche di fronte al fenomeno religioso deve realizzarsi attraverso la mancata esposizione di simboli religiosi piuttosto che attraverso l'affissione di una pluralità di simboli, che non potrebbe in concreto essere tendenzialmente esaustiva e comunque finirebbe per ledere la libertà religiosa negativa di coloro che non hanno alcun credo.

L'influenza del fattore clericale sulle politiche pubbliche in Italia continua ad avere un rilievo negativo sull'evoluzione della società democratica ed occorre non sottovalutare l'importanza che assume il problema della laicità nel nostro paese. Non vi è dubbio che i temi più delicati della questione relativa ai rapporti tra stato e chiese potranno trovare una soluzione soddisfacente solo quando le autorità della repubblica italiana e delle confessioni religiose avranno acquisito la consapevolezza che nella coscienza sociale sono maturate nuove condizioni, che consentono di considerare il superamento della *logica concordataria* come il risultato dell'affermazione di una società pluralista, nella quale la garanzia della libertà delle chiese non va ricercata negli accordi di vertice ma nella stessa società.

Il caso ha voluto che l'incontro di oggi si svolga in coincidenza di importanti scelte di politica governativa in tema di riconoscimento delle convivenze civili e della previsione di diritti per i conviventi in famiglie diverse rispetto a quelle fondate sul matrimonio: mi riferisco alla approvazione nel consiglio dei ministri dell'8 febbraio 2007 del testo del disegno di legge sui patti di convivenza e di solidarietà o sui diritti e doveri dei conviventi delle "famiglie di fatto", come si precisa, in modo inadeguato per la soluzione del problema del riconoscimento delle convivenze civili, nel titolo del disegno di legge sui c.d. DICO.

Pochi giorni fa, dopo una seduta parlamentare nella quale era stata respinta una proposta del ministro Bindi che, a proposito della legge sull'attribuzione del cognome ai figli, aveva presentato un emendamento inteso a sanare, mediante la proposta di modifica della disposizione contenuta nell'art. 258, comma 1, cod. civ., una delle tante ingiustizie previste dal nostro diritto di famiglia, i lettori attenti dei quotidiani hanno potuto apprendere che centinaia di migliaia di «figli che vivono felicemente in una famiglia di vecchio

tipo piena di cugini, zii e nonni affettuosi»<sup>42</sup>, non hanno né cugini né zii, né nonni perché sono nati da una coppia di fatto, e in proposito si applica il citato art. 258, comma 1, del codice civile, così riformato dalla l. n. 151 del 1975, per il quale il riconoscimento del figlio naturale di regola non produce effetti che riguardo al genitore da cui fu fatto. «Ma che rapporto ho io con il figlio naturale di mio fratello?», è stata la sconcertante domanda polemica di un sottosegretario durante il dibattito in commissione giustizia al senato. Sono andato a rileggere il commento che Alberto Trabucchi, un grande studioso del diritto civile e del diritto di famiglia, dedica all'argomento e mi è ritornato alla memoria quel che già sapevo sulla logica delle discriminazioni tra la filiazione legittima e quella dei figli nati fuori dal matrimonio: che, cioè, in questa materia il problema per il giurista è «un problema di assetto della società civile» e che vi è un'imprescindibile esigenza di prevedere un trattamento giuridico differenziato per i figli procreati fuori dal matrimonio per lo stesso significato attribuito all'istituto della famiglia legittima che «si dovrebbe riconoscere a fondamento della compagine sociale e nella quale sarebbe augurabile si formassero le nuove generazioni della società» (sono le parole di Trabucchi)<sup>43</sup>.

Sono più di trent'anni che i problemi della rilevanza giuridica della famiglia di fatto, anche al di là dei rapporti di filiazione, sono oggetto di ampi e approfonditi studi civilistici e costituzionalistici, che hanno consentito di constatare come la tendenza culturale, anche sul piano internazionale, da molto tempo ormai si è evoluta nel senso di una sempre maggiore equiparazione delle «due famiglie», come si legge in una sentenza della corte europea dei diritti dell'uomo del 27 aprile 1979. Obiettive ragioni di giustizia e di desiderabilità sociale hanno sempre indotto il legislatore a limitarsi a prevedere un «minimo giuridico» nell'ambito della famiglia, in coerenza con l'esigenza che, in materia di rapporti familiari, il diritto si limiti a pochi e limitati interventi, come se la famiglia costituisse un'isola appena lambita dal mare. Chi conosce l'argomento sa che sin dagli anni ottanta dello scorso secolo si prevedeva che la *deregulation* della famiglia legittima si sarebbe correttamente accompagnata a una giuridicizzazione limitata di quella naturale, verso un progressivo accostamento dello statuto giuridico dei rapporti coniugali e di quello delle altre convivenze<sup>44</sup>. La protezione costituzionale della famiglia di fatto o naturale

---

<sup>42</sup> Sono le parole contenute in una lettera di protesta inviata dal lettore ENRICO CONTARDI a *L'Espresso*, pubblicata nel n. 5 dell'8 febbraio 2007 del quotidiano, alla p. 183.

<sup>43</sup> ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, XXX ed., Padova, Cedam, 1997, p. 301.

<sup>44</sup> Cfr. MARIO BESSONE, *Commento agli artt. 29, 30 e 31 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di GIUSEPPE BRANCA, Zanichelli - Il foro italiano, Bologna, 1976, p. 1 ss.

poggia sull'art. 2 cost., che prevede la tutela della persona, ma anche delle formazioni sociali essenziali per il suo sviluppo, e sull'art. 29, comma 1, a causa dell'aggettivo *naturale*, che altrimenti sarebbe pleonastico, se la famiglia fosse soltanto la società fondata sul matrimonio<sup>45</sup>. Il legislatore costituzionale, pur non potendo prevedere le richieste che nei decenni successivi sarebbero state fatte per il riconoscimento di famiglie di tipo diverso rispetto a quello del modello tradizionale, con la disposizione dell'art. 29, comma 1, certo non volle imporre la teoria che solo dal matrimonio potesse sorgere la famiglia<sup>46</sup>, ma, come precisò Costantino Mortati in assemblea costituente, intese «circoscrivere i poteri del futuro legislatore» in ordine alla regolamentazione della famiglia; «Non è una definizione – precisò al riguardo nella stessa sede Aldo Moro – è una determinazione di limiti».

## 7. Conclusioni

Questo discorso non comincia e non finisce oggi, se è vero che la storia dell'uomo è la perenne storia delle sua libertà. Ma è giunto il momento di concludere e per concludere ricordo nuovamente il contributo di Lelio Basso alla lotta per la laicità in Italia. Come ha osservato Giuseppe Alberigo, «Lelio Basso non è stato un isolato, non pochi – spesso donne e uomini privi di connotati pubblici – hanno silenziosamente condiviso il suo rigore, il suo impegno interiore, la sua speranza operante [...]»<sup>47</sup>.

E lasciatemelo dire: quanta nostalgia per uomini politici della tempra di Lelio Basso! Uomini costantemente impegnati nella continua ricerca dell'utopia concreta, per ripetere le parole del titolo del libro pubblicato nel 2006 a cura di Andrea Mulas<sup>48</sup>.

Il modo migliore per ribadire l'attualità delle idee di Basso penso sia quello di affermare che è arrivata l'ora di ottenere qualche serio risultato e di dichiarare espressamente, e a voce alta, che i convinti sostenitori dell'idea di laicità, oggi, in Italia, e con riferimento ai problemi più attuali della società italiana, debbano impegnarsi nella lotta per l'affermazione dei seguenti

---

<sup>45</sup> PAOLO BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984, p. 355.

<sup>46</sup> Cfr. in tal senso l'esatta precisazione di CARLO ESPOSITO, *Famiglia e figli nella costituzione italiana*, in *Studi in onore di Antonio Cicu*, ripubblicato in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, pp. 135-50, spec. p. 138.

<sup>47</sup> Giuseppe ALBERIGO, *Introduzione*, cit.

<sup>48</sup> Roma, Edup, 2006.

principi, fondati sul rifiuto delle scelte di vertice sui problemi che riguardano da vicino la vita quotidiana di ciascun individuo, e per il raggiungimento dei seguenti obiettivi.

1. contestazione di ogni forma di integralismo e di fondamentalismo;
2. diffusione, soprattutto attraverso l'attività didattica svolta dai docenti delle scuole pubbliche, di un'adeguata valutazione di quali importanti novità derivino dall'avvento delle società multiculturali, interculturali, multireligiose e multietniche;
3. difesa prevalente degli individui e dei loro diritti rispetto alla tutela delle identità collettive volta per volta individuate nel dibattito politico e culturale;
4. impegno per la conoscenza della cultura dello *stato di diritto* e delle garanzie costituzionali, che rappresentano le principali risorse per il rispetto del principio di laicità in ogni paese democratico;
5. superamento di un modello unico di famiglia e riconoscimento pubblico, anche normativo, di forme di convivenza variamente denominate (pacs, famiglie di fatto, unioni civili), che non si identificano con il *tipo* di famiglia fondata sul matrimonio previsto nell'art. 29 cost. e tuttavia sono meritevoli di riconoscimento, ai sensi dell'art. 2 cost., che impegna la repubblica italiana, e dunque ogni potere pubblico, per la protezioni dei diritti *nelle e delle* formazioni sociali nelle quali si sviluppa la personalità umana, e dell'art. 29, comma 1, cost. riferibile anche alle famiglie «naturali», non fondate sul matrimonio;
6. affermazione di libertà di scelte responsabili in ogni fase della vita, e dunque anche delle scelte riguardanti i trattamenti sanitari ai quali sottoporsi e del rifiuto di trattamenti sanitari che si esprimano attraverso forme di accanimenti terapeutici nei confronti delle persone;
7. gestione laica del sistema sanitario e del sistema nazionale di istruzione: priorità dunque della scuola pubblica e laica rispetto alle scuole private; abolizione dell'insegnamento delle religioni in ogni ordine di scuola pubblica; cancellazione del sostegno pubblico diretto nei confronti delle scuole confessionali;
8. cancellazione dei privilegi economici nei confronti di ogni confessione religiosa (esenzione dal pagamento dell'ICI, sistema dell'otto per mille ecc.);
9. abolizione del concordato e dei privilegi e delle immunità in materia religiosa che da esso derivano alla chiesa cattolica;
10. previsione di un'unica disposizione costituzionale che, a proposito dei rapporti tra stato e chiese, stabilisca il diritto delle confessioni religiose, tutte uguali di fronte alla legge, di stipulare intese con lo stato per disciplinare aspetti pratici dei diritti riconosciuti dalla carta costituzionale.

In proposito sono naturalmente consapevole che per l'obiettivo di una nuova disciplina dei rapporti fra lo stato e la chiesa cattolica si richiede l'approvazione di una modifica costituzionale, di ardua realizzazione con gli attuali equilibri politici presenti in parlamento, e che in molti dei problemi di disciplina legislativa riguardanti il fenomeno religioso si tratta di raggiungere la formazione di maggioranze difficili da conseguire.

Molte opinioni e convinzioni espresse in questa materia possono essere considerate *utopie*, e dunque affermazioni che costituiscono oggetto di ispirazioni ideali non suscettibili di realizzazione pratica. E tuttavia credo che sia sempre più diffusa la convinzione che, per i temi considerati in questa relazione, si tratta di perseguire con tenacia obiettivi indispensabili per la realizzazione di una società democratica nella quale, in attuazione dei principi di autodeterminazione e di pari e piena dignità sociale di tutti gli esseri umani e delle garanzie costituzionali di libertà e di uguaglianza riconosciute agli individui e ai gruppi sociali, senza alcuna discriminazione, venga sempre meglio rispettato il *diritto di ciascuno di essere se stesso*, sia come singolo sia nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità.

# *La negoziazione bilaterale alla luce della riforma costituzionale del titolo V*

MARIA PAGANO

## *1. Introduzione*

Nell'ordinamento italiano, improntato al riconoscimento delle più varie forme di pluralismo (sociale, culturale, confessionale, giuridico), la regola della bilateralità, ovvero il modo di procedere alla regolamentazione di certe materie mediante accordi con le parti interessate, è strettamente connessa al riconoscimento dell'autonomia dei gruppi e delle formazioni sociali. Essa, oltre a costituire una forma di legislazione, esprime un vero principio che guida e ispira le relazioni tra soggetti.

Un esempio chiaro in questo senso è dato dal trattamento che la nostra Carta costituzionale riserva alle confessioni religiose acattoliche. Dopo averle considerate come ordinamenti giuridici e riconosciuto loro la libertà di organizzarsi secondo propri statuti, essa prevede la possibilità di stipulare intese tra lo Stato e i loro rappresentanti (art. 8. Cost.). Possiamo dire che maggiore è l'autonomia dei gruppi sociali, maggiore è il ricorso all'utilizzo dello strumento bilaterale.

Tutto ciò trova conferma nel riformato Titolo V della Costituzione, improntato al riconoscimento delle autonomie locali. In esso possiamo individuare diversi richiami alla regola della bilateralità<sup>1</sup>, il primo dei quali si trova nell'art. 117 dettato in tema di ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni. Tale disposizione enuncia il principio della bilateralità sia nel limite posto al legislatore nazionale e regionale consistente nel rispetto dei trattati internazionali (I comma), che nell'attribuzione alle Regioni del potere di stipulare accordi con altri Stati e intese con enti territoriali di Stati stranieri (IX comma)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Anche la Corte costituzionale, nella sentenza del 25 settembre 2003, n.303, ha individuato negli artt. 117 e 118 Cost. il «principio dell'intesa».

<sup>2</sup> Anche nel sistema precedente era ammessa l'esistenza di un potere delle Regioni di concludere

Il primo aspetto, che investe anche la sistematica delle fonti<sup>3</sup> e, in particolare, il rapporto tra trattati internazionali e legislazione interna, può, a mio avviso, aiutare a capire non solo in quale misura il legislatore è tenuto oggi al rispetto degli obblighi che derivano dalla stipulazione di trattati ma anche il valore che è attribuito alla regola della bilateralità.

## 2. *Il rango dei trattati nell'ordinamento interno prima della riforma costituzionale*

Prima della riforma costituzionale, la regola della bilateralità era affermata in modo chiaro e definito soltanto negli articoli 7 e 8 della Costituzione con riferimento ai rapporti tra Stato e confessioni religiose. Queste disposizioni non solo stabilivano che il modo di procedere nei rapporti con le confessioni religiose era rappresentato dagli accordi, ovvero dalle intese, ma fissavano anche il loro valore o forza nel senso che il legislatore era tenuto a rispettarli e non poteva modificarli o abrogarli unilateralmente<sup>4</sup>.

Una tale affermazione non era stata fatta neppure per i trattati internazionali. Il principio internazionale consuetudinario *pacta sunt servanda*, che impone il rispetto degli accordi validamente conclusi, se ha un valore fondamentale nel sistema delle fonti di quell'ordinamento non trova un espresso riscontro nel testo costituzionale, tant'è che, proprio in assenza di qualsiasi richiamo, la dottrina e la giurisprudenza italiane si sono sforzate di fondare e di giustificare la prevalenza degli accordi internazionali sulla legislazione interna utilizzando svariati criteri. Non v'è dubbio, però, che la mancanza di un esplicito riferimento nella Carta costituzionale al rango dei trattati internazionali nel sistema delle fonti interne ha rappresentato un problema per la dottrina, anche perchè l'esigenza di assicurare una copertura costituzionale a norme formatesi all'infuori del sistema interno non è stata del tutto estranea alle preoccupazioni del nostro costituente. Ci riferiamo non solo al meccanismo di adeguamento automatico alle norme di diritto internazionale generalmente

---

accordi con soggetti esteri, anche se subordinato a una serie di condizioni, quale il preventivo assenso del Governo e la compatibilità delle stesse azioni con gli indirizzi di politica estera dello Stato. MAURIZIO ABBATI, *L'attuazione degli accordi internazionali da parte delle Regioni italiane alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione e delle nuove competenze regionali, concorrenti ed esclusive*, in *La Costituzione delle autonomie*, a cura di LUCA MEZZETTI, Ed. Simone, Napoli, 2004, p. 250.

<sup>3</sup> GIUSEPPE FRANCO FERRARI, *Il primo comma dell'art. 117 della Costituzione e la tutela internazionale dei diritti*, in *Dir. pubblico comp. europeo*, 2002, IV, pp. 1849-1858.

<sup>4</sup> MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 126; CARLO CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 143.

riconosciute, disposto dall'art. 10, I co., ma anche al trattamento riservato ad alcuni particolari trattati rispetto ai quali la nostra Carta costituzionale ha previsto una limitazione a carico del legislatore. Si allude ai trattati aventi ad oggetto il trattamento degli stranieri (art. 10, II co.) e a quelli che danno vita ad organizzazioni internazionali finalizzate al rafforzamento della pace e della sicurezza internazionale (art. 11) a proposito dei quali l'ordinamento italiano dichiara addirittura di accettare limitazioni di sovranità. A questi, poi, si aggiungono i Patti Lateranensi che, secondo quanto disposto dall'art. 7, II co., non possono essere modificati da una legge in via unilaterale.

Dunque, una legge ordinaria che avesse violato una norma consuetudinaria<sup>5</sup> o la legge di esecuzione di uno di questi trattati, sarebbe stata per ciò stesso suscettibile di essere dichiarata incostituzionale.

Prima della riforma al Titolo V, attuata con legge cost. n. 3/2001, mancava nella Carta costituzionale, a parte queste specifiche situazioni, qualsiasi riferimento che potesse servire per ricostruire il rango degli accordi internazionali nel sistema delle fonti interne, e il loro rapporto con la legislazione interna era risolto sulla base di una ricostruzione teorica formulata dalla dottrina. La posizione degli accordi nei confronti delle altre fonti era risolta facendola dipendere dall'atto con cui gli stessi erano richiamati nell'ordinamento interno (cd. ordine di esecuzione): in pratica si trattava della legge ordinaria, essendo questo lo strumento solitamente adoperato a tale scopo<sup>6</sup>. Allo stesso tempo, però, non si è ritenuto applicabile il principio secondo cui *lex posterior derogat priori*, ma si è sostenuto che alle norme di adattamento ai trattati dovesse essere riconosciuta una natura speciale *sui generis*, tale da giustificare una loro prevalenza sulla legislazione ordinaria successiva. Questa specialità sarebbe dovuta al fatto che il trattato internazionale, una volta immesso nell'ordinamento interno, è sorretto da una duplice volontà normativa: la volontà che certi rapporti siano disciplinati nel modo convenuto e la volontà che gli impegni assunti con gli altri Stati siano rispettati<sup>7</sup>. Ciò sarebbe bastato a giustificare la resistenza di questa fonte di

---

<sup>5</sup> Quanto all'individuazione delle norme di diritto internazionale generale, questo è un compito che spetta all'interprete e in particolare al giudice.

<sup>6</sup> Oltre alla dottrina, è importante ricordare anche le pronunce della Corte costituzionale che confermano questa tesi. In particolare la sentenza del 18 maggio del 1989 n. 323, dove si afferma: «L'adattamento alle norme internazionali pattizie avviene per ogni singolo trattato con un atto ad hoc, consistente nell'ordine di esecuzione adottato di regola con legge ordinaria. Ne consegue che i trattati internazionali (più precisamente le norme che risultano dall'adattamento ai trattati internazionali), vengono ad assumere nell'ordinamento la stessa posizione dell'atto che ha dato loro esecuzione», in *Giur. Cost.*, 1989, p. 1482.

<sup>7</sup> BENEDETTO CONFORTI, *Diritto internazionale*, VII, Ed. La Scientifica, Napoli, 2006, p. 293.



fronte ad atti normativi successivi di pari rango aventi un contenuto diverso e contrastante, almeno fino a quando nell'atto successivo non fosse stata palesata dal suo autore una chiara volontà di modificare il precedente regime.

Da questa ricostruzione emergevano due dati: in primo luogo, la preoccupazione di salvaguardare, per quanto era possibile o fin dove era possibile, la responsabilità internazionale dello Stato, mettendolo a riparo da "involontarie" o "inconsapevoli" violazioni dei trattati commesse dal legislatore, ammettendo solo l'ipotesi di una contraria volontà espressamente manifestata<sup>8</sup>; il secondo dato consisteva nell'intenzione di attribuire un adeguato valore alla regola della bilateralità, dal momento che il rispetto degli accordi assunti era preminente rispetto a successive scelte legislative.

### 3. *Il rapporto tra trattati e leggi. L'esempio della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*

Non è stato sempre semplice conciliare i rapporti tra i trattati internazionali e le leggi interne, o comunque, non è stato sempre facile riuscire a spiegare la supremazia degli uni sulle altre. Un esempio molto significativo, a cui facciamo solo un cenno, riguarda il ruolo e il valore delle norme di esecuzione di Convenzioni internazionali concernenti diritti umani, come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (CEDU). Nonostante l'indiscusso valore delle norme internazionali dirette alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, che trovano un ampio riconoscimento anche nella nostra Carta costituzionale, sono state manifestate al riguardo opinioni discordi. Infatti, stando alla lettura degli artt. 10, 11 e 7 Cost., non è stato possibile attribuire a tali norme quella copertura costituzionale che li avrebbe rese immodificabili da parte del legislatore.

Anche la Corte costituzionale ha più volte precisato che quelle norme non si collocano a livello costituzionale. Aderendo al prevalente orientamento dottrinale, essa ha affermato che, non diversamente da quanto accade per gli altri trattati, in mancanza di una specifica previsione costituzionale anche la Convenzione europea ha valore di legge ordinaria per cui «resta ... esclusa la stessa prospettabilità ... di una questione di legittimità costituzionale<sup>9</sup>». Una

---

<sup>8</sup> Va detto che una eventualità del genere non è molto frequente. Un esempio è dato dalla legge n. 84/1983 con la quale si dichiara la volontà di abrogare l'art. 22 della Convenzione di Varsavia del 1929 sul trasporto aereo. Per il resto è difficile stabilire se la "chiara" volontà sia stata esplicitata.

<sup>9</sup> In questi termini Corte cost. 22 dicembre 1980, n. 188, in *Foro it.* 1981, I, 318. Sulla stessa linea anche sentenza del 26 giugno 1990, n. 315 in *Giur. cost.* 1990, p. 2017.

posizione diversa è stata manifestata nella sentenza del 12 gennaio del 1993 n. 10<sup>10</sup>, in cui la Corte, ponendosi in discontinuità con le precedenti pronunce, ha affermato la resistenza all'abrogazione e alla modificazione delle norme della CEDU da parte del legislatore, in quanto «norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica». Quest'ultima posizione è però rimasta isolata. La successiva giurisprudenza costituzionale ha continuato a negare alle norme di esecuzione della CEDU un valore costituzionale, ovvero una posizione sovraordinata rispetto alle fonti nazionali. Né sono state accolte le tesi dottrinarie che hanno cercato di spiegare la particolare forza delle norme della CEDU utilizzando l'argomento della loro costituzionalizzazione, ora attraverso l'art. 2 Cost. che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, ora attraverso l'art. 11, che ammette limitazioni di sovranità quando si tratta di perseguire determinati obiettivi<sup>11</sup>.

Ai fini della soluzione di questo complesso problema, dunque, non è stato sufficiente invocare il rispetto degli impegni assunti sul piano internazionale (ovvero della regola della bilateralità), ma è stato necessario sottolineare il rilievo che queste norme assumono nella coscienza giuridica. Infatti, dal momento che non è possibile riconoscere a queste norme copertura costituzionale per la mancanza di una norma espressa, la giurisprudenza è riuscita a spiegare la loro particolare resistenza attribuendo ad esse rilievo costituzionale<sup>12</sup>. Infatti, la Corte costituzionale ha spesso accostato disposizioni della Convenzione a quelle costituzionali, così che le prime potessero integrare il contenuto delle seconde<sup>13</sup>. È stato possibile ammettere la particolare forza delle norme della CEDU perché queste vanno ad integrare e precisare il contenuto delle stesse norme costituzionali relative ai diritti e alle libertà fondamentali della persona<sup>14</sup>. In questo modo, dunque, le norme della CEDU godono di quella garanzia che ne rafforza l'efficacia.

---

<sup>10</sup> In *Riv. dir. int.*, 1993, p. 255. Per un commento a questa sentenza: ENZO CANNIZZARO, *Gerarchia e competenza nei rapporti tra trattati e leggi interne*, in *Riv. dir. int.*, 1993, II, p. 351.

<sup>11</sup> Al riguardo vedi già: PAOLA MORI, *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. int.*, 1983, p. 306 ss. e, più di recente, FRANCESCO COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 55; GIUSI SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura" costituzionale a più facce*, in *Pol. Dir.*, 1997, III, p. 349.

<sup>12</sup> Sentenze Corte costituzionale: 22 gennaio 1996 n. 15 in *Riv. dir. int.*, 1996, II, p. 504, 10 dicembre 1998 n. 399, *ibid.*, 1999, p. 504 e 13 ottobre 1999 n. 388, *ibid.*, 2000, p. 215.

<sup>13</sup> Gli esempi più chiari in questo senso sono dati dall'accostamento dell'art. 6 della CEDU all'art. 24 Cost., relativamente al diritto ad un giusto processo.

<sup>14</sup> ENZO CANNIZZARO, *La riforma "federalista" della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2001, IV, p. 923; BENEDETTO CONFORTI, *op. cit.*, p. 296.

#### 4. La garanzia prevista per particolari categorie di trattati

Prima di affrontare la tematica del rapporto tra trattati e leggi alla luce del nuovo art. 117 Cost., è bene tornare a quelle particolari categorie di trattati per le quali il costituente ha previsto un regime speciale. Abbiamo accennato all'esistenza nel nostro ordinamento di alcuni meccanismi di garanzia predisposti per alcuni trattati, ovvero alle ipotesi contemplate negli art. 10, II co., 11 e 7 Cost. Per quanto concerne i Patti Lateranensi, aderendo alla tesi che li equipara ai trattati internazionali<sup>15</sup>, possiamo constatare che essi godono di una situazione di privilegio che discende dalla esplicita menzione fatta nell'art. 7. I Patti, cioè, godono di una "copertura costituzionale", grazie alla quale non possono essere modificati da leggi ordinarie se non previo accordo tra le parti e, soprattutto, sono suscettibili di giudizio di legittimità costituzionale solo per quanto concerne la loro conformità ai principi supremi dell'ordinamento.

Questo secondo profilo è stato più volte considerato dalla Corte costituzionale<sup>16</sup> e in particolare nella sentenza n. 73 del 2001. Qui la Corte ha posto una distinzione tra le fonti internazionali, a seconda dell'esistenza o meno nella Costituzione di un particolare fondamento, che essa ha rinvenuto nell'art. 10, I co. per il diritto consuetudinario, nell'art. 11 per i trattati istitutivi di organizzazioni internazionali e nell'art. 7 per il Concordato con la Chiesa cattolica<sup>17</sup>. Ad avviso della Corte, questo particolare fondamento giustifica una diversità di trattamento per quanto concerne il rapporto con la Costituzione e la compatibilità con i suoi principi. Infatti, nel caso dei trattati, generalmente

---

<sup>15</sup> Tra gli internazionalisti che sostengono questa tesi: GAETANO MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, CEDAM, Padova, 1967, p. 150. Al contrario ROLANDO QUADRI è piuttosto critico sulla parificazione ai trattati internazionali del Concordato, perché questo non sarebbe fonte di reciproci obblighi, soprattutto dal punto di vista della Chiesa, cioè, non è un atto bilaterale tra uguali (*Diritto internazionale pubblico*, Liguori, Napoli, 1968, p. 513). Tra gli ecclesiastici, ARTURO CARLO JEMOLO, esprime i suoi dubbi, considerando che i Concordati, pur avendo la forma dei trattati internazionali, sono completamente diversi da questi per quanto concerne il contenuto e gli istituti che ne derivano (*Premesse ai rapporti tra Stato e Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 65). Mentre FRANCESCO FINOCCHIARO, è favorevole a tale parificazione, sulla base di vari elementi, storici e giuridici, come la personalità internazionale della S. Sede, la posizione di parità dei due contraenti, le regole del DI che accompagnano la stipulazione degli accordi (*Confessioni religiose e libertà nella Costituzione*, art. 7, 8, 19 e 20, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di GIUSEPPE BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 334). su tale aspetto anche: GAETANO CATALANO, *Problematica giuridica dei Concordati*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 127 ss.

<sup>16</sup> Con riferimento ai Patti Lateranensi: sentenze della Corte costituzionale del 24 febbraio del 1971 n. 30 - 31, del 27 gennaio del 1972 n. 12, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it); sentenza del 22 gennaio 1982 n. 18 in *Riv. dir. int.*, 1982, III, p. 667.

<sup>17</sup> Sentenza del 19 marzo 2001 n. 73, in *Riv. dir. int.*, 2001, II, p. 490.

intesi, la compatibilità va valutata nei confronti di tutte le norme della Costituzione, che prevalgono sempre rispetto alle leggi di esecuzione. E infatti non sono mancati casi in cui tali norme di adattamento sono state dichiarate incostituzionali<sup>18</sup>, sia per contrasto con norme costituzionali sia per la lesione di valori fondamentali dell'ordinamento.

Nei casi particolari, invece, il rispetto è da intendersi riferito unicamente ai sommi valori fondamentali e ai diritti inviolabili della persona.

Su questo punto si è aperto un ampio dibattito su quali siano i principi fondamentali dell'ordinamento o in base a quale criterio sia possibile distinguerli dalla "generalità" delle norme costituzionali.

Tornando al Concordato, le modifiche ad esso apportate, che pure sono state realizzate, giusta la previsione dell'art. 7, di intesa con la controparte (accordi di palazzo Madama del 1984), hanno riproposto il problema della sua collocazione all'interno dell'ordinamento e, quindi, il suo rapporto sia con le leggi che con la Costituzione. È stato fatto notare come, proprio per evitare ogni tipo di contrasto, l'Accordo del 1984 sia stato denominato di "modificazione al Concordato Lateranense" per farlo rientrare nella dizione dell'art. 7, II co. e ciò nonostante il suo contenuto dimostri come si sia in presenza di un testo completamente nuovo e diverso dal precedente<sup>19</sup>. Ed invero, la possibilità di estendere la copertura costituzionale anche a nuovi ed eventuali accordi che Stato e Santa Sede avessero stipulato, prescindendo dalla formulazione letterale utilizzata e dalla denominazione di Patti Lateranensi, diventava problematica, essendo priva di un fondamento costituzionale<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> In alcuni casi la declaratoria di incostituzionalità ha evidenziato la lesione di valori pregnanti dell'ordinamento, come il contrasto con il divieto della pena capitale (sentenza 27 giugno 1996 n. 223 relativamente all'art. 628 c.p.p. e alla legge di esecuzione dell'art. IX del Trattato di estradizione tra Italia e USA del 13 ottobre 1983, sul tema dell'extradizione a favore di uno Stato nel quale è prevista la pena capitale. Per la Corte costituzionale vi era un contrasto con l'art. 2 secondo cui il bene della vita costituisce «il primo dei diritti inviolabili dell'uomo»).

<sup>19</sup> MARIO TEDESCHI, *L'Accordo di modificazione del Concordato Lateranense tra Stato e Santa Sede del 18 febbraio 1984*, in *Saggi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1987, p. 256; ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 147; diversamente la Corte costituzionale preferisce un'interpretazione del nuovo Accordo nel segno della continuità (Sentenza n. 421/1993).

<sup>20</sup> Si ricorda che già in Assemblea costituente si era dibattuto se la norma in esame avesse portato alla costituzionalizzazione dei Patti Lateranensi oppure se avesse stabilito un modo di procedere nei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, in quanto norma sulla produzione giuridica. Questa tesi, che ha poi avuto l'avallo della Corte costituzionale, fu avanzata in Assemblea dall'on. Dossetti, il quale sostenne: «La norma dell'art. 5 è una norma sulla produzione giuridica (...); è una norma che ha per oggetto un precetto solo, e precisamente questo: che le eventuali norme dirette a modificare le norme contenute nel Trattato e nel Concordato debbono essere prodotte attraverso un determinato iter, cioè l'accordo bilaterale (...). Le norme del Trattato e del Concordato non vengono "costituzio-

Alla luce della distinzione fatta dalla Corte costituzionale tra fonti dotate di un particolare fondamento costituzionale e fonti che ne sono prive, si comprende che se al nuovo testo del Concordato non fosse riconosciuto quel trattamento di favore consentito dall'art. 7, la sua collocazione all'interno dell'ordinamento degraderebbe a quello dei trattati internazionali.

### 5. La garanzia costituzionale dei trattati

Nel quadro così delineato e faticosamente costruito nel corso del tempo dagli interpreti, si inserisce la riforma al Titolo V della Costituzione, che ha imposto di riconsiderare l'intera problematica, finanche per quei settori, in particolare per il diritto comunitario, per i quali non senza difficoltà era stato trovato nel corso del tempo un inquadramento soddisfacente.

La legge n. 131/2003, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale n. 3/2001, precisa che "costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, I co., quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, di cui all'art. 10, da accordi di reciproca limitazione della sovranità, di cui all'art. 11, dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali".

La prima e più evidente considerazione che si ricava da questa norma è che tutti i trattati, validamente conclusi e immessi nell'ordinamento interno, assumono una forza maggiore rispetto alle leggi ordinarie, dal momento che il legislatore è tenuto, per espressa disposizione costituzionale, al loro rispetto. È affermato, in altre parole, il principio *pacta sunt servanda* che in passato si era cercato di costituzionalizzare attraverso l'art. 10 Cost.<sup>21</sup>, senza però avere riscontri nella prassi parlamentare e nella giurisprudenza.

La distinzione fatta dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 73/2001 già citata, sembra non avere più alcun motivo di essere. Oggi, infatti, tutti i trattati hanno un fondamento costituzionale e ciò ha evidentemente delle ripercussioni nella sistematica delle fonti. Sebbene l'art. 117 non intenda sostituirsi al procedimento di adattamento ma si configuri come norma sulla

---

nalizzate", ma restano sul piano in cui si trovano ora, di norme puramente di legge e non di norme costituzionali», in *Atti dell'Assemblea Costituente*, p. 554.

<sup>21</sup> ROLANDO QUADRI, *op. cit.*, p. 513. Secondo questa tesi molto nota, l'art. 10 introduce un sistema di adeguamento automatico anche nei confronti dei trattati perché tra le norme consuetudinarie vi è la regola *pacta sunt servanda*.

produzione giuridica<sup>22</sup>, esso va ad affermare la illegittimità costituzionale delle leggi ordinarie che contrastino con gli obblighi assunti sul piano internazionale in via pattizia<sup>23</sup>.

Per quanto riguarda i rapporti tra Stato e Santa Sede, abbiamo visto che l'art. 7 assicura un particolare fondamento soltanto ai Patti Lateranensi e alle sue modificazioni, mentre un nuovo ed eventuale accordo non potrebbe ricadere in questo ambito. Ebbene, anche su questo punto, l'art. 117 offre un importante contributo. È chiaro, infatti, che nella misura in cui consideriamo il Concordato come un trattato internazionale, anche un nuovo accordo riceverebbe copertura costituzionale dall'art. 117, senza bisogno di ricorrere al principio di specialità (propria del diritto internazionale) o della continuità con il Concordato del 1929. La supremazia delle norme internazionali su quelle interne produce effetti anche con riguardo alla citata Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le cui norme prevarranno sulla legislazione interna, unitamente alle decisioni della Corte di Strasburgo<sup>24</sup>.

Dell'art. 117 sono stati messi in risalto pregi e difetti. Si è discusso della sua effettiva portata e ci sono state delle opinioni discordanti che ne hanno fortemente diminuito la portata.

Senza entrare nel dettaglio delle singole posizioni, anche se si volesse concedere a quelle più restrittive e si volesse ritenere che la norma in esame non merita di essere inquadrata tra i principi dell'ordinamento, limitandosi ad enunciare una regola che esaurisce la sua valenza nei rapporti tra Stato e regioni<sup>25</sup>, non si può negare che essa richiami come minimo, sia pure *en passant*, al rispetto degli obblighi internazionali e dei vincoli comunitari. E lo fa trascurando ogni argomento legato al tipo di atto normativo utilizzato per l'esecuzione, al rango del trattato e alla sua collocazione all'interno del sistema gerarchico dell'ordinamento nel rapporto con le altre norme (precedenti e

---

<sup>22</sup> PAOLA IVALDI, *L'adattamento al diritto internazionale*, in *Istituzioni di diritto internazionale*, di SERGIO M. CARBONE, RICCARDO LUZZATTO, ALBERTO SANTA MARIA, Giappichelli, Torino, 2003 p. 146.

<sup>23</sup> ID, *op. cit.*, p. 147; BENEDETTO CONFORTI, *op. cit.*, p. 292; GIUSEPPE FRANCO FERRARI, *op. cit.*, p. 1852; LISA BARTOLOMEI, *La garanzia costituzionale dei trattati alla luce della legge 5 giugno 2003 n. 131 contenente disposizioni per l'adeguamento della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2003, p. 861; UGO DRAETTA, *Il difficile rapporto della Cassazione con l'art. 117 co. I della Costituzione*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2005, III, p. 505.

<sup>24</sup> In questa direzione si è pronunciata la Cassazione, che in materia di durata ragionevole del processo, ha piegato i principi di diritto interno e l'interpretazione della legge Pinto (n. 89/2001) alle pronunce della Corte di Strasburgo. Sentenza n. 1338, 1339, 1340, 1341 del 2004, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it).

<sup>25</sup> ENZO CANNIZZARO, *La riforma "federalista" della Costituzione*, cit., p. 921 e s.; CESARE PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, p. 194 ss.

successive), anche se quest'ultimo punto, invero, era stato in qualche modo superato con l'argomento della specialità. L'art. 117 trascura, in pratica, ogni argomentazione formale legata, ad esempio, alla legge di autorizzazione alla ratifica, richiesta dall'art. 80 Cost. per certi tipi di trattati, quasi che l'immodificabilità dei trattati per mezzo di leggi successive dovesse essere limitata solo a questi tipi di trattati e a non a tutti<sup>26</sup>.

Senza minimizzare, dunque, i rilievi fin qui evidenziati dalla dottrina, sembra che la regola che l'art. 117 enuncia, può essere tranquillamente letta e compresa come una conferma dell'esigenza del rispetto degli obblighi liberamente contratti e quindi del principio generale di bilateralità.

Resta da considerare solo il rapporto con la Costituzione di tutti questi accordi, che nel previgente sistema era diversamente inquadrato e si basava, come già ricordato, sulla distinzione tra trattati dotati di particolare fondamento e trattati che ne erano privi. In dottrina si è sostenuto che tale distinzione continua a sussistere e che il rapporto dei trattati con la Costituzione sia rimasto quello di un tempo<sup>27</sup>. Anche se può sembrare eccessivo, penso che ormai, grazie all'art. 117, tutti i trattati trovano oggi un fondamento nella Costituzione e che ad essi possa essere riconosciuta, dunque, senza distinzione, quella speciale garanzia di cui parla la Corte costituzionale nella sentenza n. 73/2001. Tutto ciò non esclude che, sotto un altro profilo, alcuni trattati, in particolare quelli aventi ad oggetto materia costituzionale, come i trattati sui diritti dell'uomo, possano svolgere un ruolo diverso ed essere utilizzati, come già accennato, per sostenere l'interpretazione evolutiva di singoli articoli della Costituzione.

---

<sup>26</sup> In questa lettura si palesa la preoccupazione che l'esecutivo possa, con trattati in forma semplificata o con trattati che il presidente della repubblica ratifica senza il passaggio parlamentare, scavalcare il Parlamento) e contribuisce al superamento di una visione troppo formale del rapporto tra il diritto internazionale e l'ordinamento interno (legato, cioè, a un rapporto tra fonti formali).

<sup>27</sup> BENEDETTO CONFORTI, *Sulle recenti modifiche della Costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in *Foro it.*, 2002, V, p. 229.

# *Il principio di laicità nella recente giurisprudenza\**

SALVATORE PRISCO

*Laicità significa tolleranza, dubbio rivolto pure alle proprie certezze, autoironia, demistificazione di tutti gli idoli, anche dei propri; capacità di credere fortemente in alcuni valori, sapendo che ne esistono altri, pur rispettabili*  
CLAUDIO MAGRIS, *Laicità, la grande fraintesa*  
(in *La Storia non è finita. Etica, politica, laicità*, Garzanti, Milano, 2006, 26)

## 1. *Premessa introduttiva*

Fino a non molti anni fa, l'esploratore che si fosse proposto di avventurarsi nei territori della laicità fornito di una bussola giuridica non avrebbe innanzitutto potuto evitare un sentimento di angoscia, nel misurare col pensiero l'ampiezza del compito di ricognizione del terreno – in larga parte incognito, in ogni caso insidiosissimo – che si era prefisso. Al tempo stesso, egli avrebbe potuto trarre motivo di conforto dalla constatazione di ritrovarsi in una sorta di *club* esclusivo di colleghi, certo diversi fra loro quanto ai ferri del mestiere impiegati nel lavoro e magari circa gli obbiettivi della ricerca, ma a lui uniti in ogni caso dalla consapevolezza di questa comune, elitaria appartenenza. Oggi, invece, quei luoghi sono ormai percorsi da molte e massicce comitive – più che da «turisti-fai-da-te» – e battuti dunque dall'intenso traffico del turismo di massa, senza che questo (come spesso accade nei viaggi organizzati) garantisca ai visitatori la sicurezza di avere realmente approfondito, in un periodo di contatto breve, la conoscenza del Paese da loro toccato.

Fuor di metafora, il tema è “esplosivo” d'improvviso nell'interesse dell'opi-

---

\* Relazione al convegno *Laicità e Costituzione. Dalla pluralità dei modelli al pluralismo della convivenza*, Roma, 9. 2. 2007, Fondazione Lelio e Lisli Basso - Issoco, atti in corso di pubblicazione; nel *web*, essa è già apparsa nel sito [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), numero 1/2007.



nione pubblica, sicché viene in primo luogo il dubbio che tornare su di esso ancora una volta (che sarebbe l'ennesima) rischi di far ripercorrere piste già ormai ampiamente battute, togliendo nerbo e capacità di farsi ascoltare alla voce che pretendesse di aggiungersi alle altre nel concerto generale, ovvero spingendola all'assunzione di toni innaturalmente striduli; in altri termini, costringendo alla proposta di prospettive analitiche di singolarità tale, da risultare alla fine non credibili e foriere di scarsa utilità applicativa.

Correttezza vuole allora che l'ascoltatore – e poi il lettore – siano messi sull'avviso di non nutrire, di fronte alle linee ricostruttive dell'evoluzione giurisprudenziale che questa relazione proporrà, attese eccessive, tanto più che è necessario procedere immediatamente ad una seconda operazione di riduzione di campo.

Non sarebbe infatti in astratto illegittimo, al punto in cui è pervenuta l'evoluzione del campo problematico, usare la chiave dell'atteggiamento dei giudici in ordine alla laicità come *passerpartout* trasversale per aprire tutte – o quantomeno moltissime – delle “stanze” nelle quali si articola l'ordinamento.

In tale prospettiva, ci si potrebbe – per esemplificare – soffermare su svariati (ma, a rigore, disomogenei) oggetti di attenzione: dai temi dell'inizio, della qualità e della fine della vita, a quelli del regime delle convivenze di fatto, da quelli del multiculturalismo a quelli della solidarietà interterritoriale, interetnica e intergenerazionale.

È innegabile, infatti, che l'odierno dibattito pubblico proponga su simili ed altre questioni – pressoché su *tutte* le questioni, in verità – il confronto tra orientamenti culturali (e perciò conseguenti soluzioni tecniche) nei quali si coglie, con intensità variabile e con mediazioni maggiori o minori, l'influenza di modi di pensare e di argomentare che accolgono apporti provenienti dalle più diverse “agenzie” formative dell'opinione pubblica, tra le quali le organizzazioni direttamente confessionali o quelle ad esse riconducibili hanno un ruolo non secondario.

È altresì un fatto che le soluzioni di volta in volta accolte o respinte siano spesso motivate esplicitamente in ragione di siffatta appartenenza. È empiricamente rilevabile infine che questa situazione produce all'opposto opinioni che si contrappongono alle prime, o comunque da queste si differenziano, proprio a partire da ordini di idee fondati su vissuti esistenziali che respingono o articolano diversamente l'esperienza della fede.

Proporsi tuttavia di rivisitare l'intero campo cognitivo che si apre all'attenzione del giurista, forzandolo nello stampo della dicotomia tra posizioni che avvertono il richiamo del fattore religioso e altre ispirate a filosofie in modo più o meno intenso laico-secolaristiche, eccede largamente le possibilità di una

relazione alla quale è richiesto di essere giocoforza sintetica. Si rischierebbe inoltre, così facendo, di sovraccaricare con furori ideologici e letture semplificatrici e assolutizzanti fenomeni, la cui analisi e razionalizzazione postula in realtà un approccio più fruttuosamente critico e plurifattoriale.

Il carattere complesso della laicità innanzitutto come problema (o, più correttamente, come fascio di problemi) non merita insomma che dibattere intorno ad essa diventi solo la più aggiornata moda culturale del momento, destinata perciò a cedere fatalmente al capriccio di un'opinione pubblica che volubilmente consuma in tempi rapidi l'attenzione ai temi, senza mai penetrarne con serietà nessuno.

Da ultimo, s'impone ancora un'avvertenza: chi scrive non solo rifugge volutamente – come ha appena spiegato – dall'intento di *épater le bourgeois*, per così dire; ma è perdipiù consapevole che l'operazione specifica cui è stato oggi chiamato ha già visto cimentarsi, da molto tempo e ancora fino ad ieri, studiosi di valore. Il tasso di originalità delle parole che seguiranno si riduce dunque ulteriormente, in ragione del confronto con le loro conclusioni in argomento. Per dirla con Montaigne e soprattutto in questo campo, al massimo «siamo tutti interpreti di interpretazioni», con una precisazione: per meglio valutare il punto in cui siamo ora, è doveroso indicare – sia pur sobriamente – qualche precedente remoto.

## *2. La laicità dello Stato nella giurisprudenza: linee ricostruttive*

Le puntuali rassegne di giurisprudenza delle quali si dispone, come si è appena accennato, intorno al tema di questa relazione<sup>1</sup> – pur discordando tra loro nel valutare le varie pronunzie sotto diversi e talora non marginali

---

<sup>1</sup> Senza pretesa di fornire qui indicazioni complete, si vedano almeno - tra le più recenti ad ampio spettro, cui vanno aggiunte quella richiamata poco più sotto e la cui impostazione verrà discussa a parte, nonché, per le questioni sorte in relazione a problemi generati dall'immigrazione islamica, quelle citate in seguito, alla nota 15 - ALESSANDRO ALBISETTI, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza costituzionale*, III ed., Giuffrè, Milano, 2000; GIUSEPPE CASUSCELLI, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2001, 1119 ss.; ALESSANDRO ODDI, *Il principio di «laicità» nella giurisprudenza costituzionale*, in *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di ROBERTO BIN - GIUDITTA BRUNELLI - ANDREA PUGIOTTO - PAOLO VERONESI, Giappichelli, Torino, 2004, 240 ss.; MARCO CANONICO, *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nell'evoluzione del diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2005; SERGIO LARICCIA, *La laicità della Repubblica italiana*, in *Corte Costituzionale e processo costituzionale*, a cura di A. Pace, Giuffrè, Milano, 2006, 414 ss.; STEFANO SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, sul web al sito [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), gennaio 2007.

profili – concordano invece nel fissare il termine *a quo* della problematica. Questo non accade per caso, giacché in poche altre fattispecie è palese con tanta nettezza, riguardo alle decisioni della Corte Costituzionale e non solo, una sorta di certificato di nascita e perfino di dichiarazione di paternità.

Il riferimento è ovviamente in primo e fondamentale luogo alla sentenza 203/1989. Ad essa si devono tanto la qualificazione della laicità come super-principio costituzionale implicito, quanto la determinazione del suo essenziale contenuto, ravvisato in un'istanza di eguale 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.

Quest'ultima – intesa in rapporto alla libertà religiosa, profilo che peraltro non la esaurisce del tutto – implica infatti innanzitutto, ai sensi degli artt. 3 e 19 e più tradizionalmente (come libertà cioè “negativa”), che allo Stato e alle Regioni sia vietato discriminare tra i cittadini in ragione di motivi di fede, con il conseguente riconoscimento, da parte dei pubblici poteri, del diritto di ciascuno a non professare perciò alcun credo, se così egli ritenga. Intesa però evolutivamente e in positivo, significa garanzia della libertà individuale di proiettare la propria identità e sensibilità culturale (che comprende, in ipotesi, anche l'atteggiamento che si mantenga di fronte al fatto religioso) nella dimensione dell'essere con gli altri e dunque nella prospettiva sociale, rifiutandosi pertanto il riflusso automatico nel “privato”, che caratterizza tipicamente l'esperienza giuridica liberale al riguardo e che oggi, in particolare (quanto all'autoidentificazione pubblica attraverso un abbigliamento e simboli sulla persona che rimandino ad una professione di fede), è notoriamente sottostante alla diversa soluzione normativa francese.

Dobbiamo proprio al relatore della sentenza stessa un commento ad essa e ad altre scritto quattro anni dopo, appunto con intenti ricostruttivi dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia. L'intervento è ovviamente tanto più prezioso, quanto più costituisce una sorta di “interpretazione autentica” di tale linea di sviluppo.

Vi si legge tra l'altro che «l'attitudine laica dello Stato-comunità è individuata in ciò, che risponde a postulati non ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato-persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile o religiosa dei cittadini»<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> FRANCESCO PAOLO CASAVOLA, *Costituzione italiana e valori religiosi*, in *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, a cura di GIUSEPPE DALLA TORRE, Giappichelli, Torino, 1993, 67.

La modernità di questa impostazione culturale è evidente: superato il clima che voleva le religioni recessive, in ragione del progresso della tecnica e conseguentemente del processo di secolarizzazione, gli studi contemporanei di sociologia religiosa concordano nel segnalarne – non solo in Oriente, ma nel cuore stesso dell’Occidente – un rilancio precedentemente insospettato, che si alimenta delle disillusioni seguite al tramonto di ideologie politiche rivoluzionarie, nonché delle paure generate in molti dal processo di mondializzazione dell’economia e dagli sviluppi della tecnica medesima, concepiti come incontrollabili ed oscuri<sup>3</sup>.

La tendenza che emerge dalla pronunzia ricordata rende palese quella che comunemente, pur con diversità di formulazioni, viene indicata in sostanza come la variante italiana nella lettura giuridica del principio di laicità<sup>4</sup>.

L’autorevole glossa esplicativa appena citata chiarisce la portata di questo assunto, come pilastro fondante di una proposta di metodo avanzata per affrontare i problemi della convivenza fra identità ideali caratterizzate – in una società pluralista ed in ordine al loro definirsi anche in rapporto al fattore religioso – da una grande differenziazione di atteggiamenti e non più da una sostanziale omogeneità, come dimostra la semplice osservazione del clima culturale nel quale il nostro Paese (e non solo esso) è ormai pienamente immerso.

Nella sostanza, tale linea esegetica non muterà in seguito, venendo anzi più volte riconfermata, perfino con espressioni lessicali identicamente ripetute. Così, la sentenza 329/1997, che ha l’effetto di introdurre un’identica sanzione – al minimo – per le offese a tutte le religioni (non dunque alla sola e non più vigente religione di Stato), ribadisce ad esempio che «la laicità o non aconfessionalità dello Stato...non significa indifferenza di fronte all’esperienza

---

<sup>3</sup> In una letteratura ormai cospicua, ci si limita qui a segnalare, per brevità, unicamente JOSÉ CASANOVA, *Oltre la secolarizzazione. Le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2000 e AMBROGIO SANTAMBROGIO, *Dentro la secolarizzazione. Religione e sfera pubblica in una prospettiva europea*, nel web al sito *sifp.it*, della Società italiana di filosofia politica, settembre 2005; sul carattere semanticamente polisenso e sulle varianti del termine, intorno al quale s’interroga anche la presente relazione – e quindi sulla variegatezza di profili della nozione alla quale esso rimanda – si veda in particolare, da ultimo, la tavola rotonda *Laicità: una parola ambigua?*, con interventi di ESTER FANO, ALESSANDRO FERRARA, CARLA PASQUINELLI, CLAUDIO PAVONE, STEFANO PETRUCCIANI, FRANCESCO RICCOBONO, MARIUCCIA SALVATI, LUCIA ZANNINO, 1 ss., nonché EDOARDO TORTAROLO, *Laico/Laicista*, 27 ss. e GENNARO SASSO, *Considerazioni sul laicismo*, 45 ss., tutti in *Parolechiave/ laicità*, 33 - 2005. Sulle conseguenze giuridiche che da tale pluralità di opinioni in materia sono state tratte, si veda più oltre nel testo e si rinvia comunque al contributo di VINCENZO PACILLO, citato oltre alla nota 13.

<sup>4</sup> Sia consentito, per approfondimenti sul punto e sul tema complessivo della presente relazione, il rinvio a SALVATORE PRISCO, *Laicità*, voce del *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da SABINO CASSESE, IV, Giuffrè, Milano, 2006, 3335 ss.

religiosa, ma comporta equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose». La frase è letteralmente non dissimile da quella impiegata nella sentenza n. 168/2005, in tema di vilipendio di fedeli e ministri di tutti i culti (ancora, dunque, non della sola religione di Stato), in cui tale esigenza è per di più ricondotta alla copertura dell'art. 8, come conseguenza dell'eguale libertà di tutte le confessioni di fronte alla legge. In termini analoghi concludono pure le sentenze 925/1988 e 440/1995 (entrambe sulla necessità di eguale incriminazione delle bestemmie nei confronti di tutti i culti, con la seconda resa necessaria dalla sordità del legislatore alla rivisitazione della fattispecie, cui la prima esortava proprio alla fine della motivazione).

Quanto alla possibile giustificazione di un'incriminazione differenziata a seconda della religione offesa, in particolare, nella giurisprudenza della Cassazione penale (III, 4.2.1986), si rinveniva bensì, fino ad allora, un tentativo equilibristico di conciliazione verbale degli opposti: «Lo Stato italiano attua una “concezione democratica della laicità”. Nel senso che garantisce la libertà di non credere, ma riconosce il valore della religiosità in generale come mezzo di perfezionamento morale e la rilevanza del fenomeno sociale rappresentato dalla grande diffusione del cattolicesimo, i cui principî appartengono al patrimonio storico del popolo italiano (artt. 7 e 8 della Costituzione). Dopo il nuovo concordato, la religione cattolica non è più la religione ufficiale dello Stato. Ma resta sempre il culto più largamente praticato in Italia, sicché non sarebbe coerente rispetto alle linee fondamentali della Costituzione l'abolizione di qualsiasi tutela. Ne deriva la compatibilità del reato di bestemmia con i nuovi accordi intervenuti tra Santa Sede e Italia».

Nella giurisprudenza costituzionale sopra richiamata e in altra è al contrario abituale - proprio a corollario dell'affermazione relativa alla necessaria eguaglianza di trattamento delle offese al sentimento religioso come tale, indipendentemente dalla specifica religione attinta - la ripulsa del cosiddetto argomento “numerico” e di quello “sociologico”, cioè dell'ipotetico rilievo - che viene appunto negato - della diffusione quantitativa e di quella culturale di una fede, al fine di attribuire ai suoi simboli, adepti o ministri una tutela privilegiata.

Non è stato beninteso sempre così: in risalenti decisioni, la stessa Corte Costituzionale aveva invero avuto modo di non censurare, ma anzi di valorizzare, il richiamo alla presunta fede dei più (statisticamente considerata), contrapposta alla pratica di culti minoritari o alla indifferenza religiosa dei meno, traendone motivo per una valutazione di pregevolezza della tradizione in materia, onde fare perciò salvi - all'epoca - sia la norma incriminatrice di bestemmie contro la “religione di Stato”, sia lo stilema verbale che impegnava il testimone in giudizio ed altri soggetti qualificati «davanti a Dio», oltretutto

al cospetto degli uomini (si vedano ad esempio le sentenze 79/1958; 58/1960; 14/1973, che peraltro auspica proprio la rivisitazione legislativa della sanzionabilità della bestemmia, per introdurre l'incriminazione di tutte le offese a valori religiosi, a qualunque fede rivolti).

L'evoluzione dell'atteggiamento complessivo dell'ordinamento, e dunque della stessa Consulta, riguardo alle «formule giuratorie» è un buon indicatore della ricerca di un compromesso verbale – ma in verità anche concettuale – alto, in direzione della ricerca di una *laicità inclusiva*.

Oggi esse sono pervenute, com'è noto, ad un dettato normativo che non abolisce l'istituto in se stesso, espungendolo dai codici di rito, ma lo dota di una formula lessicale onnicomprensiva, tale da salvaguardare la possibilità di un vincolo secondo coscienza - qualunque cosa esso significhi poi diversamente per l'ateo, per l'agnostico, per l'adepto di una fede non cattolica, per il cristiano obiettore attento a «non nominare il nome di Dio invano» e infine per la persona di fede cattolica rispettosa senza riserve della legislazione civile esistente – ed allo stesso tempo anche il diritto di non esternare le proprie convinzioni<sup>5</sup>.

All'apparenza dissimile è l'esito al quale è pervenuta la giurisprudenza amministrativa nella *vexata quaestio* dell'esposizione del crocifisso in luoghi pubblici di formazione o in ospedali e case di cura della salute, in seguito al *fin de non recevoir* della Corte contenuto nell'ordinanza 389/2004, che aveva dichiarato la manifesta inammissibilità della questione sollevata dal Tar Veneto, per carenza della forza di legge nelle norme regolamentari che dispongono l'affissione del simbolo cristiano, dopo che la vicenda del “crocifisso di Ofena” aveva radicato la cognizione del caso appunto nel giudice amministrativo.

Chiamato infatti a pronunciarsi in merito, esso ha ritenuto - sia in primo grado (appunto il medesimo Tar Veneto dopo l'ordinanza della Corte, 1110/2005), sia in appello (Cons. Stato, VI, 556/2006) – l'inerenza dell'icona in esame all'essenza stessa della laicità e dunque la sua attitudine a sintetizzare «in Italia...», appunto in chiave simbolica ma in modo adeguato, l'origine religiosa dei valori di tolleranza, di rispetto reciproco, di valorizzazione della persona, di affermazione dei suoi diritti, di riguardo alla sua libertà, di autonomia della coscienza morale nei confronti dell'autorità, di solidarietà umana, di rifiuto

---

<sup>5</sup> Si rinvia per approfondimenti al mio *Révisement della Corte Costituzionale in un'importante sentenza sul giuramento del non credente*, in *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 1981, 1255 ss., che commenta “la svolta”, di cui alla sentenza 117/1979, ove appunto è contestato con chiarezza il rilievo del dato numerico, in tema di esercizio della libertà religiosa; più recentemente, si veda FRANCESCO PAOLO CASAVOLA, *op. cit.*, in particolare 60/63.

di ogni discriminazione, *che connotano la società italiana*” (il corsivo è di chi scrive questa relazione).

Si tratta certamente di affermazioni forti, compiute in un contesto argomentativo senza dubbio gravato da eccessi di compiacimento nel giovarsi di dottrine filosofiche ed in buona sostanza tributarie di un noto e risalente parere, reso dal Consiglio di Stato in materia di perdurante vigenza delle norme sull' esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche (II, 63/1988)<sup>6</sup>.

Si è rilevato con preoccupazione<sup>7</sup>, nelle formule e negli stilemi retorici di siffatta giurisprudenza e di quella che vi si è subito adeguata, il rischio di *confessionalizzare il principio costituzionale di laicità* (il corsivo è di questo autore). Fra quelle successive alla pronuncia in esame, si veda ad esempio Tar Marche, 94/2006, che peraltro si limita a denegare la giurisdizione amministrativa in relazione alla domanda di un magistrato di far rimuovere il simbolo del crocifisso da tutte le aule degli uffici giudiziari, o in subordine di fare in esse apporre «tutti gli altri simboli religiosi, atei o agnostici», giacché formulata in modo da essere «svincolata dalla tutela di un interesse proprio di esso ricorrente».

Tra le affermazioni della sentenza del Consiglio di Stato che hanno suscitato perplessità nel senso paventato v'è soprattutto quella in forza della quale il crocifisso – quale sintesi dei valori che si sono prima ricordati, attraverso la citazione del relativo passo – può proporli ai «numerosi allievi extracomunitari, ai quali risulta piuttosto importante trasmettere quei principî di apertura alla diversità e di rifiuto di ogni integralismo», tanto più in un «momento di tumultuoso incontro con le altre culture», che rende «indispensabile riaffermare anche simbolicamente la nostra identità».

Si è oggi in ogni caso abbastanza lontani, nel tono medio delle più recenti pronunzie, dall'apparato concettuale culturalmente fine e complesso sotteso ad un altro memorabile arresto giurisprudenziale: la nota sentenza 4273/2000 della IV sezione della Cassazione Penale (*Montagnana*), sul caso dello scrutatore che aveva obiettato alla presenza del crocifisso in aule scolastiche utilizzate come sedi di operazioni elettorali, venendo denunciato e condannato dal Pretore di Cuneo per violazione dei doveri di ufficio senza giustificato motivo. Successivamente assolto in grado di appello, ma poi ricondannato da altra Corte dopo un passaggio in Cassazione e il conseguente rinvio, l'imputato

---

<sup>6</sup> Per un esame complessivo della questione e dei termini culturali in cui essa si ambienta, sia concesso per brevità il rinvio al mio *La laicità e i suoi contesti storici. Modelli socio-culturali e realtà istituzionali a confronto*, in *Diritto e Religioni*, 1-2/2006, 301 ss., ove è anche una bibliografia di riferimento.

<sup>7</sup> STEFANO SICARDI, *op. cit.*, 31.

venne infine prosciolto, con cassazione senza rinvio dell'ultima sentenza a suo carico, in relazione alla ravvisata lesione della libertà di coscienza implicata dalla circostanza che, nei luoghi delle operazioni elettorali, fosse presente il simbolo religioso cattolico.

Anche questa sentenza è “battezzata” ed anche per essa si dispone – tra le altre – di una esegesi dovuta allo stesso estensore, divenuto nel frattempo unicamente docente universitario e che in ogni caso è un intellettuale che in entrambe le vesti ha ispirato una limpida linea di ricostruzione teorica del sistema e di attuazione pratica di una politica ecclesiasticistica<sup>8</sup>.

Volendo fornire una valutazione d'insieme a proposito dei profili finora toccati, ad una prima impressione la presenza sensibile di un'immagine simbolica in un luogo di formazione o di sofferenza è cosa diversa dal fatto che l'ordinamento giuridico contenga una formula che, per così dire, occulta il carattere religioso dell'impegno – *ma non perciò lo nega*, per chi avverta tale dimensione – al fine di integrare le differenti sensibilità in argomento ed insomma non si riferisce più esplicitamente a Dio, ma nemmeno esclude il vincolo alla Divinità per chi vi creda e si senta perciò richiamato, in ragione di ciò, alla particolare solennità e responsabilità dell'atto da compiere.

A ben vedere, tuttavia, le due situazioni non sembrano concettualmente tanto lontane, né tecnicamente lo sono le rispettive soluzioni. Anche nel caso del crocefisso in aula, cioè (e salvo il diverso discorso che va fatto per la utilizzazione di essa come sede elettorale, tanto più che vi sono state e si danno formazioni politiche che ricomprendono nel loro simbolo la stilizzazione di una croce), la percezione del suo valore religioso, ovvero quella di una sua ascrizione al (solo) più generale ed indistinto deposito storico-culturale del Paese, possono convivere, proprio per l'eccedenza assiologica del simbolo.

Chi lo osserva vi attribuirà – intimamente e per se stesso, in altri termini – un particolare valore ulteriore, ovvero no. La persona religiosamente orientata in senso cattolico – o più latamente cristiano – potrà cioè avvertire in rapporto ad esso particolari risonanze interiori, tutti gli altri lo incontreranno però almeno come segno che tradizionalmente incorpora la vicenda storico-evolutiva della comunità italiana complessivamente considerata e ad essa rimanda<sup>9</sup>.

Il discrimine – e dunque la soglia che non potrebbe invece essere toccata, a pena di illegittimità – sembra qui situarsi in altro: ad esempio, nell'ipotesi di

---

<sup>8</sup> Si veda ora NICOLA COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, spec. 19 ss., quanto alla *laicità* e 75 ss., quanto ai *simboli*.

<sup>9</sup> Mi permetto l'ulteriore rinvio, sul punto, a SALVATORE PRISCO, *Il valore della laicità e il senso della Storia, in La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, cit., 273 ss.



imporre eventualmente (verso il simbolo cristiano) un atto positivo di culto, di ossequio attivo e di preghiera, ovvero nell'altrettanto eventuale divieto di consentire – nei medesimi luoghi – l'affissione o l'esposizione di simboli ulteriori, il che darebbe in ipotesi luogo ad una «laicità per addizione» e non già «per sottrazione».

Sul punto si ritornerà comunque alla fine, per qualche notazione necessaria a completare l'illustrazione di una proposta di approccio alla tematica, che ne chiarisca il possibile e corretto contesto applicativo.

Riprendendo invece la delineazione della giurisprudenza costituzionale rilevante in materia di laicità, occorre ricordare ancora il *corpus* delle due decisioni rese rispettivamente in tema di rapporto tra condizione di israelita e adesione alla relativa comunità, nonché di poteri pubblicistici di questa nei confronti di chi professa la religione ebraica (sentenze 239/1984 e 259/1990). Da esse si deduce un disegno univoco e coerente, che si concreta – da un lato – in un riconoscimento della libertà di adesione del fedele, senza che la necessaria appartenenza ad essa, in ragione semplicemente del proprio luogo di residenza, possa venire giuridicamente imposta (secondo quanto era previsto dal r.d. 1731/1930, il cui art. 1 costituisce le Comunità ebraiche come «corpi morali», intesi al «soddisfacimento dei bisogni religiosi degli israeliti secondo la legge e le tradizioni ebraiche») e – dall'altro – nella dichiarazione di illegittimità di una posizione di autorità caratterizzata in senso pubblicistico, a favore della comunità e nei confronti dei fedeli medesimi.

Il principio per il quale deve dunque restare sempre libera l'adesione alla struttura ufficiale che esprime organizzativamente i valori di una fede ed altrettanto libero il recesso, è in fondo il medesimo al quale la Corte Costituzionale si è richiamata per risolvere – nel caso *Cordero* (sentenza 195/1972) – il conflitto tra l'Università Cattolica e un suo docente, in ordine al mancato gradimento *in itinere* intervenuto circa i contenuti dell'insegnamento del secondo, facendo com'è noto prevalere la “libertà della scuola” su quella dell'insegnante che opera all'interno di una struttura educativa di tendenza.

Di recente, anche il Consiglio di Stato ha pedissequamente ribadito questa linea esegetica (VI, 1762/2005, caso *Lombardi Vallauri*), ritenendone non scalfita ed anzi confermata l'ulteriore praticabilità, nei termini del necessario presupposto del gradimento del docente da parte dell'autorità ecclesiastica, pur nel mutato quadro normativo.

Esso si fonda com'è noto sull'Accordo di revisione del Concordato del 1984 tra Repubblica italiana e Santa Sede, ratificato ed eseguito con la legge 121/1985, e sull'art. 10, n. 3, del relativo protocollo addizionale, relativo all'interpretazione del non innovato art. 38 del medesimo Concordato.

Come è evidente, se in tal modo si finisce col tutelare la libertà dell'istituzio-

ne, nei confronti del singolo docente si realizza però un effetto espulsivo, cioè la sua libertà di recesso è del tutto illusoria (essendo egli la parte debole del rapporto di lavoro) e solo mitigata dalla circostanza che, fuori dalla Cattolica, egli può trovare “asilo”, come in fatto è avvenuto, in altra struttura che non abbia vincoli di tendenza (come la Corte ha suggerito), senza contare che, ad evitare effetti per lui pregiudizievoli, potrebbe adattarsi ad un compromesso conformistico, così vulnerandosi nell’essenza la libertà di insegnamento.

Nel valutare il sistema ordinamentale vigente, secondo la prospettazione difensiva del docente estromesso, avrebbero dovuto peraltro essere presi in considerazione anche l’art 6 Cedu e il principio del giusto procedimento, in relazione alla violazione del contraddittorio che l’appellante lamentava, a proposito della mancata conoscenza e contestazione dei «punti di contrasto delle proprie opinioni e dei propri insegnamenti rispetto alla dottrina cattolica», con la conseguente impossibilità «di discutere sull’effettiva sussistenza, gravità, fondatezza del contrasto (perché vi è stato solo un colloquio con un incaricato della Congregazione per l’educazione cattolica, “che si è limitato a segnalargli a voce una serie di punti sui quali gli ignoti inquirenti della Congregazione avrebbero rinvenuto un contrasto con la dottrina cattolica”): così la decisione, riassumendo appunto – nella premessa in fatto della motivazione – le tesi del ricorrente.

È appena il caso di sottolineare come la soluzione accolta (argomentata dall’organo di giustizia costituzionale – e poi dalla suprema magistratura amministrativa, che ha accolto tale ordine di idee – con la considerazione che solo in tal modo si garantisce l’effettiva libertà delle organizzazioni di tendenza e per esse, nella specie, dell’Università Cattolica e dunque, in via mediata, di chi vi opera) sia suscettibile di letture e di valutazioni diverse.

I critici<sup>10</sup> hanno così fatto notare come sarebbe stato logicamente preferibile prevedere un esito differenziato, a seconda del momento dell’intervenuto dissenso, se cioè iniziale (che avrebbe inevitabilmente impedito l’inizio del rapporto) o successivo, perdipiù a distanza di molto tempo dall’ingresso, che avrebbe imposto cautele procedurali: nella specie, il professor Lombardi Vallauri insegnava da due decenni in quella università, senza che si conoscessero pregresse contestazioni di carattere ideale nei confronti il suo operato.

Va invero osservato come, riconosciuto il carattere di superprincipio della laicità (come tale non derogabile nemmeno da accordi con organizzazioni, nel proprio ordine, indipendenti e sovrane), non sembra rivestire caratteristiche

---

<sup>10</sup> Si veda ad esempio FRANCESCO ONIDA, *Ultime considerazioni sul caso Lombardi c. Università Cattolica*, sul web nel sito *olir.it.*, giugno 2005.

assiologiche diverse quello del contraddittorio nei giudizi, che costituisce il fondamento essenziale perché vi sia un giusto processo o un procedimento di altra natura, ispirato comunque alla necessaria *fairness*.

Si deve peraltro avvertire che riferirsi al principio di “parità delle armi” fra accusa e difesa come supremo, fondamentale, inderogabile – affinché vi sia (nell’essenza e non solo formalmente) giusto processo e/o giusto procedimento – è affermare altra cosa rispetto all’assunta inderogabilità della giurisdizione come tale, in quanto espressione tipica della sovranità, esclusa dalla Corte con la sentenza 175/1993.

Può dunque ragionevolmente sostenersi che ci si trovi di fronte, nel caso di cui si discute, ad una persistente nota di «confessionismo strisciante», per così dire<sup>11</sup>, essendo dunque il modello di laicità ricavabile dalla giurisprudenza costituzionale italiana nient’affatto lineare, bensì attraversato da interne tensioni e ripensamenti.

In sintesi, esso appare infatti fondarsi su piani che si intersecano in un (problematico tentativo di) ordine, del tipo che segue: a) esclusione di ogni adesione ad una laicità di scontro, secondo l’impostazione giacobino-repubblicana francese, che ha poi influenzato la Costituzione turca<sup>12</sup>; b) generalizzata libertà di coscienza individuale ed eguale libertà delle confessioni religiose nei confronti dei pubblici poteri e, al tempo stesso, c) favore verso la proiezione pubblica dell’identità individuale, in ipotesi anche religiosa, come aspetto dinamico della libertà di coscienza, nonché d) residui di privilegio nel trattamento fatto alla Chiesa come organizzazione istituzionale della religione cattolica.

Tale profilo è sostenuto sul piano costituzionale col richiamo all’opzione concordataria (benché lo strumento sia stato amputato, dopo Villa Madama, dei profili più anacronistici) e giustificato su quello storico dalle specifiche tendenze storico-evolutive della tradizione italiana<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> L’espressione è di MARIO TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. Eccl.*, 1993, 569 ss.

<sup>12</sup> Non provo nemmeno a richiamare il profluvio di contributi su questo tema specifico, in relazione ai richiamati Paesi; mi limito per brevità a segnalare quattro accurati e problematici contributi recenti, reperibili sempre nel medesimo numero in tema, già sopra ricordato, della bella rivista la cui redazione ha appunto sede presso la Fondazione che oggi ci ospita e quindi utili al lettore che intenda avere, senza soverchia fatica per reperire materiali, un rapido quadro contestuale della questione: GENEVIÈVE ABET, *La “laïcité à la française” tra passato e futuro*, 157 ss.; JACQUELINE RISSET, *Sulla nozione di laicità. A proposito della “legge sul foulard”*, 167 ss.; ANNAMARIA RIVERA, *L’interdetto del velo: antropologia di una contesa pubblica*, 171 ss.; STEFANO SEMPLICI, *Dopo il Califfo: La Turchia, il modello francese e il ‘ritorno in pubblico’ della religione*, 191 ss., tutti in *Parolechiave/laicità*, cit.

<sup>13</sup> Un chiaro ed esauriente schema di lettura, ordinato secondo il grado di intensità progressiva-

Resta da ricordare per completezza qualche decisione resa in sede civile, anch'essa motivata esplicitamente col richiamo al principio di laicità e vertente in materia di diritto di famiglia.

In primo luogo, pronunziandosi sull'opposizione – spiegata ai sensi dell'art 250 c. c. – di una madre italiana, che aveva riconosciuto per prima la figlia, ad analogo riconoscimento da parte del padre tunisino, la Corte di Cassazione (I, 12077/1999) ne respinge gli argomenti.

Essi si basano infatti «unicamente sull'etnia e la confessione religiosa di quest'ultimo (arabo e di religione musulmana) e sul conseguente timore che la figlia, acquistando la cittadinanza tunisina e frequentando il padre, possa avere grave danno sia dalla sua sottoposizione all'ordinamento giuridico tunisino, fondato su di una concezione unitaria della religione e dello Stato dalla deteriore condizione, sotto ogni riguardo, della donna rispetto all'uomo, sia dall'integralismo religioso e politico dei musulmani».

Rammentato che «il principio di laicità di cui all'art 8 Cost. impedisce che ogni confessione religiosa possa essere in sé anteposta o posposta alle altre», la Corte individua peraltro una clausola di salvaguardia nel perdurante riconoscimento alla bambina (destinata a conservare la cittadinanza italiana, in aggiunta a quella del Paese nordafricano) della «tutela dei diritti fondamentali, ad ogni persona garantita dall'ordinamento italiano», sulla quale dunque ella «può e potrà sempre contare».

Eguale articolata una decisione del Tribunale di Bologna, pressoché coeva alla precedente (5 febbraio 1997). Vertendosi in sede di addebitabilità della separazione coniugale – e pur giudicandosi in astratto possibile ad ogni soggetto, nonché conforme ai principî di laicità e di aconfessionalità dello Stato, abbracciare qualunque fede e osservarla in qualsivoglia modo (anche integralistico) – nella concreta vicenda in esame si ritiene penalizzabile un marito che vive il rapporto coniugale e genitoriale secondo i dettami della più rigida ortodossia ebraica, incarnata da un movimento – denominato *Lubavitch* – «particolarmente rigoroso e totalizzante, perché caratterizzato da

---

mente crescente, delle posizioni presenti sul punto nel nostro dibattito – dalla negazione *tout court* della laicità dello Stato italiano alla laicità razionalista che guarda dichiaratamente alla Francia, passando via via attraverso la percezione di varianti che negano l'utilità del concetto, ovvero ne affermano declinazioni di volta in volta debolissime, deboli, cosiddette «riformistiche» e forti – è proposto da VINCENZO PACILLO, *Neo-confessionismo e regressione*, sul web nel sito *olir.it*, gennaio 2005. Va da sé che, salvo le posizioni estreme, quelle tra loro prossime, nella scala appena riportata, sono in realtà difficilmente differenziabili reciprocamente ed a chi scrive sembra di poterle legittimamente raggruppare piuttosto in ragione del fatto che le diverse teoriche risentano maggiormente dell'influenza di modi argomentativi e culture di carattere storicistico e comunitario, ovvero di taglio illuministico-razionalistico.

marcata intransigenza e intolleranza aprioristica e connotato... dalla più rigida ed esasperata osservanza dei precetti religiosi che permeano e modellano, in ogni suo aspetto, soprattutto formale, l'intero stile di vita e le abitudini del credente, dagli atti più minuti della quotidianità all'aspetto esteriore e all'«abbigliamento». Il dato curioso della fattispecie, rimarcato dal Tribunale, è che a tale movimento aderiva da nubile quella che era poi diventata la moglie, che aveva ella condizionato le nozze alla circostanza che l'allora fidanzato entrasse a farne parte.

3. *Società multiculturale e principio di laicità. La necessità di un riconoscimento dialogico delle diverse identità ideali presenti in una società pluralista come fine primario dell'ordinamento giuridico*

Il quadro sopra riepilogato – con un eccesso di sintesi del quale si è consapevoli, ma che la notorietà della maggior parte fra le decisioni richiamate e l'analisi che di esse è già stata largamente effettuata, nonché le riflessioni che continuamente vengono ad arricchirlo, potrà sperabilmente far considerare con indulgenza – sembra a chi scrive restituire l'immagine di una Corte Costituzionale impegnata a presidiare (non senza propensioni al compromesso) il difficile e stretto sentiero che conduce ad un pluralismo più maturo intorno alle discussioni e ai conflitti sulle questioni di fede religiosa, che nella società italiana vengono emergendo. La Consulta ha badato a perimetrare il campo di gioco, tenendosi al tempo stesso lontana – con crescente attenzione nel volgere degli anni e nel secolarizzarsi della società, perfino quantificata oggi, sul piano statistico, dagli indici di laicizzazione della società italiana calcolati da *Critica liberale*<sup>14</sup> – da assunti di laicità oltranzista e dai residui legislativi più evidentemente confessionistici.

Di più forse non si poteva chiederle e la cura con la quale essa ha scansato i tentativi di coinvolgerla nelle dispute sull'esposizione del simbolo religioso testimonia dell'evidente riluttanza – anzi della contrarietà – a intervenire con pesantezza su fronti problematici ancora aperti e caldi, che coinvolgono ovviamente in primo luogo il progressivo maturare, su questi temi, del discorso pubblico e la responsabilità del legislatore, ma anche le risposte della giurisprudenza che vive in trincea, le cui sopra documentate oscillazioni risentono

---

<sup>14</sup> Si vedano finora *Critica liberale*, 111 - 2005, *Primo rapporto sulla laicità in Italia*; *Id.*, 123/124 - 2006, *Secondo rapporto sulla secolarizzazione*.

evidentemente della mancanza di una – peraltro impossibile – definizione normativa del principio, per di più inequivoca e generalmente accettata.

È abbastanza evidente – in ogni caso – come la Corte adotti una variante debole della laicità, per dirla con qualche autore. I problemi che ci stanno di fronte sono però, oggi, altri e più complessi di quelli ai quali ci siamo finora abituati.

In primo luogo, asserire crocianamente che *Non possiamo non dirci cristiani* è molto diverso dallo slittare sul piano semantico – con variazione formale minima, ma nient'affatto tale, né innocua, quanto alla sostanza – verso la formula per cui *Non possiamo che dirci cristiani*, cara a quanti nel dibattito giornalistico sono definiti «atei devoti» e, politicamente, «teo-con».

È esigenza attualmente ineludibile quella di disporsi a una riflessione sulle proprie radici prima (e con l'intento) di incontrare l'altro da noi. Si compie in tal modo un inventario critico (una seduta di autocoscienza?) – senza inutili abiure e senza impossibili azzeramenti del peso della Storia, nonché della condizione di *homme situé* che ognuno vive, ma anche nella consapevolezza di quanto la nostra stessa identità sia il risultato di una pluralità di apporti (e dunque sia anche ebraico-cristiana, perfino per chi non creda in una dimensione metafisica) – preparandosi all'inevitabile rapporto dialettico col mondo islamico e con quello delle religioni orientali, giocoforza propiziato dalle dimensioni mondiali dello sviluppo economico e dei movimenti migratori<sup>15</sup>.

L'ambito di riferimento dei possibili conflitti ideali, a base anche religiosa, nonché quello dei conseguenti sforzi da approfondire dunque per trovare un terreno di incontro, si è insomma ampliato ed è divenuto in particolare non eurocentrico. Non è un caso che il convegno in cui si inserisce la presente relazione sia destinato a concludersi questo pomeriggio con una tavola rotonda su *Stato laico e società multiculturale: la sfida dell'integrazione*, né che il prossimo appuntamento della comunità degli studiosi interessati a simili orizzonti sia quello programmato precisamente fra un mese, presso la Seconda Università di Napoli, sul tema *Multireligiosità e reazione giuridica*.

Se il proposito di una ricognizione non superficiale dell'identità culturale nazionale ed europea – come premessa al dialogo fra e con civiltà diverse – non sembra dunque in se stesso repressibile, appare peraltro vano (ed anche

---

<sup>15</sup> In tema, *ex multis*, sono di particolare interesse le recenti analisi di GIOVANNI DI COSIMO, *Costituzione e Islam in Italia*, ricca anche di riferimenti giurisprudenziali, in *Giornale di storia costituzionale*, 10 - 2005, 59 ss.; di FRANCESCO RIMOLI, *Stato laico e integrazione nella prospettiva costituzionale*, in *Parolechiave/laicità*, cit., 207 ss. e di PIERLUIGI CONSORTI, *Religioni e democrazia fra multiculturalismo e globalizzazione. Più a Oriente dell'Islam: incontro all'induismo, al buddhismo e agli Asian values*, in *Diritto e Religioni*, cit., 191 ss.

ingenuo) affidarsi agli strumenti del diritto per realizzare questo obiettivo, quantomeno se essi siano quelli rigidi dei sistemi tradizionali e non già quelli flessibilmente apprestati da metodi di *soft law* e di mediazione interculturale.

Un simile intento è anzi perfino pericoloso, se implica che il crocefisso si brandisca come un'arma, venata di connotazioni temporalistiche e/o confessionistiche, senza assumerne l'unico significato che di esso può essere offerto a quel dialogo, vale a dire l'immagine di sofferenza radicale e di umiliazione estrema che vi è iscritta, condizione essa sola universalizzabile in un mondo attraversato dalle guerre e ancora piagato dalla fame, dalle malattie e dall'incubo del disastro ambientale<sup>16</sup>.

Esso si connota infine come un errore culturale, perché guidato dall'idea che le identità siano date una volta per tutte e non invece aperte (come in fatto accade) alla contaminazione e perciò all'arricchimento e comunque alla reciproca trasformazione.

Quanto al nostro Paese, quanto qui sostenuto implica che la domanda di formazione presente in ormai articolate classi pluriethniche possa svolgersi, in ipotesi, anche in presenza di un simbolo religioso tradizionale alle pareti delle aule o di più di uno (in ogni caso, meglio che di fronte ad una parete nuda, che comunica solo freddezza e solitudine), secondo una decisione che sarebbe saggio lasciare (come espressione di autodeterminazione e di sussidiarietà<sup>17</sup>) alla scelta delle singole comunità scolastiche.

La responsabilità di chi dirige queste ultime o di chi non solo informa, ma vi svolge un autentico servizio educativo, sarà in tal caso quella di favorire la conoscenza reciproca tra gli alunni e gli operatori, vale a dire l'aumento dei livelli complessivi di tolleranza, intesa come pratica di riconoscimento e perciò di equilibrio rispettivo (e rispettoso) tra tradizioni di chi già c'era e apporti freschi e rinnovatori di chi arriva.

---

<sup>16</sup> In questo senso e solo a queste condizioni, il simbolo non è cioè divisivo, ma integrativo; traggio l'immagine dal titolo del bel volume *Symbolon/Diabolon. Simboli, Religioni, Diritti nell'Europa multiculturale*, a cura di EDOARDO DIENI - ALESSANDRO FERRARI - VINCENZO PACILLO, Il Mulino, Bologna, 2005.

<sup>17</sup> Sembra a chi scrive chiaro (ma non è forse inutile ribadirlo esplicitamente, a scanso di equivoci) come – nella ricostruzione qui argomentata – l'applicazione della sussidiarietà all'ambito scolastico-formativo non disconosca la direzione e la centralità dello Stato – ed ora delle Regioni, sia pure nei limiti di cui all'attuale titolo V Cost. – nel sistema, essendo i poteri pubblici tenuti appunto a predisporre il quadro normativo e a sorvegliare la gestione concreta di esso, negli argomentati termini di una proposta (anche nella opportuna predisposizione dei programmi) di esercizio di tolleranza finalizzata al dialogo. Sicché, non sarebbe improntato a principi di eguaglianza e dunque di laicità dell'insegnamento intendere la sussidiarietà come funzionale a valorizzare processi educativi "chiusi", orientati cioè a creare e ad alimentare ghetti culturali reciprocamente non comunicanti. In tali termini, insomma, quanto sostenuto in questa sede sembra resistere al severo esame della questione condotto da NICOLA COLAIANNI, *op. cit.*, 195 ss. e al suo *caveat*.

Condizione essenziale per favorire questo contesto di maturazione dinamica appare a tal proposito l'introduzione a scuola di ore curricolari di riflessione antropologico-culturale, come parte non ricusabile del programma di studio<sup>18</sup>.

Sul piano più generale dei diritti di cittadinanza, infine, la chiarezza dell'auspicato confronto di posizioni postula l'offerta di uno scambio dignitoso: integrazione senza assimilazione, che però abbia come corrispettivo un'adesione non strumentale ai valori della Costituzione. In essa è già scritto che le comunità intermedie sono fondamento della Repubblica, a condizione che siano al loro interno rispettati i diritti fondamentali della persona e che come tali osservino i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Le decisioni giudiziarie sopra richiamate palesano che questa è una istanza esigente che va rivolta a tutte le entità associative e anche alle organizzazioni espressive del cattolicesimo. Il dubbio è se, in presenza dell'articolo 2 e delle sue possibili tutele giudiziarie ed extragiudiziarie, sia davvero necessaria una legge generale sul fatto religioso<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Riprendo qui esplicitamente le argomentazioni e le proposte già formulate ne *Il valore della laicità e il peso della Storia*, cit., sperando di avere in tal modo fugato le perplessità manifestate in proposito verso una posizione del genere da DELIA FERRI, *La questione del crocifisso tra laicità e pluralismo culturale*, ivi, 132 ss.; la posizione che qui ribadisco è invece simpatetica con quella di LETIZIA MANCINI, *Simboli religiosi e conflitti nelle società multiculturali*, ne *I Simboli religiosi tra diritto e culture*, a cura di EDOARDO DIENI - ALESSANDRO FERRARI - VINCENZO PACILLO, Giuffrè, Milano, 2006, 1 ss.

<sup>19</sup> Risolve senz'altro la questione in senso negativo SERGIO LARICCIA, *Meglio la Costituzione che una legge dello Stato a garanzia dell'uguaglianza e delle libertà in materia religiosa*, al web nel sito [associazioneidecostituzionalisti.it](http://associazioneidecostituzionalisti.it), 18.1.2007.



# *L'interpretazione delle norme di diritto ecclesiastico*

MARIO TEDESCHI

## *1. Premessa*

La centralità, dal punto di vista gnoseologico, del rapporto soggetto-oggetto e il rinvenimento di un comune denominatore epistemologico tra scienze naturali e scienze umane, ivi compresa quella giuridica, pone all'interprete delle norme di diritto ecclesiastico problemi diversi da quelli individuati dall'*hermeneutica fidei* o dall'interpretazione storica<sup>1</sup>.

Quando si pone in evidenza che l'apertura del diritto ecclesiastico alle altre scienze si attua attraverso il momento interpretativo<sup>2</sup>, e ci si chiede quali siano i limiti dell'interprete rispetto alle norme di diritto ecclesiastico<sup>3</sup>, non si intende attestarsi su posizioni storico-evolutive o attribuire all'interprete una funzione creativa, o maggiori vincoli, data la particolare natura di norme che possono avere il loro presupposto nel diritto divino, attingendo ai testi sacri, o nel diritto naturale.

Quale rilievo avrebbe un'interpretazione ideologicamente intesa? Interpretare non significa, infatti, aderire a un mondo di valori, nella specie religiosi, con il rischio di porsi su posizioni dogmatiche, cristallizzate, che finiscono con il sottrarsi a qualsiasi analisi storico-evolutiva, quasi fossero da ritenere immutabili.

Non è questa la via da seguire perché il fine non è quello di pervenire a

---

<sup>1</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *L'hermeneutica fidei*, in *Filosofia dei diritti umani*, I, 2, 1999, p. 48 ss.; in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, Cedam, Padova, 2000, p. 1615 ss.; e in *Scritti di diritto ecclesiastico*, 3° ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 349 ss.; Id., *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, in *Dir. Fam.*, 1996, p. 1520 ss.; in *Life, Law and Letters, Miscellánea histórica en honor de Antonio García y García, Studia Gratiana*, vol. XXIX, p. 825 ss., e in *Scritti di diritto ecclesiastico*, cit., p. 233 ss.

<sup>2</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 45 ss., 54 ss., 79-80.

<sup>3</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *op.ult.cit.*, pp. 43-44, 59.

un'interpretazione laica o ad una fideistica, ma solo a un'interpretazione giuridica, in modo da porre in relazione la scienza ecclesiasticistica con tutti gli altri settori della scienza giuridica e delle scienze umane, e non ad interpretazioni che valgono in un solo settore, anche perché ciò finirebbe con il relegarla in un ghetto culturale, inducendola a muoversi su principi suoi propri, esclusivi delle scienze ecclesiasticistiche ma estranei alle altre<sup>4</sup>.

Ciò si attua in termini del tutto opposti a quanto è avvenuto nel rapporto politica-religione, ove quest'ultima è stata presa in considerazione in funzione della prima, con una valutazione del fattore religioso in chiave politica e non giuridica. Anche se tipico del mondo occidentale, si deve dire che ciò non ha impedito reciproche inframmettenze tra l'autorità religiosa e quella politica o scontri tra il dogmatismo religioso e quello giuridico<sup>5</sup>. La religione ha anche una dimensione giuridica, è sottoposta alle sue regole interpretative, non è né un'entità soprannaturale, né teologico-politica, né politica-sociale<sup>6</sup>, ma costituisce il tessuto connettivo di tutte le scienze umane ed uno dei fondamentali elementi dell'ordinamento giuridico.

## *2. Le norme di diritto ecclesiastico, i soggetti che le interpretano e i limiti di un'interpretazione settoriale*

Le norme di diritto ecclesiastico sono, com'è noto, composite: unilaterali o pattizie, statuali o confessionali, le prime costituzionali, ordinarie o altro, le seconde di diritto divino, naturale o umano<sup>7</sup>. Notevole valore hanno le consuetudini e gli usi. Le norme di diritto positivo non si sottraggono certo ai classici criteri interpretativi: letterale, estensivo, analogico, ivi compreso il ricorso ai principi generali dell'ordinamento statale, ma è certo che l'interpretazione delle norme costituzionali differisce da quelle ordinarie, e che entrambe vadano interpretate in modo diverso da quelle pattizie, le quali se di diritto esterno sottostanno alle regole di diritto internazionale *stare pactis e rebus sic stantibus*, se di diritto interno agli impegni assunti attraverso la legislazione negoziale bilateralmente concordata. Per le norme di diritto ecclesiastico i precedenti storici e gli elementi finalistici, teleologici, assumono un particolare valore. Il rinvio agli ordinamenti confessionali, consentito là

---

<sup>4</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *op.ult.cit.*, p. 59.

<sup>5</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *L'ermeneutica fidei, cit.*, p. 349 ss.

<sup>6</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Politica, religione e diritto ecclesiastico, cit.*, p. 233 ss.

<sup>7</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 3<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2004, p. 15 ss.

dove mancano specifiche previsioni da parte del nostro ordinamento, apre l'indagine interpretativa nei confronti di ordinamenti fini e non di ordinamenti mezzi, quali sono in genere quelli statuali, consentendo e talora rendendo necessari, modi diversi di intendere il diritto e di interpretare le sue norme, per cui è possibile dire che le norme di diritto ecclesiastico offrono all'interprete una tale varietà di modelli, quale solo in una scienza di mezzo e a cavallo di più ordinamenti si può riscontrare<sup>8</sup>.

Ciò richiede nell'interprete una sensibilità e una duttilità particolare, frutto di una formazione e di un'esperienza composita ma anche della tensione ideale che la sorregge. Diverso è, infatti, anche il soggetto che interpreta tali norme. L'interpretazione giuridica non è una mera operazione tecnica, di sussunzione di un dato nell'ambito culturale di chi lo interpreta, tale da pervenire a un risultato il meno possibile arbitrario. L'ecclesiasticista ha in genere una formazione non esclusivamente tecnico-giuridica, ma anche storica e comparatistica, volta in direzione sia statale che confessionale, per cui quando si trova di fronte alle interpretazioni che delle fattispecie di diritto ecclesiastico danno giuristi provenienti da altri settori, può trovarle parziali, insufficienti, tali da non cogliere il significato intrinseco di tali norme, legate come sono a uno svolgimento legislativo e a precedenti connessi ad aspetti peculiari o tendenti alla soluzione di problemi non squisitamente tecnico-giuridici<sup>9</sup>.

In quale modo quest'esperienza particolare può costituire un arricchimento per il teorico generale dell'interpretazione, come prenderla in considerazione e in quali limiti? A queste domande si tende nelle pagine che seguono a dare una prima risposta ed è strano che ciò non sia stato avvertito come necessario da parte degli stessi ecclesiasticisti e nemmeno dai cultori delle altre scienze giuridiche che da una tale esperienza avrebbero potuto trarre profitto. L'estrema parcellizzazione delle singole scienze giuridiche, sempre più specialistiche, fa spesso perdere la visione teorica d'insieme. Sempre meno si tende a verificare sul piano della teoria generale del diritto le esperienze giuridiche di settori che in passato erano stati considerati come il migliore ambito per una tale valutazione, quasi che la scienza giuridica possa prescindere da tali esperienze o che queste non potessero considerarsi *pleno iure* giuridiche, limitando così a pochi, codificati settori, principi che dovrebbero assumere

---

<sup>8</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *op. ult. cit.*, p. 58 ss.

<sup>9</sup> Cfr. LUIGI DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico e l'opinione pubblica*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, vol. VI-VII (1951-53), (Nuova serie), Milano, 1953, p. 87 ss.

invece una portata generale, e che tali non possono essere considerati se applicati in modo parziale<sup>10</sup>.

### *3. L'interpretazione delle norme di diritto ecclesiastico costituzionali*

Alcuni esempi possono servire a chiarire meglio il significato di queste asserzioni.

L'interpretazione delle norme costituzionali non risponde solo ai criteri tecnico-giuridici di cui all'art. 12 delle preleggi, anche se il riferimento alla "intenzione del legislatore" sembra consentire nei loro confronti una qualche apertura. Ma né l'interpretazione letterale, né quella estensiva, né quella analogica, appaiono per diversi motivi applicabili. Scontata e priva di particolare significato la prima, è evidente che le disposizioni costituzionali non si prestano ad essere interpretate in via estensiva o analogica ma costituiscono piuttosto il metro di valore di tutte le altre norme ordinarie e delle rimanenti fonti. È nella Carta costituzionale che si rinvergono i principi più importanti del nostro ordinamento giuridico, quelli considerati per l'appunto di carattere generale, che è possibile ritrovare in tutte le altre leggi. Non è un problema di gerarchia delle norme ma della loro natura. Le norme costituzionali hanno, infatti, un carattere generale e una dimensione politica; in esse è facile rinvenire precedenti storici e aspetti comparatistici, costituiscono tutte i tasselli di un grande affresco, per cui vanno interpretate le une alla luce delle altre, nella loro globalità. Non costituiscono certamente valori immutabili e non si sottraggono ad alcuna interpretazione, anzi è certo che in esse l'interprete ha maggiore affidamento per cui i limiti stessi dell'interpretazione sono minori<sup>11</sup>.

Se ciò vale in genere, vale anche per le norme costituzionali riconducibili alla materia ecclesiastica le quali, lungi dall'essere esenti da pecche, si prestano in larga misura ad essere riconsiderate dalla dottrina. Ciascuna norma è stata da questa analizzata alla luce delle altre: gli artt. 7 e 8 come espressione di

---

<sup>10</sup> Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *La Chiesa e il suo diritto*, in *Arch. giur.*, 1925, p. 245.

<sup>11</sup> Cfr. GAETANO CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'articolo 7 della Costituzione*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1974, p. 1 ss.; GIUSEPPE CASUSCELLI, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 1 ss.; ALESSANDRO ALBISSETTI, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, 3<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 39 ss.; e da ultimo JULIA 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, i quali per la verità, pur affrontando l'interpretazione di norme costituzionali in materia ecclesiastica, non si pongono il problema.

una negoziazione bilaterale aperta, l'art. 8 alla luce dell'art. 2, com. 1, l'art. 19 in rapporto agli artt. 18 e 21, e tutti alla luce dell'art. 3. Solo l'art. 20 ha riferimenti nella legislazione ordinaria, in particolare nel libro I del c.c.<sup>12</sup>.

Accanto all'interpretazione dottrinale v'è quella giurisprudenziale, della Corte Costituzionale e delle altre Corti, che risponde a criteri diversi: di conformità o meno di norme ordinarie rispetto a quelle costituzionali, o di mera interpretazione di queste ultime, alla luce dei precedenti giurisprudenziali e nell'intento di risolvere questioni pratiche, non teoriche. Si deve essere però molto cauti nel riguardare le sentenze additive o interpretative della Corte Costituzionale tra le fonti del diritto perché, nonostante i tentativi dottrinali in tal senso, il nostro non è un diritto giurisprudenziale<sup>13</sup>.

V'è poi un ulteriore tipo di interpretazione che nei confronti delle norme costituzionali spesso si avanza, quella *de iure condendo*, in previsione degli inevitabili mutamenti legislativi e costituzionali, o in prospettiva storico-evolutiva. E qui, dal momento che quasi tutte le norme costituzionali di diritto ecclesiastico vanno ricomprese tra i principi fondamentali e tra i diritti e doveri dei cittadini, ogni interpretazione di tipo storico-evolutivo rischia di intaccare i principi generali dell'ordinamento, nonostante tali norme siano sicuramente perfettabili<sup>14</sup>.

Nel loro complesso, le disposizioni costituzionali hanno segnato, nello svolgimento legislativo del nostro ordinamento, un notevole progresso anche per ciò che non hanno riproposto – il confessionismo – o per quanto non hanno detto – sulla laicità –<sup>15</sup>.

I riferimenti alle altre Carte Costituzionali e alla loro evoluzione storica appare comunque insopprimibile, per cui occorre aprirsi anche a modelli interpretativi diversi che spezzano quelli rigidamente configurati nelle preleggi. Solo attraverso una tale cooperazione è possibile dare una maggiore rilevanza agli aspetti consuetudinari e giurisprudenziali, tipici dei sistemi di *common*

---

<sup>12</sup> Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 13 ss.; MARIO RICCA, *L'abrogazione delle leggi di derivazione concordataria. Profili costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 73 ss., in particolare sull'art. 7 cpv Cost.; MARIO TEDESCHI, *Manuale...cit.*, p. 79 ss.

<sup>13</sup> Più aperta la posizione di RAFFAELE PASCALI, *Patti lateranensi e custodia costituzionale*, Jovene, Napoli, 1984, p. 140 ss. e 201 ss., il quale si pone problemi di interpretazione costituzionale allorché parla della natura "speciale" delle norme di derivazione pattizia per effetto del richiamo costituzionale, di "bilateralità necessaria" nei rapporti Stato-Chiesa, di "crisi" della certezza costituzionale e dei principi supremi della Costituzione.

<sup>14</sup> Cfr. RAFFAELE PASCALI, *op. cit.*, p. 179 ss.

<sup>15</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. Eccl.*, 1993, I, p. 548 ss., nel vol. *Scritti di diritto ecclesiastico, cit.* p. 55 ss., e il vol. *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di MARIO TEDESCHI, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996.

*law* con i quali siamo costantemente in rapporto in ambito internazionale e comunitario. Sarebbe necessario, infatti, prendere in debita considerazione anche quelle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo sulle minoranze religiose, i diritti di libertà, e i rapporti tra le confessioni e i singoli ordinamenti<sup>16</sup>.

#### *4. L'interpretazione delle norme pattizie e di quelle bilateralmente concordate*

Diversa ancora l'interpretazione delle norme pattizie e di quelle bilateralmente concordate. Il fatto che in entrambi i casi ci si riferisca a leggi ordinarie, di esecuzione o di approvazione, non attenua i vincoli assunti dallo Stato attraverso la trattativa con i gruppi confessionali, a tutela dei loro interessi, indipendentemente dal fatto che siano originari o derivati, con la conseguenza che le norme in cui si sostanziano tali accordi, frutto di una tale compromissione, non possono essere considerate di carattere generale, ma limitate alle parti in causa, ed hanno in genere una breve durata.

È pur vero che la decisione bilateralmente presa nel '29 dalla S. Sede e dallo Stato italiano nel Trattato Lateranense, di creare lo S.C.V., ha poi condizionato tutti gli altri Stati che non hanno potuto fare altro che riconoscerla<sup>17</sup>, ma in genere le norme di tali accordi sono limitate alle parti in causa. Solo quelle concordatarie riguardano *res mixtae*, le altre hanno spesso natura politica e si muovono in un ambito internazionalistico e pubblicistico per cui vanno interpretate come le norme dei trattati e rapportate ai principi di diritto internazionale<sup>18</sup>.

Fintantoché il concordato non è convertito in legge resta sul piano del diritto esterno. Nel momento in cui la legge è varata dal Parlamento, il concordato ha piena esecuzione per cui l'interprete si riferisce alla legge. Il contenuto di quest'ultima però non è dato da altro che dalle norme del concordato ratificato, frutto anche del contributo della S. Sede, per cui norme

---

<sup>16</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Le comunità religiose nell'Unione Europea*, in *Filosofia dei diritti umani*, IV, fasc. 10, 2002, p. 28 ss.; e il vol. *Comunità e soggettività*, a cura di MARIO TEDESCHI, Pellegrini, Cosenza, 2006, p. 309 ss., *L'ambito internazionale* con contributi di D'Amoja, Sico, Panico-Rizza, De Sena, Pagano.

<sup>17</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Vaticano (Stato della città del)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, p. 248 ss.

<sup>18</sup> Cfr. SERGIO FERLITO, *Il concordato nel diritto interno*, Jovene, Napoli, 1997, p. 205 ss.; L.M. BENTIVOGLIO, *Interpretazione del diritto e diritto internazionale*, Pavia, 1953; ID., *Interpretazione delle norme internazionali*, in *Enc. Dir.*, vol. XXII, Giuffrè, Milano, 1972, p. 310 ss.

bilaterali vengono interpretate come se fossero unilaterali anche se diverse da tutte le altre norme ordinarie<sup>19</sup>.

Lo stesso avviene per le intese che costituiscono il contenuto materiale della relativa legge di approvazione che a buon diritto la dottrina ha configurato come una fonte atipica o una legge rinforzata<sup>20</sup>. Anche l'interpretazione di queste norme è diversa da quella delle comuni leggi ordinarie, nel senso che non si può non tenere conto che esse sono il frutto di accordi bilaterali, rappresentano interessi dello Stato e dei propri consociati, ma anche interessi delle singole confessioni. Si dovrà considerare pertanto la legge nella sua globalità, su un piano politico, non solo giuridico, per cui i tradizionali criteri tecnico-interpretativi, possono risultare inadeguati o insufficienti<sup>21</sup>.

Ci sia consentito un esempio: l'art. 14 l. 25 marzo 1985, n. 121, che ratifica ed esegue l'accordo del 18 febbraio 1984, stabilisce, come norma di chiusura, che: "Se in avvenire sorgessero difficoltà di interpretazione o di applicazione delle disposizioni precedenti, la S. Sede e la Repubblica italiana affideranno la ricerca di un'amichevole soluzione a una Commissione paritetica da loro nominata", limitando così di molto l'ambito di analisi di qualsiasi altro interprete.

Analoghe norme di chiusura si rinvengono nell'intesa con i valdesi, nella quale si prevedono norme di applicazione elaborate di comune accordo (art. 18), la caducità delle altre norme in contrasto con l'intesa (art. 19), l'impegno di riesaminare il contenuto dell'intesa dopo dieci anni, e di convocarsi nelle more per opportune modifiche della stessa intesa o per stipularne una nuova, rinviando all'art. 8 Cost. (art. 20).

Queste disposizioni si ritrovano anche nelle intese con le Chiese avventiste (artt. 36-37), in quella con le Assemblee di Dio in Italia (artt. 28-29), con le Comunità ebraiche (artt. 33-34), con l'Unione Cristiana Evangelica Battista

---

<sup>19</sup> Cfr. GAETANO CATALANO, *Sovranità... cit.*, p. 74 ss.; SERGIO FERLITO, *op. cit.*, p. 129 ss. sull'ordine di esecuzione. L' A. dice bene che la tendenza della dottrina è di interpretare i principi ermeneutici scaturiti dall'Accordo del 1984 "alla luce delle categorie interpretative proprie del diritto nazionale piuttosto che di quello internazionale" (p. 220), ... "è inconciliabile con qualsiasi modo di costruire l'ordine di esecuzione, che è quello di "interpretarlo interamente ed esclusivamente alla luce delle categorie ermeneutiche proprie del diritto internazionale" (p. 221).

<sup>20</sup> Cfr. ENRICO SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Jovene, Napoli, 1966, p. 86 ss.; GIOVANNI QUADRI, *Un presunto caso di legge atipica: la legge che regola i rapporti fra Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Scritti degli allievi offerti ad A. Tesauro*, vol. II, Milano, 1968, p. 596 ss.; GIANNI FERRARI, *Le leggi rinforzate nell'ordinamento italiano*, in *Raccolta di scritti sulla Costituzione*, II, *Studi sulla Costituzione*, Milano, 1958, p. 477 ss.

<sup>21</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *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, p. 425 ss.; e in *Saggi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1987, p. 105 ss.

(artt. 22-23 e 24), con la Chiesa Evangelica Luterana (artt. 32-33), con la Congregazione cristiana dei testimoni di Geova (artt. 19-20 e 21), con l'Unione Buddhista italiana (artt. 24-25 e 26).

Tutto ciò ha un duplice significato: che tali disposizioni hanno valore solo tra le parti, Stato e confessioni, e che i poteri di intervento sul piano interpretativo da parte di terzi sono molto limitati, nonostante si tratti di norme di diritto pubblico. Non era pensabile un'intesa tipo, non lo è nemmeno una proliferazione di intese per tutte le confessioni che lo richiedano. Nel primo caso si ricadrebbe nell'emanazione di una legge unilaterale, nel secondo il potere discrezionale della Presidenza del Consiglio sarebbe mortificato<sup>22</sup>. C'è comunque una notevole differenza tra norme di diritto esterno – come quelle concordatarie – sottoposte ai principi di diritto internazionale *stare pactis e rebus sic stantibus*, e quelle di diritto interno – come quelle delle leggi di approvazione delle intese –, che partono dal presupposto che le confessioni siano ordinamenti derivati e che quindi necessitino del riconoscimento dello Stato. Queste norme -ancorchè bilateralmente concordate- sono immedesimate nell'ordinamento statale e più legate ai suoi principi interpretativi, ai quali invece si sottraggono le disposizioni concordatarie, ponendosi sul piano interpretativo delle norme di diritto internazionale<sup>23</sup>.

##### *5. Le norme ecclesiastiche di diritto comune dello Stato, delle regioni e degli enti locali*

Diverse dalle norme costituzionali e pattizie sono le norme di diritto comune, siano esse civili, penali, amministrative, provenienti dallo Stato, dalle regioni o dagli enti locali<sup>24</sup>. In tutti i settori dell'ordinamento si rinvengono, infatti, norme di diritto ecclesiastico, aventi natura sia privatistica che pubblicistica. Tali norme sono sottoposte ai comuni criteri interpretativi, anche se riguardate nell'ambito delle disposizioni costituzionali e degli impegni pattizi assunti. La loro peculiarità deriva non dalla posizione gerarchica e nemmeno dalla loro natura – privata o pubblica – ma dall'oggetto che esse trattano, che è per l'appunto ecclesiastico.

Non è possibile, infatti, riguardare nello stesso modo, sul piano interpretativo, norme volte a protezione di interessi privati, spesso economici,

---

<sup>22</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale ...*, cit., p. 88 ss.

<sup>23</sup> Cfr. GAETANO CATALANO, *Problematica giuridica dei concordati*, Giuffrè, Milano, 1963, pp. 127 ss. e 167 ss.



e disposizioni a favore dell'anima; previsioni di diritto penale sui reati più gravi e il turbamento delle funzioni religiose o la tutela del sentimento religioso; piani regolatori che prevedono, proprio per tutelare tale sentimento, non tanto la qualificazione urbanistica delle aree, ma la costruzione di edifici di culto in quartieri di nuova espansione, in rapporto al numero di abitanti previsti; il riconoscimento di enti ecclesiastici anche da parte delle regioni o la destinazione di contributi comunali per opere caritative o di volontariato in favore di istituzioni ecclesiastiche.

È la particolare natura dell'oggetto di cui si tratta a indurre l'interprete a una più attenta valutazione del fine perseguito e dell'interesse tutelato, molte volte di natura non materiale. Rispetto alle norme ecclesiastiche di diritto comune, i classici criteri interpretativi (letterale, estensivo, analogico, come il ricorso ai principi generali dell'ordinamento) appaiono del tutto insufficienti, mentre ha più valore l'interpretazione di tipo teleologico.

Il fatto poi che la legislazione ecclesiastica abbia avuto nel nostro ordinamento diverse fasi, unilaterale proveniente dallo Stato, pattizia, bilateralmente concordata, comporta che è possibile rinvenire norme aventi una diversa caratterizzazione, o che si ispirano a concezioni differenti sul modo in cui lo Stato debba intervenire nei confronti del fattore religioso. Tali norme possono entrare, ed è avvenuto, in contrasto sia tra di loro che in rapporto alle norme costituzionali – di una Costituzione fra l'altro prima flessibile e dopo rigida – o alle disposizioni pattizie<sup>25</sup>. Il riferimento alla gerarchia delle norme o alle disposizioni di chiusura che si rinvergono nel concordato del 1984: “le disposizioni del Concordato stesso non riprodotte nel presente testo sono abrogate” (art. 13.1). “Le ulteriori materie potranno essere regolate da nuovi accordi o da altre intese” (art. 13.2), non elimina il fatto che vi siano norme di leggi anteriori al concordato, su fattispecie da esso non previste o trattate solo di scorcio, ancora in vigore e quindi spesso oggetto di interpretazione<sup>26</sup>. Cosa deve fare l'interprete, risalire al tempo in cui furono varate, comprenderne lo spirito, considerare l'evoluzione giuridica e il trattamento di fattispecie analoghe, rapportarle a queste, ritenerle sostanzialmente anche se non esplicitamente abrogate? E se mancano altre norme successive, qual è la portata nel tempo di quelle sussistenti? A realtà come questa si accosta chi si trova di fronte a una norma di diritto ecclesiastico.

---

<sup>24</sup> Cfr. MARIO RICCA, *Metamorfosi della sovranità e ordinamenti confessionali. Profili teorici dell'integrazione tra ordinamenti nel diritto ecclesiastico italiano*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 1 ss., 111 ss., 141 ss.

<sup>25</sup> Cfr. GAETANO CATALANO, *Sovranità...*, cit., p. 67 ss.

<sup>26</sup> Cfr. GAETANO CATALANO, *op. ult. cit.*, p. 74 ss.; MARIO TEDESCHI, *Manuale...*, cit., p. 27.

Si consideri inoltre che il fattore religioso non è valutabile all'interno di un solo ordinamento, non è riconducibile solo a questo ma si rinviene in tutti gli ordinamenti ed è da questi riguardato in maniera alquanto differente, legato com'è alla storia religiosa dei singoli ordinamenti<sup>27</sup>. Queste possibili differenze di trattamento creano problemi sul piano legislativo ed interpretativo. Come trattare, ad esempio, una confessione, come quella israelita, in maniera diversa da quanto previsto in un Paese vicino, ove gli ebrei sono stati cacciati, poi riammessi ma ghettizzati, ed infine accettati! Si badi bene è quanto è avvenuto anche per i gesuiti o per altri ordini o istituzioni ecclesiastiche. In tali casi, il legislatore non può non considerare le previsioni legislative degli altri ordinamenti e l'interprete non riguardare le nostre fattispecie in prospettiva comparatistica.

## *6. Le norme di rinvio statuali*

Il rinvio alle norme di altri ordinamenti statuali è possibile nel caso in cui il nostro ordinamento non ha alcuna previsione su determinate fattispecie<sup>28</sup>. E dal momento che queste sono comuni a vari ordinamenti, e che il fattore religioso non è appannaggio esclusivo di uno solo di essi, una visione comparatistica è quanto meno opportuna come lo è il rinvio agli ordinamenti confessionali, per i quali non vige il principio di reciprocità, le cui norme hanno una natura ancora diversa poiché, oltre che di diritto positivo esse sono anche di diritto divino e di diritto naturale, ed influenzano tutti gli ordinamenti statuali. Il rinvio alle norme di ordinamenti statuali esterni è comunque ben diverso di quello operato nei confronti degli ordinamenti confessionali, perché le prime hanno una natura analoga a quella del nostro ordinamento, sono cioè norme di diritto positivo, per cui possono essere interpretate nello stesso modo, le seconde no.

Interpretare non significa disvelare realtà oscure, complesse o ambigue, qualificandole in rapporto alle gerarchie delle fonti, o immettendole nel proprio sistema giuridico<sup>29</sup>. Quali vincoli pongono all'interprete le direttive o i regolamenti comunitari, quali il diritto internazionale consuetudinario? Se nei loro confronti non ha alcuna rilevanza la regola *iura novit curia*, valida

---

<sup>27</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *op. ult. cit.*, p. 9 ss.

<sup>28</sup> Cfr. GIORGIO BALLADORE PALLIERI, *Il diritto internazionale ecclesiastico*, Cedam, Padova, 1940, p. 197 ss.

<sup>29</sup> Cfr. RENATO GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 323 ss. e 359 ss.

nel momento dell'applicazione giudiziale, può dirsi che ciò debba estendersi a qualsiasi altro tipo di interpretazione dottrinale, finalistica, storico-evolutiva, o che i principi generali del nostro ordinamento possono prescindere da quelli comunemente intesi in campo internazionale?<sup>30</sup> Non direi proprio, anzi attraverso i riferimenti internazionalistici l'interpretazione si apre anche a tecniche interpretative diverse, si sprovvincializza, tenta di assurgere a regola generale, inter-ordinamentale oltre che inter-disciplinare.

Il rinvio ai diritti stranieri si fa attraverso le norme di diritto internazionale privato; quello alle norme internazionali o confessionali è diverso e consente all'interprete un maggiore ambito operativo dal momento che tali norme non sono nate nel nostro ordinamento ma fanno capo a sistemi giuridici diversi<sup>31</sup>. Ciò può indurre l'interprete a creare nuove tecniche interpretative, a rinviare, come nel caso dei contratti internazionali, a fori o sistemi elettivi convenzionali, validi solo per regolamentare specifici e circostanziati interessi e pertanto non di carattere generale<sup>32</sup>. Diversamente, ci troveremmo di fronte a veri e propri vuoti di legge.

L'interprete, attraverso la propria attività, rende giuridicamente rilevante una fattispecie normativa, sussume un fatto all'interno delle categorie giuridiche. Le metodologie per giungere a un tal risultato possono essere chiuse o aperte anche se il metodo interpretativo è sostanzialmente unico<sup>33</sup>. Tra i vari tipi di interpretazione quella teleologica, che è la più interessante per l'ecclesiasticista, ci riconduce, come vedremo, alla giurisprudenza degli interessi e alla libera ricerca del diritto. Rispetto a "concetti indeterminati" la discrezionalità dell'interprete, sia nel campo del diritto pubblico che privato, è maggiore. Sul presupposto dell'unità della funzione conoscitiva, i contributi che dalle singole discipline giuridiche, nella specie dal diritto ecclesiastico, possono scaturire nella costruzione di una teoria generale del diritto, sono rilevanti soprattutto in quella prospettiva antiformalistica in atto sviluppatasi nel nostro ordinamento<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. RENATO GUASTINI, *op. cit.*, pp. 233 ss. e 266 ss.

<sup>31</sup> Cfr. MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e diritto internazionale privato*, Edisud, Salerno, 1996, pp. 63 ss. e 91 ss.

<sup>32</sup> Cfr. SERGIO FERLITO, *Il concordato nel diritto interno, cit., passim*.

<sup>33</sup> Cfr. ENRICO PARESCHE, *La dinamica del diritto. Contributi ad una scienza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 386 ss., 420 ss.

<sup>34</sup> Cfr. ENRICO PARESCHE, *op. cit.*, p. 486 ss.

*7. ...e confessionali. Particolare natura di queste ultime a fini interpretativi*

Ogni formazione sociale – sia essa un'associazione, una fondazione o un'istituzione – produce diritto<sup>35</sup>. Anche le confessioni, quale che sia la loro posizione nei confronti dell'ordinamento statale – riconosciute o meno, con o senza intesa – sono giuridicamente strutturate. Solo quella cattolica però ha un corpo organico di norme alle quali il nostro ordinamento può rinviare, così come fa con l'ordinamento esterno, anche se si deve considerare che l'ordinamento canonico è un ordinamento fine e non un ordinamento mezzo, che è volontario e non sanzionatorio, e che non è pertanto assimilabile a un ordinamento statale<sup>36</sup>. Le norme confessionali di diritto positivo hanno comunque una natura particolare, poiché talora i loro presupposti sono di diritto divino – cosa possibile solo per le confessioni – o di diritto naturale – che ha caratterizzato anche il diritto internazionale oltre che il diritto comune –<sup>37</sup>. Interpretare una norma di diritto divino o naturale alla stregua di una qualsiasi altra disposizione normativa, non appare operazione agevole. I condizionamenti sono maggiori e di fronte a posizioni dogmatiche l'interprete, se non le fa proprie aprioristicamente, può tentare di capirle ma a un certo punto deve fermarsi, accettarle come tali. Per secoli si è discusso sulle competenze dei giudici nei confronti delle questioni spirituali per poi doverle escludere, dando un rilevante *vulnus* alla conclusività e completezza dell'ordinamento. Ci sono materie che, per la loro natura, si sottraggono al giudizio ordinario, come ce ne sono altre che, pur di assoluta competenza dello Stato, la Chiesa ha rivendicato come proprie, tentando di sottoporle alla sua giurisdizione. Per secoli l'esegesi di testi sacri ha costituito il punto di partenza di ogni studio che aspirasse a una scientificità, riservandosi la Chiesa il diritto di stabilire se l'interpretazione avanzata potesse considerarsi giusta. Anche se i limiti di operatività erano pochi, è nel loro ambito che si sono fatti i maggiori progressi scientifici, quando si è posto in discussione l'assunto ufficiale, al quale la Chiesa aveva dato il proprio avallo. È avvenuto con Keplero, con Galileo, con Giordano Bruno, e con molti altri, gli esempi sono innumerevoli. Nell'impadronirsi della legittimità dell'interpretazione dei testi sacri, la Chiesa inferiva un ulteriore *vulnus* alla libertà interpretativa. Nasce così l'interpretazione autentica che, prima ancora che dal legislatore

---

<sup>35</sup> Cfr. SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2<sup>a</sup> ed., Sansoni, Firenze, 1967, p. 35 ss.

<sup>36</sup> Cfr. LUIGI DE LUCA, *Rilevanza dell'ordinamento canonico nel diritto italiano*, Cedam., Padova, 1943; LUCIANO MUSSELLI-MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto canonico*, 2<sup>a</sup> ed., Monduzzi, Bologna, 2005, p. 8 ss.

<sup>37</sup> Cfr. LUCIANO MUSSELLI-MARIO TEDESCHI, *op. cit.*, p. 41 ss.

statuale, proviene dalla confessione stabilita<sup>38</sup>. Chi interpreta non deve solo applicare delle tecniche, deve avere l'autorità di farlo e la capacità di attuarle. Diversamente, qualsiasi norma diventa obsoleta, cade in desuetudine.

Ora le confessioni hanno l'autorità per stabilire il fondamento di una norma ma sovente la interpretano in maniera finalistica, se conforme o meno ai propri principi e ai propri fini<sup>39</sup>. I comuni criteri interpretativi (dichiarativo, estensivo, analogico, etc.) appaiono pertanto insufficienti, anche se tendono ad eliminare possibili arbitri o abusi, a legare tali norme a una dimensione giuridica uniforme, valida per tutti, astratta. Non si interpreta solo in prospettiva pratica, operativa, al fine di applicare le norme, si interpreta anche per capire, per conoscere, per rapportare una disposizione alle altre, solo così le tecniche interpretative assurgono a una dimensione gnoseologica ed epistemologica, che è, ribadisco, comune a tutte le scienze umane, anche se l'interpretazione giuridica è maggiormente verificabile e con un minore grado di arbitrarietà.

La natura particolare delle norme confessionali – di diritto divino, naturale o positivo – avvicina pertanto tale settore della scienza giuridica alle altre scienze umane allontanandole nel contempo da un'analisi di tipo dogmatico-giuridica.

## 8. *Contributo a una teoria generale dell'interpretazione*

Con riferimento all'interpretazione della legge tributaria è stata sottolineata "l'esigenza di costruire i criteri particolari attraverso l'analisi dei principi cui si informa ciascun ramo del diritto al quale appartiene la norma da interpretare"<sup>40</sup>. Nulla di diverso da quanto qui si vuole tentare. Le norme giuridiche, quale che sia la loro natura – costituzionali, pattizie, ordinarie o altro – hanno valore generale. Non esiste cioè una norma di diritto ecclesiastico ma esiste una norma – costituzionale, pattizia... – che ha un tale contenuto e che quindi pertiene, in ragione del suo oggetto, a quel ramo del diritto individuato come diritto ecclesiastico. La scienza giuridica è unica, i settori in cui si articola molteplici.

---

<sup>38</sup> Cfr. LUCIANO MUSSELLI-MARIO TEDESCHI, *op. cit.*, p. 43 ss.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> Cfr. ANDREA AMATUCCI, *L'interpretazione della legge tributaria*, in *Trattato di diritto tributario*, diretto da ANDREA AMATUCCI, vol. IV, *Annuario*, Cedam, Padova, 2001, p. 267; ID., *L'interpretazione della norma di diritto finanziario*, Jovene, Napoli, 1965.

Può dirsi altrettanto per i criteri interpretativi che non possono essere diversi per i singoli settori anche se diversi sono i principi che reggono ciascun ramo del diritto? Con riferimento al diritto tributario, il ricorso all'analogia, ad esempio, è in genere, come per le leggi penali, da escludere<sup>41</sup>. In campo ecclesiasticistico, invece, la molteplicità tipologica delle norme, la peculiarità dei principi e dei presupposti che le informano, e così dei fini e degli interessi tutelati, consentono una tale varietà interpretativa da porre in discussione i criteri indicati dall'art. 12 prel., che appaiono del tutto insufficienti, per cui si può ribadire che dall'interpretazione delle norme ecclesiasticistiche può trarsi un notevole contributo alla teoria generale dell'interpretazione.

L'interpretazione è, infatti, un atto conoscitivo, non come sostiene il Kelsen, un atto di mera volontà<sup>42</sup>. L'interprete pone in essere un'attività di intermediazione tra la norma, letteralmente intesa, e il suo significato logico all'interno del sistema giuridico cui si riferisce. Probabilmente quest'attività, come nota il Quadri, è una rilevazione, una mera astrazione<sup>43</sup>. È, in ogni modo, un'attività soggettiva che si sostanzia in giudizi di valore che, come è noto, non sono tipici del mondo del diritto ma di tutte le scienze umane<sup>44</sup>. Ciò non comporta lo svincolo dell'attività conoscitiva, proposto dal movimento del diritto libero, a scapito della certezza e dell'esattezza interpretativa, dovuta alla giurisprudenza dei concetti, che si basava su una mera valutazione degli interessi<sup>45</sup>. È vero piuttosto che "le fasi del procedimento interpretativo coincidono con quelle del conoscitivo"<sup>46</sup>, e che vanno collegate alla "organicità del sistema universale"<sup>47</sup>. Ciò può avvenire con un più attento riferimento all'analisi del fatto, da porre in rapporto agli scopi della norma, dal momento che il diritto oggettivo non copre ogni situazione di fatto, come con l'interpretazione analogica che si differenzia dall'interpretazione estensiva, che non presuppone alcuna analisi della situazione di fatto. Al di là della *analogia legis* c'è il vuoto giuridico<sup>48</sup>. "La completezza può essere data dalla norma

---

<sup>41</sup> Cfr. ANDREA AMATUCCI, *op. cit.*, p. 269 ss.

<sup>42</sup> Cfr. HANS KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, saggio introduttivo e traduzione di MARIO G. LOSANO, Einaudi, Torino, 1966, p. 381 ss.

<sup>43</sup> Cfr. ROLANDO QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario al codice civile* di SCIALOJA e BRANCA, Zanichelli, Bologna, Soc. editr., Foro it., Roma, 1974, p. 247.

<sup>44</sup> Cfr. ANDREA AMATUCCI, *op. cit.*, p. 258; MARIO TEDESCHI, *Sulla scienza...*, *cit.*, p. 59.

<sup>45</sup> Cfr. tale ricostruzione in ANDREA AMATUCCI, *op. cit.*, p. 260 ss.

<sup>46</sup> Cfr. ANDREA AMATUCCI, *op. cit.*, p. 266.

<sup>47</sup> Cfr. ANDREA AMATUCCI, *op. cit.*, p. 267.

<sup>48</sup> Cfr. ANDREA AMATUCCI, *op. cit.*, pp. 271-2 e 274.

di chiusura dell'ordinamento ed interna ad esso, per la quale ciò che non è imposto o violato è giuridicamente libero"<sup>49</sup>. Se all'analogia si ricorre per colmare lacune di legge e non denegare giustizia, il suo divieto si riallaccia ai principi di certezza del diritto e della buona fede. In materia tributaria "l'applicazione analogica delle norme di diritto internazionale non lede il principio di libertà ed indipendenza degli Stati, ma esprime un'esigenza di armonia funzionale"<sup>50</sup>, tendente ad evitare la doppia imposizione. Per gli atti comunitari, invece, c'è un divieto se vi sono norme di diritto interno che disciplinano la medesima materia<sup>51</sup>. La qualificazione delle norme di diritto esterno può riguardare anche il diritto ecclesiastico, la subordinazione della materia tributaria al diritto civile no, per cui non sono in discussione, sotto quest'aspetto, i rapporti interdisciplinari<sup>52</sup>.

Vi sono pertanto criteri interpretativi tipici di un settore e non di altri che non hanno valore generale. Ciò segna i loro limiti ad essere considerati come categorie generali, rendendo necessario un ampliamento dei contenuti dell'art. 12 prel..

In quale modo pertanto le norme di diritto ecclesiastico possono dare un contributo alla teoria generale dell'interpretazione?

- Innanzitutto, nell'evidenziare, come si è detto, l'insufficienza dei criteri interpretativi dell'art. 12 prel., tenendo conto della varietà delle disposizioni normative afferenti alla materia ecclesiastica;

- in secondo luogo, perché evidenziano la necessità di condurre l'interpretazione giuridica nell'alveo primigenio della teoria della conoscenza. Diversamente, le norme di diritto divino, quelle di diritto naturale, i precedenti storici, e il fine stesso delle norme di diritto ecclesiastico, non si riuscirebbero a comprendere;

- in terzo luogo, il riferimento alle norme internazionali, comunitarie e pattizie, evidenzia la necessità di riguardare le norme di diritto ecclesiastico non in capo al nostro ordinamento, e con esclusivo riferimento alle sue disposizioni e principi, ma in una prospettiva comparatistica, meno vincolante ma anche meno provinciale;

- infine, perché i rapporti con i diritti confessionali costituiscono un'esperienza unica, che consente di ampliare i classici criteri interpretativi, poiché,

---

<sup>49</sup> Cfr. ANDREA AMATUCCI, *op. cit.*, p. 274.

<sup>50</sup> Cfr. ANDREA AMATUCCI, *op. cit.*, p. 287.

<sup>51</sup> Cfr. ANDREA AMATUCCI, *op. cit.*, pp. 287-288.

<sup>52</sup> Cfr. ANDREA AMATUCCI, *op. cit.*, p. 297 ss.

diversamente, nei confronti delle norme di diritto divino o naturale o meramente confessionale, nessuna interpretazione sarebbe possibile.

Nessun altro settore della scienza giuridica presenta una tale varietà di norme e necessita di più variegata tecniche interpretative che non sono esclusive o tipiche del diritto ecclesiastico ma possono valere per tutta la scienza giuridica. Esse, infatti, non richiedono un'adesione fideistica o una finalizzazione religiosa ma vogliono essere e rimanere giuridiche, magari espressione non di un solo sistema di riferimento, quello dello Stato, ma di più sistemi, dal momento che il fattore religioso è previsto da tutti gli ordinamenti e non può essere da questi trattato in maniera diversa, e comunque sempre nell'ambito di una dimensione giuridica, non ideologica e nemmeno latamente epistemologica.



# Le charities con finalità religiosa in Inghilterra e Galles

GENNARO LUCA GIORDANO

## 1. L'attuale rilevanza sociale delle charities

Nell'ordinamento britannico, il termine *charity* indica uno status giuridico che prescinde dalla struttura legale utilizzata. Il conseguimento di tale qualifica viene accertato in base alla ricorrenza di determinati requisiti individuati da una plurisecolare elaborazione giurisprudenziale e, ora, dal *Charities Act 2006*<sup>1</sup>.

La disciplina legislativa del *charitable status*, indipendentemente dal tipo che ne costituisce la realizzazione concreta, è correntemente definita, nell'ordinamento d'Oltremarica, *charity law*. Tale corpus normativo va integrato con quello concernente le singole figure giuridiche adottate per conseguire una finalità di carattere solidaristico, quali il *trust*, l'*association* e la *company*. Pertanto, un'analisi della disciplina delle *charities* deve necessariamente muovere da questi due sistemi di norme, individuandone i confini e le relazioni.

L'istituto delle *charities* interessa il diritto ecclesiastico sotto un duplice aspetto. Da un lato, le attività dirette ad agevolare la pratica di un credo religioso sono state costantemente definite *charitable* dalla giurisprudenza<sup>2</sup>. Dall'altro lato, molte organizzazioni, le cui finalità sono riconducibili ad una delle altre *heads of charity*<sup>3</sup>, sono espressione di confessioni religiose.

---

<sup>1</sup> La sezione 1 (rubricata *Meaning of "charity"*) del *Charities Act 2006* dispone come segue: *For the purposes of the law of England and Wales, "charity" means an institution which (a) is established for charitable purposes only, and (b) falls to be subject to the control of the High Court in the exercise of its jurisdiction with respect to charities.*

<sup>2</sup> Sul punto, va detto, tuttavia, che nel corso dei secoli la definizione di attività religiosa ai fini del riconoscimento del *charitable status* ha generato numerose incertezze interpretative.

<sup>3</sup> Come si vedrà in seguito, le categorie di attività filantropiche (*heads of charity*) tradizionalmente

Le *charities* costituiscono una parte molto rilevante della vita sociale ed economica del Regno Unito. Attualmente, quelle iscritte nel registro tenuto dai *Charity Commissioners* sono quasi duecentomila, con un incremento che, a partire dal 1990, è stato di circa milleottocento unità all'anno. A queste vanno aggiunte alcune decine di migliaia di entità che non sono registrate poiché sono sottoposte ad un differente sistema di controllo pubblico o poiché, in virtù del loro radicamento nella realtà sociale britannica, sono state esentate dalla registrazione ad opera di diversi provvedimenti legislativi intervenuti nel corso degli anni. La vitalità del settore è ulteriormente testimoniata dagli oltre tre milioni di volontari che prestano la propria opera lavorativa al servizio di tali organizzazioni. È stato stimato che, nel solo anno 2000, il valore totale del loro lavoro ha superato i quindicimila miliardi di sterline<sup>4</sup>.

In considerazione della utilità sociale dell'attività svolta da tali organismi, lo Stato riconosce numerosi benefici fiscali, sia per le *charities*, sia per chi effettua delle attribuzioni patrimoniali gratuite a loro vantaggio<sup>5</sup>.

Il *favor* dell'ordinamento giuridico britannico nei confronti di tali organizzazioni si manifesta, inoltre, nella disapplicazione di alcune norme che fissano dei limiti all'utilizzo della figura del *trust*. In particolare, il perseguimento di finalità *charitable* consente di creare dei *trusts* di scopo e senza limiti di tempo, in deroga alle regole generali che prevedono l'utilizzo di tale figura soltanto a beneficio di singoli individui e per un arco temporale predefinito<sup>6</sup>.

---

individuate dalla giurisprudenza sono quattro. Il *Charities Act 2006*, nel quadro di una precisazione del concetto di *charitable purpose*, ne ha elencate quattordici. Tra queste, si segnalano, perché maggiormente attinenti all'oggetto del presente lavoro, le attività dirette ad agevolare la pratica di un credo religioso (*the advancement of religion*) ed a promuovere l'integrazione etnico-religiosa (*the promotion of religious or racial harmony*).

<sup>4</sup> Cfr. il sito web [www.ncvo-consult.org.uk](http://www.ncvo-consult.org.uk).

<sup>5</sup> Per una disamina dei vantaggi fiscali connessi allo status di *charity*, cfr. MICHAEL NORTON, *A guide to the Benefits of Charitable Status*, Directory of Social Change, London, 1988. In estrema sintesi, può affermarsi che le principali agevolazioni consistono nella esenzione, per tali entità, dalla *income tax*, dalla *corporation tax*, dalla *inheritance tax* e dalla *capital gains tax*. Inoltre, per l'ipotesi di donazione in favore di una *charity*, è prevista la deducibilità, in sede di dichiarazione dei redditi, del relativo valore dall'imponibile del disponente.

Tra le opere della dottrina italiana in tema di agevolazioni tributarie a beneficio degli enti ecclesiastici, si segnalano: ANTONIO GUARINO, *Diritto ecclesiastico tributario e Articolo 20 della Costituzione*, Jovene, Napoli, 2001; LUCIANO MUSSELLI e VALERIO TOZZI, *Manuale di diritto ecclesiastico. La disciplina giuridica del fenomeno religioso*, Laterza, Roma-Bari, 2000, pp. 275 ss.; PAOLO PICOZZA, voce *Enti ecclesiastici nel diritto tributario*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, vol. V, Utet, Torino, 1990, pp. 248-256; CARLO REDAELLI, *Enti non profit: la «rivoluzione» incomincia dal fisco*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 1998, pp. 689-708; MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1999<sup>2</sup>, pp. 232 ss.; VALERIO TOZZI, voce *Regime tributario del fenomeno religioso*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, vol. XII, Utet, Torino, 1996, pp. 252-256.

<sup>6</sup> Sul punto cfr. *Re Levy*, in *Law Reports, Chancery Division*, 1960, p. 346.

A ciò va aggiunto che l'indeterminatezza dell'oggetto, che produrrebbe la dichiarazione di nullità di un *trust* ordinario, può essere colmata dall'autorità giudiziaria attraverso l'applicazione della cd. dottrina *cy-près*<sup>7</sup>.

Al di là delle menzionate norme di favore, va sottolineato il fatto che il riconoscimento della qualifica di *charity* conferisce all'organizzazione che ne è investita un particolare prestigio sociale e la rende oggetto di una grande fiducia da parte della collettività.

## 2. Breve disamina dell'evoluzione legislativa in materia di charities

Fin dalle più antiche versioni latine della Bibbia, il termine *caritas* venne utilizzato per tradurre il vocabolo greco ἀγάπη (amore). La pratica della carità ha costituito, fin dai primi secoli del Cristianesimo, un attributo caratterizzante l'agire cristiano, come testimoniato, tra gli altri, da Paolo, nella prima lettera ai Corinzi<sup>8</sup>. Già nei testi patristici dei primi secoli della Chiesa era presente la concezione per cui il compimento di opere caritatevoli potesse abbreviare il periodo di permanenza nel Purgatorio delle anime dei defunti<sup>9</sup>.

Con la progressiva riaffermazione del Cristianesimo, realizzatasi in Inghilterra a partire dal secolo VI d.C., si diffuse tra i credenti, animati dalla speranza di entrare nel Regno dei Cieli, la prassi di effettuare lasciti testamentari a beneficio della Chiesa<sup>10</sup>.

L'attribuzione patrimoniale era frequentemente destinata alla manutenzione di edifici sacri. Altre volte, i testatori, con i loro lasciti, istituivano delle

---

<sup>7</sup> Questo rimedio, il cui nome deriva dall'antico francese giudiziario, legittima il giudice, quando lo scopo di un *trust* non possa essere raggiunto, a modificarne l'atto istitutivo, individuando una finalità affine. Per un'applicazione della dottrina *cy-près*, in occasione di un lascito testamentario disposto genericamente per finalità religiose cfr. *Re White*, in *Law Reports, Chancery Division*, 1893, p. 41.

<sup>8</sup> Cfr. Nuovo Testamento, I, Lettera ai Corinzi, cap. XIII.

<sup>9</sup> La dottrina relativa alla condizione delle anime durante la loro permanenza nel Purgatorio venne successivamente definita attraverso i Concili di Lione II (1274), di Ferrara e Firenze (1438-1439) e di Trento (1545-1563). Cfr. JACQUES LE GOFF, *La naissance du Purgatoire*, Gallimard, Paris, 1981, trad. it., Einaudi, Torino, 2006 rist.

<sup>10</sup> Come è noto, anche nei territori britannici soggetti al dominio romano, in seguito all'editto di Tessalonica, emanato da Teodosio I nel 380 d.C., il Cristianesimo divenne la religione dello Stato. Tuttavia, dopo l'invasione dei Sassoni, avvenuta nel V-VI secolo d.C., si diffusero nuovamente, nelle isole britanniche, il paganesimo e l'idolatria. Il riaffermarsi del Cristianesimo ebbe inizio con l'opera di evangelizzazione, condotta da un gruppo di missionari inviati nel Kent da Papa Gregorio Magno, nel 596 d.C. Sul punto, cfr., tra gli altri, DAVID HUME, *The History of England from the Invasion of Julius Caesar to the Revolution in 1688*, vol. II, T. Cadell, London, 1830, pp. 48 ss.

*chantries*, con la finalità di assicurare la celebrazione di messe e, in genere, di atti di culto in suffragio della loro anima o di quella di persone da loro indicate<sup>11</sup>. Poiché la concezione canonica della pietà comprendeva anche il compimento di azioni in favore dei bisognosi<sup>12</sup>, i testamenti dell'epoca prevedevano spesso disposizioni per il sostentamento dei poveri, per il mantenimento di istituzioni educative, sanitarie o assistenziali. Tutti questi lasciti vennero definiti dalla giurisprudenza *charitable uses* o *charities*.

L'affermarsi, in Inghilterra, della *common law*<sup>13</sup> portò con sé la crescente applicazione dell'istituto del *trust*. Tale figura manifestò ben presto la sua attitudine a realizzare una stabile destinazione di entità patrimoniali per il perseguimento di finalità di pubblico interesse. Pertanto, si diffuse un sempre maggiore utilizzo del *charitable trust* come strumento per beneficiare le istituzioni religiose o per realizzare altre disposizioni di utilità sociale.

È noto come, a partire dal secolo XVI, lo scisma anglicano e la nascita di una Chiesa di Stato determinarono, in ambito legislativo e giurisprudenziale, l'affermarsi di un atteggiamento intollerante verso le altre confessioni religiose. In tale contesto, le disposizioni a titolo gratuito effettuate per finalità di carattere religioso che non fossero riconducibili al credo anglicano vennero costantemente bollate dalle corti come *superstitious uses* e, di conseguenza, dichiarate nulle<sup>14</sup>. Pertanto, la qualifica di *charitable uses*, in ambito religioso, venne riservata ai soli lasciti che beneficiassero la Chiesa ufficiale.

Durante il regno di Elisabetta I (1558-1603) si manifestò in maniera

---

<sup>11</sup> Sebbene si abbia notizia dell'esistenza delle *chantries* già in epoca precedente alla conquista normanna, questo istituto non ebbe larga diffusione fino alla metà del secolo XIV. Da allora, il loro numero fu in costante crescita, fino a raggiungere la cifra di 2.374 all'epoca in cui ne fu decretata la soppressione. La loro eliminazione, stabilita da Enrico VIII, venne completata dal suo successore Edoardo VI nel 1547. Cfr. LESLIE BASIL CURZON, *Dictionary of Law*, Longman, Harlow, 2001<sup>6</sup>, voce *chantry*.

<sup>12</sup> Il compimento di opere caritatevoli in favore dei bisognosi è attualmente affermato dal *Codex Iuris Canonici* sia come obbligo per i fedeli (can. 222, § 2) che come fine della Chiesa (can. 1254, § 2).

<sup>13</sup> L'origine di tale sistema giuridico, che costituisce una peculiarità dei Paesi anglosassoni, viene collocata nel periodo immediatamente successivo alla unificazione dell'Inghilterra, realizzata da Guglielmo il Conquistatore tra il 1066 ed il 1087. Fu allora che il governo centrale, impegnato a rafforzare le proprie prerogative unitarie nei confronti dei particolarismi locali, dette impulso alla creazione di un diritto comune valido in tutta l'Inghilterra. Tale sistema giuridico si sedimentò in un corpo organico di norme all'epoca della dinastia dei *Tudor* (1485-1603): cfr. LESLIE BASIL CURZON, *op. cit.*, voce *common law*; GARY SLAPPER, *The English legal system*, Cavendish, London, 2001<sup>5</sup>, pp. 3-4.

<sup>14</sup> Cfr., tra gli altri, *Lady Egerton's Case*, in *Duke's Law of Charitable Uses*, 1605, pp. 127 ss.; *Attorney General v Baxter*, in *Vernon's Chancery Reports*, 1684, pp. 248 ss.; *Attorney General v Hughes*, in *Vernon's Chancery Reports*, 1689, pp. 105 ss.; *Da Costa v De Paz*, in *Ambler's Chancery Reports*, 1753, pp. 228 ss.

sempre più pressante l'esigenza di reprimere la cattiva amministrazione dei beni destinati al perseguimento di attività filantropiche. L'inadeguatezza dei sistemi predisposti dall'ordinamento giuridico per assicurare l'adempimento dei lasciti caritatevoli scoraggiava chi avesse avuto intenzione di effettuarne. Il diffuso senso di sfiducia verso i *charitable uses* finiva per sottrarre importanti risorse, che avrebbero potuto essere utilizzate a beneficio delle classi meno abbienti, riducendo, fra l'altro, un pericoloso fattore di instabilità sociale. La politica attuata da Elisabetta I in materia di *charities* può essere considerata una risposta all'esigenza di rendere più ingenti le risorse a beneficio degli strati disagiati della popolazione, che, sul finire del secolo XVI, si erano ampliati soprattutto a causa di una serie di raccolti disastrosi e dello sforzo economico richiesto dalla guerra contro la Spagna<sup>15</sup>.

Nel 1597, ad opera del *Charitable Trusts Act*, venne istituita una commissione di controllo sulla corretta amministrazione dei beni destinati ad una finalità caritatevole. Il preambolo del *Charitable Uses Act* del 1601, allo scopo di precisare le competenze di tale commissione, elencò una serie di attività di carattere filantropico. La lista ivi contenuta ha costituito il punto di partenza per una plurisecolare elaborazione giurisprudenziale che, attraverso il ricorso alla interpretazione analogica, ha progressivamente determinato il concetto di *charitable purposes*.

Dalla fine del secolo XVII, si affermò l'utilizzo, accanto al *trust*, dello strumento associativo per il perseguimento di finalità caritatevoli<sup>16</sup>.

Il *Charitable Uses Act* del 1601 rimase in vigore fino al 1888, allorché il *Mortmain and Charitable Uses Act* ne sancì l'abrogazione. Tuttavia, il legislatore, conscio della rilevante opera di interpretazione effettuata nei secoli dalle corti, stabilì che la nozione di *charity* sarebbe rimasta quella contenuta nel preambolo dello statuto elisabettiano e successivamente precisata dalla giurisprudenza (*should be construed as references to charities within the meaning, purview, and interpretation of the preamble to the statute*).

Nel 1891, in occasione di una controversia giudiziaria avente ad oggetto l'esenzione dal pagamento dell'imposta sui redditi<sup>17</sup>, venne effettuata da

---

<sup>15</sup> Tale aspetto è ben evidenziato da GARETH JONES, *History of the Law of Charity, 1532-1827*, Cambridge University Press, London, 1969, pp. 22 ss.

<sup>16</sup> Sulla età della cd. *associated philanthropy*, cfr.: KIRKMAN GRAY, *A History of English Philanthropy from the Dissolution of the Monasteries to the taking of the first census*, Augustus M. Kelley, New York, 1967, pp. 79-81; DAVID EDWARD OWEN, *English Philanthropy 1660-1960*, Oxford University Press, Oxford, 1965, pp. 11-12.

<sup>17</sup> Cfr. *Comrs for Special Purposes of the Income Tax v Pemsel*, in *Law Reports, Appeal Cases*, 1891, pp. 531 ss.

Lord Macnaghten<sup>18</sup> una celebre classificazione delle finalità caritatevoli nell'ordinamento giuridico britannico. In tale circostanza, venne affermato che le attività, il cui svolgimento dava diritto all'acquisizione della qualifica di *charity*, andassero ricondotte a quattro categorie fondamentali: *the relief of poverty* (alleviamento della povertà); *the advancement of education* (promozione dell'istruzione); *the advancement of religion* (promozione della religione); *other purposes beneficial to the community* (altre finalità che arrechino un beneficio alla collettività)<sup>19</sup>.

Nel secolo XX, le *charities* si sono confrontate con due rilevanti fenomeni sociali.

Da una parte, va ricordato come gli ingenti fenomeni migratori della seconda metà del secolo XX abbiano moltiplicato considerevolmente il numero delle confessioni praticate nel Regno Unito. L'affermarsi di una società multi-religiosa<sup>20</sup> ha fatto sì che sempre più spesso le corti giudicanti ed i *Charity Commissioners* abbiano dovuto occuparsi di organizzazioni caritatevoli istituite per la promozione di confessioni diverse da quelle tradizionalmente ivi radicate. Sul punto, va ricordato come l'*Human Rights Act* del 1998 (HRA) abbia imposto ai *Commissioners*, in quanto *public authorities*<sup>21</sup>, di non operare discriminazioni tra le diverse credenze religiose.

Dall'altra parte, va tenuta presente la circostanza che, in tale periodo, nel Regno Unito si è progressivamente affermato un modello di Stato sociale<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Lord Edward Macnaghten (1830-1913), giudice ed uomo politico inglese, è ricordato soprattutto per la celebre classificazione delle finalità caritatevoli.

<sup>19</sup> Per un'ampia trattazione delle quattro *heads of charity*, cfr. OWEN DAVIES TUDOR, *Tudor on Charities*, Sweet & Maxwell, London, 1984<sup>7</sup>, pp. 9 ss.

<sup>20</sup> Sulle soluzioni legislative adottate in Inghilterra negli ultimi decenni, a fronte del diffondersi di numerose fedi religiose diverse da quelle tradizionalmente praticate, si segnalano, in particolare, SANDRA FREDMAN, *Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002; JOHN WARWICK MONTGOMERY, *Legislating for a Multi-faith Society: Some Problems of Special Treatment*, nel vol. *Discrimination: The Limits of Law*, a cura di BOB HEPPEL e ERIKA M. SZYSZCZAK, Mansell, London, 1992; SEBASTIAN POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1998.

<sup>21</sup> Cfr. sezione 6, § 3 HRA.

<sup>22</sup> In riferimento al terzo settore, segnatamente per ciò che concerne le attività svolte dagli enti ecclesiastici, anche se limitatamente alla realtà italiana, cfr., tra gli altri, CARLO CARDIA, voce *Assistenza e Beneficenza. I) Diritto Amministrativo*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. III, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1988; PAOLO CAVANA, *Verso nuove forme di organizzazione religiosa nell'ordinamento italiano: le associazioni di promozione sociale «con finalità di ricerca etica e spirituale»*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, n. 2, 2003, pp. 493-531; GIUSEPPE DALLA TORRE, voce *Assistenza e Beneficenza. II) Diritto Ecclesiastico*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. III, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1988; GIORGIO FELICIANI, *Organizzazioni «non profit» ed enti confessionali*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 1997, pp. 13-22; MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Enti religiosi e non profit tra welfare state e welfare community. La transizione*, Giappichelli, Torino, 2002; MARIA

L'assunzione, da parte dello Stato di una serie di funzioni, che precedentemente erano state svolte in via esclusiva dal terzo settore, indusse l'opinione pubblica e la classe politica ad interrogarsi sul ruolo che le organizzazioni di volontariato avrebbero potuto continuare a svolgere in tale mutato contesto. Nel 1950 venne istituita, ad opera del Governo, una commissione, con l'incarico di verificare la persistente attualità della normativa concernente il terzo settore. Nel resoconto finale della sua attività, la commissione sottolineò la necessità di fare in modo che il *voluntary sector* potesse adattarsi alle nuove esigenze della società ed essere, così, rivitalizzato (*find ways in which the goodwill of the past may be more free to serve the changing needs of the present*)<sup>23</sup>. Le conclusioni della commissione *de qua* vennero recepite, qualche anno più tardi, nel *Charities Act* del 1960. Tra le innovazioni più rilevanti introdotte dal menzionato documento legislativo, ricordiamo l'adozione di una serie di benefici fiscali per le *charities*, l'istituzione di un pubblico registro delle stesse, un riassetto dei poteri dei *Charity Commissioners*<sup>24</sup>.

### 3. Brevi cenni sulle strutture legali utilizzate per il perseguimento di finalità caritatevoli

Non esiste una enunciazione legislativa delle diverse forme giuridiche che possono essere assunte da una *charity*. Tuttavia, la necessità di destinare stabilmente uno o più beni al perseguimento di finalità *charitable* e di separarli

---

CRISTINA FOLLIERO, *Enti religiosi non profit e principio di sussidiarietà orizzontale. Percorsi ed esiti: dal pluralismo sociale al volontariato «di Stato»*, nel vol. *Autonomia, decentramento e sussidiarietà: i rapporti tra pubblici poteri e gruppi religiosi nella nuova organizzazione statale*, a cura di MARCO PARISI, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003, pp. 103-137; ANTONINO MANTINEO, *Enti ecclesiastici ed enti non profit. Specificità e convergenze*, Giappichelli, Torino, 2001; PAOLO MONETA, *Stato Sociale e fenomeno religioso*, Giuffrè, Milano, 1984; Id., *Solidarietà sociale e religione: organizzazioni di utilità sociale ed enti ecclesiastici*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, Cedam, Padova, 2000, pp. 1303-1327; MARCO OLIVETTI, voce *Volontariato*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXXII, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1996; MARCO PARISI, *Gli enti religiosi nella trasformazione dello Stato sociale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004; VALERIO TOZZI, *Istituzioni ecclesiastiche, caritative e non profit, loro rapporti con la Chiesa, lo Stato, la società civile ed il mercato*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, Cedam, Padova, 2000, pp. 1627-1661; IVANA VECCHIO CAIRONE, *Sulla natura giuridica di un ente di origine ecclesiastica svolgente attività assistenziali*, in *Giustizia Civile*, n. 10, 1981, pp. 2340-2364.

<sup>23</sup> Cfr. *Report of the Committee on the Law and Practice relating to Charitable Trusts*, London, 1952.

<sup>24</sup> I *Charity Commissioners* sono stati istituiti nel 1853, ad opera del *Charitable Trusts Act*. In merito alla struttura, alle finalità ed ai poteri di tale organo pubblico di controllo sull'attività delle *charities*, cfr. PETER LUXTON, *The law of charities*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 421 ss.

dal restante patrimonio del disponente e degli amministratori ha imposto di impiegare uno degli strumenti che l'ordinamento giuridico britannico mette a disposizione per raggiungere tale scopo.

La figura giuridica maggiormente utilizzata per la costituzione delle *charities* è senza dubbio il *charitable trust*<sup>25</sup>.

Molto diffuso è, inoltre, il ricorso alla *unincorporated association* od alla *company*. La prima è un'organizzazione di carattere associativo, priva della soggettività giuridica<sup>26</sup>, costituita da più persone che, in forza di un vincolo contrattuale, agiscono per il perseguimento di uno scopo comune. La *company*, figura che viene tradizionalmente utilizzata per l'esercizio in forma collettiva di attività economica, può assumere la qualifica di *charity* a condizione che nello statuto sia previsto il perseguimento di una finalità filantropica e sia proibito l'impiego per un fine non solidaristico dei proventi derivanti dall'attività svolta. Fino ad ora, il ricorso alla *company* per lo svolgimento di attività *charitable* ha imposto una duplice forma di controllo (quella dei *Charity Commissioners* e quella della *Companies House*<sup>27</sup>) ed ha obbligato ad una duplice registrazione (nel registro delle *charities* ed in quello delle *companies*). Allo scopo di evitare gli intralci burocratici derivanti da una doppia supervisione, il *Charities Act* del 2006 ha creato una nuova figura, fornita della soggettività e della personalità giuridica, denominata *Charitable Incorporated Organisation* (CIO). La CIO, figura istituzionalmente diretta allo svolgimento collettivo di attività di impresa con eterodestinazione degli utili, potrà essere iscritta unicamente nel registro delle *charities*.

Figure ulteriori, quali la *friendly society*, la *industrial and provident society* e la *charitable housing association* sono utilizzabili soltanto in alcune particolari fattispecie<sup>28</sup>.

Vanno, poi, ricordate le *charities* la cui soggettività giuridica viene ricono-

---

<sup>25</sup> Tra gli scritti in lingua italiana che affrontano la tematica dei *charitable trusts*, si segnalano ANTONIO FUCILLO, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 77-80; GIOVANNI IUDICA, *I trusts di pubblico interesse*, nel vol. *I trusts in Italia oggi. Problemi di diritto comparato*, a cura di ILARIA BENEVENTI, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 431-445; MAURIZIO LUPOLI, *Trusts*, Giuffrè, Milano, 2001 pp. 210-216; FABRIZIO PASCUCI, *I trusts di pubblico interesse: spunti per un raffronto tra trust e fondazione*, nel vol. *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, Ipsoa, Milano, 2002, pp. 139-165.

<sup>26</sup> Dal momento che la *unincorporated association* non possiede la soggettività giuridica, la titolarità dei rapporti giuridici che la concernono viene normalmente assunta da una o più persone fisiche, in forza di un *trust*.

<sup>27</sup> Tutte le società dotate di autonomia patrimoniale perfetta, che hanno sede nel Regno Unito, sono soggette alla giurisdizione della *Companies House*. Quest'ultima è una Agenzia (*Executive Agency*) del Dipartimento governativo dell'industria e del commercio (*Department of Trade and Industry*). Il Regno Unito possiede fin dal 1844 un sistema di registrazione delle entità societarie. La materia è attualmente regolata dai *Companies Acts* del 1985 e del 1989.

<sup>28</sup> Per una trattazione di queste figure e dei limiti del loro impiego, cfr. PETER LUXTON, *op. cit.*, pp. 317-333.



sciuta *by Royal Charter* o *by special Act of Parliament*.

Tra le circa quattrocento organizzazioni attualmente operanti nel Regno Unito, la cui soggettività giuridica è stata riconosciuta attraverso *Royal Charters*<sup>29</sup> si ricordano le più antiche università<sup>30</sup>, molte istituzioni culturali, il *British Museum*, alcuni ospedali, la *BBC*, la *Royal Air Force* ed i più importanti enti ecclesiastici espressione della Chiesa anglicana. Il riconoscimento in forza di *Royal Charter* rappresenta uno status symbol per una *charity*<sup>31</sup>. Esso, normalmente, viene concesso soltanto a quelle organizzazioni che sono ben radicate nella realtà sociale britannica e che perseguono delle finalità largamente condivise.

La creazione di *charities* attraverso *Acts of Parliament* rappresenta, al giorno d'oggi, una fattispecie molto rara. Non esiste un contenuto tipico per il riconoscimento di una *charity* ad opera di un *Act of Parliament*, ma ogni provvedimento normativo è modellato sulla base delle specifiche esigenze che intende soddisfare. Un esempio di *charity* istituita in virtù di un atto parlamentare è rappresentato dai *Church Commissioners*, organismo che ha il compito di amministrare i beni della Chiesa d'Inghilterra<sup>32</sup>. Essendo composta da membri dell'organizzazione ecclesiastica (quali gli arcivescovi di *Canterbury* e *York*) e da alte cariche dello Stato (quali il *Prime Minister*, il *Lord Chancellor*<sup>33</sup> e l'*Home Secretary*<sup>34</sup>), tale entità riflette l'impostazione

---

<sup>29</sup> Il *Royal Charter* (letteralmente "Decreto Reale") è un istituto che ha origine in epoca medioevale, allorché veniva utilizzato dalla Corona per conferire lo status di *city* ad un gruppo selezionato di collettività. Tale concessione ha sempre costituito espressione di un potere discrezionale del sovrano, anche se, solitamente, lo status di *city* veniva riconosciuto a quelle comunità presso cui si trovava una cattedrale. Nel corso dei secoli, si è affermata la prassi di utilizzare tale strumento giuridico per attribuire la soggettività giuridica a diverse entità di rilevanza pubblicistica. Non va dimenticato, tuttavia, che, accanto alle *cities* riconosciute dal sovrano, esiste una folta schiera di comunità che posseggono da tempo immemorabile tale status. Nel 2002, nell'ambito dei festeggiamenti per i cinquant'anni di regno (*Golden Jubilee*) di Elisabetta II, è stata concessa, in virtù di *Royal Charter* la qualifica di *city* a *Preston, Stirling, Newport, Lisburn* e *Newry*.

<sup>30</sup> Le università di creazione più recente, invece, conseguono la soggettività giuridica secondo le prescrizioni del *Further and Higher Education Act* del 1992.

<sup>31</sup> Così, MICHAEL CHESTERMAN, *Charities, Trusts and Social Welfare*, Weidenfeld and Nicolson, London, 1979, p. 204.

<sup>32</sup> Tale organo venne istituito dalla *Church Commissioners Measure* del 1947.

<sup>33</sup> Il *Lord Chancellor* ha per secoli accentrato nella sua figura una serie di rilevanti attribuzioni nel campo legislativo, esecutivo e giudiziario. Il *Constitutional Reform Act* del 2005 ha sottratto a tale organo molte delle sue tradizionali competenze, soprattutto in ambito giudiziario. Egli è tuttora il custode del *Great Seal of the Realm* che può sostituire, nei documenti ufficiali, l'apposizione della firma del Sovrano. È interessante notare come il *Lord Chancellor*, una delle istituzioni più elevate dell'apparato statale, svolga anche delle funzioni consultive nel procedimento di nomina dei sacerdoti anglicani e dei giudici di alcune corti ecclesiastiche (*Consistory Courts, Arches Court of Canterbury, Chancery Court of York, Court of Ecclesiastical Causes Reserved*).

<sup>34</sup> Questa figura, il cui nome completo è *Secretary of State for the Home Department*, è il respon-

confessionista che caratterizza, almeno formalmente, l'ordinamento giuridico britannico.

#### 4. *Le attività di promozione della religione al vaglio della giurisprudenza*

Nel testo del *Charitable Uses Act* del 1601, il sostegno alle *charities* con finalità religiose era limitato alla riparazione delle chiese (*repair of churches*). Successivamente, una plurisecolare elaborazione giurisprudenziale ha esteso l'ambito delle attività di promozione del fenomeno religioso che sono giudicate rilevanti per il conseguimento dello status di *charity*.

In un primo filone di pronunce ci si interroga spesso sull'accezione di credo religioso e sulla sua distinzione dalle convinzioni di carattere morale o filosofico. Tali decisioni riflettono in qualche modo l'evoluzione dell'atteggiamento tenuto dall'ordinamento giuridico britannico nei confronti delle confessioni religiose diverse da quella ufficiale. In connessione a tale interrogativo, ci si è spesso domandato fino a che punto fosse legittima un'indagine di merito avente ad oggetto il patrimonio dottrinario delle singole confessioni religiose.

Si è ricordato in precedenza come, nel periodo successivo alla Riforma, i lasciti che fossero stati disposti per promuovere culti diversi da quello anglicano venissero costantemente bollati dalla giurisprudenza come *superstitious uses* e, di conseguenza, dichiarati nulli. Successivamente, con il progressivo affermarsi di una maggiore tolleranza in campo religioso<sup>35</sup>, sono stati reputati caritatevoli i lasciti disposti per la promozione della religione cattolica<sup>36</sup>, di quella ebraica<sup>37</sup>, di alcune dottrine di derivazione cristiana quali il presbiterianesimo<sup>38</sup>, l'unitarianismo<sup>39</sup> ed il metodismo<sup>40</sup>.

---

sabile, per l'Inghilterra ed il Galles, degli affari interni.

<sup>35</sup> Ci sembra che i principali provvedimenti legislativi che hanno accompagnato questa progressiva affermazione siano il *Toleration Act* del 1689, il *Roman Catholic Relief Act* del 1829, il *Jewish Relief Act* del 1858 e l'*Human Rights Act* del 1998.

<sup>36</sup> Cfr. *Bradshaw v Tasker*, in *Mylne & Keen's Chancery Reports*, 1834, pp. 221 ss.; *West v Shuttleworth*, in *Mylne & Keen's Chancery Reports*, 1835, pp. 684 ss.; *Walsb v Gladstone*, in *Phillips' Chancery Reports*, 1843, pp. 290 ss.

<sup>37</sup> Cfr. *Da Costa v De Paz*, in *Ambler's Chancery Reports*, 1754, pp. 228 ss.; *Straus v Goldsmith*, in *Simon's Vice Chancery Reports*, 1837, pp. 614 ss.; *Re Michel's Trust*, in *Beavan's Rolls Court Reports*, 1860, pp. 39 ss.

<sup>38</sup> Cfr. *Attorney General v Wansay*, in *Vesey Junior's Chancery Reports*, 1808, pp. 231 ss.

<sup>39</sup> Cfr. *Shrewsbury v Hornby*, in *Hare's Chancery Reports*, 1846, pp. 406 ss.

<sup>40</sup> Cfr. *Dawson v Small*, in *Law Reports, Equity Cases*, 1874, pp. 114 ss.

Le corti giudicanti, a partire dal secolo XIX, hanno spesso ritenuto che, nel valutare l'ammissibilità nell'ordinamento britannico di una *charity* con finalità di religione, non occorresse vagliare l'impianto teologico di ciascun gruppo religioso. Questo atteggiamento tollerante è bene rappresentato dalla decisione adottata nel caso *Thornton v Howe*<sup>41</sup> (1862). La fattispecie portata all'attenzione dei giudici concerneva un lascito di terreni, che avrebbe dovuto fornire le risorse necessarie per la pubblicazione delle opere di Joanna Southcote, una donna, la quale affermava che era incinta per opera dello Spirito Santo e che avrebbe dato alla luce un secondo Messia. In tale occasione, venne deciso che, sebbene il contenuto degli scritti di questa donna apparisse molto sciocco (*very foolish*), non fosse compito della corte ingerirsi nel merito del rapporto dell'uomo con il trascendente e che, pertanto, il lascito in oggetto poteva essere considerato *charitable* per la promozione della religione.

In dottrina è stato sottolineato come, ove una cerimonia non fosse caratterizzata dalla venerazione di un Essere superiore (*supreme being*), essa non potesse essere qualificata religiosa nell'accezione fatta propria dal *Pemsel case*<sup>42</sup>. In tale ottica, è stato affermato che il concetto di promozione della religione, ai fini del riconoscimento dello *status charitable*, non possa escludere *a priori* un culto di matrice pagana<sup>43</sup>.

Tuttavia, questa impostazione è stata, in tempi recenti, più volte disattesa dalle decisioni dei *Charity Commissioners*, che hanno ritenuto le credenze di impronta pagana non rientranti nel concetto di religione. Così, nel 1996, pur riconoscendo la qualifica di *charity* a "The Pagan Hospice and Funeral Trust", essi non hanno considerato l'attività di tale organizzazione come pratica di un culto religioso. La registrazione, infatti, è stata motivata sulla base della considerazione che l'utilità sociale del *trust* in oggetto era rappresentata dalla attività svolta a beneficio dei malati e dei moribondi e, quindi, riconducibile alla quarta categoria menzionata nel *Pemsel case* (*other purposes beneficial to the community*). Allo stesso modo, nel 1999 i *Charity Commissioners* hanno negato l'iscrizione nel registro delle *charities* ad una fondazione denominata *Odinhof*, che promuoveva l'antico culto del dio Odino.

Un'altra organizzazione alla quale non è stata concessa la qualifica di *religious charity* è la "Chiesa di *Scientology* per l'Inghilterra ed il Galles" (*Church of Scientology for England and Wales*). In tale vicenda, il rifiuto di iscrizione da

---

<sup>41</sup> Cfr. *Thornton v Howe*, in *Beavan's Rolls Court Reports*, 1862, pp. 14 ss.

<sup>42</sup> Cfr., tra gli altri, FRANCIS HEADON NEWARK, *Public benefit and religious trust* in *Law Quarterly Review*, 1946, p. 244.

<sup>43</sup> Cfr. FRANCIS HEADON NEWARK, *ivi*, p. 245.

parte dei *Commissioners* ha preso le mosse dalla considerazione che le attività di “*auditing*” e “*training*”, praticate da tale associazione non costituiscono atti di venerazione di un’entità trascendente<sup>44</sup>. La questione della qualifica come confessione religiosa della Chiesa di *Scientology* si era già posta nel 1970 allorché, invocando il *Place of Worship Registration Act* del 1855, venne richiesta la registrazione come luogo di culto di un edificio utilizzato per lo svolgimento delle pratiche di *Scientology*. Già in siffatta circostanza, la Corte giudicante ritenne che il credo della Chiesa di *Scientology* rappresentasse una filosofia di vita più che una religione concernente la venerazione di un Essere superiore<sup>45</sup>.

A diverse conclusioni sono giunti i *Commissioners* di fronte alla richiesta di registrazione presentata dal *Sacred Hands Spiritual Centre*, un’associazione che riunisce persone dedite alle pratiche dello spiritualismo. I *Commissioners* hanno ritenuto che la menzionata organizzazione potesse iscriversi nel registro da essi tenuto come *charity* diretta all’*advancement of religion*, dal momento che, alla base dei riti spiritualistici, vi è la credenza in un’entità trascendente, denominata “Spirito del mondo” (*spirit world*)<sup>46</sup>.

Tra le decisioni giurisprudenziali del secolo XX, ci sembra opportuno segnalare quella pronunciata in occasione della vicenda della *Ethical Society* (un’associazione di ispirazione agnostica, che perseguiva la diffusione di alcuni principi di carattere etico)<sup>47</sup>. La corte che si occupò della vicenda ritenne che tale persona giuridica non poteva essere qualificata come un’organizzazione per la promozione della religione, dal momento che i principi da essa affermati concernevano i rapporti tra gli uomini, intesi come la risultante di convinzioni etiche, ma non religiose. Tuttavia, la menzionata organizzazione venne ugualmente considerata una *charity*, in quanto rientrante nella quarta categoria della classificazione effettuata da Lord Macnaghten (*other purposes beneficial to the community*).

Le medesime considerazioni hanno portato a non riconoscere come *religious charity* la massoneria, dal momento che i principi di condotta imposti agli aderenti non sono ispirati dalla fede in una divinità<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Cfr. CHARITY COMMISSIONERS, *Application by the Church of Scientology (England and Wales) for Registration as a Charity*, decisione del 17 novembre 1999, consultabile sul sito web [www.charity-commission.gov.uk](http://www.charity-commission.gov.uk).

<sup>45</sup> Cfr. *R v Registrar General, ex p Segerdal*, in *Law Reports, Queen’s Bench*, 1970, p. 697.

<sup>46</sup> Cfr. CHARITY COMMISSIONERS, *Decision of the Charity Commissioners to register Sacred Hands Spiritual Centre as a charity*, decisione del 5 settembre 2003, consultabile sul sito web [www.charity-commission.gov.uk](http://www.charity-commission.gov.uk). La matrice culturale di tale credenza va ricercata nella teoria hegeliana del *Weltgeist*.

<sup>47</sup> Cfr. *Re South Place Ethical Society*, in *Weekly Law Reports*, 1980, pp. 1565 ss.

<sup>48</sup> Cfr. *United Grand Lodge of Ancient, Free and accepted Masons of England v Holborn BC*, in

Come ripetutamente evidenziato sia dalle corti che dai *Charity Commissioners*, il favor legislativo nei confronti delle *charities* con finalità religiosa si giustifica soltanto ove la loro attività arrechi un beneficio alla collettività. L'applicazione pratica di tale principio ha costituito l'oggetto di un secondo filone di pronunce, nelle quali ci si è spesso domandato quanto ampia dovesse essere la cerchia dei beneficiari perché potesse ravvisarsi una pubblica utilità<sup>49</sup>. Il criterio prevalente, rimasto pressoché invariato attraverso i secoli, è che un'attività può essere definita caritatevole se procura un beneficio per una sufficiente porzione della popolazione (*a benefit for a sufficient section of the community*)<sup>50</sup>. Del resto, come è stato efficacemente affermato: “*The word 'advancement' connotes the concept of public benefit (...). When a man says his prayers in the privacy of his own bedroom, he may truly be concerned with religion but not with the advancement of religion*”<sup>51</sup>.

Poiché sia gli edifici sacri<sup>52</sup> che i cimiteri<sup>53</sup> sono potenzialmente aperti a tutti, le corti hanno costantemente considerato *charitable* i lasciti disposti per la loro conservazione. Al contrario, tenendo conto della imprescindibile presenza di un beneficio per la collettività, non è stata considerata filantropica un'attribuzione patrimoniale disposta per il mantenimento di una singola tomba<sup>54</sup>. Nella medesima prospettiva, in una pronuncia del 1919, venne

---

*Weekly Law Reports*, 1957, p. 1080. In tale occasione, la Corte definì come segue il concetto di promozione della religione: “*To advance religion means to promote it, to spread its message ever wider among mankind; to take some positive steps to sustain and increase religious belief; and these things are done in a variety of ways which may be comprehensively described as pastoral and missionary.*”.

<sup>49</sup> Sul punto, cfr. COLIN EDWARD CROWTHER, *Religious Trusts: their development, scope and meaning*, George Ronald, Oxford, 1954, pp. 19 ss.

<sup>50</sup> Tale locuzione viene utilizzata in numerosi documenti ufficiali dei *Charity Commissioners*. Cfr., tra gli altri, CHARITY COMMISSIONERS, *The Public Character of Charity*, February 2001, consultabile sul sito web [www.charity-commission.gov.uk](http://www.charity-commission.gov.uk).

<sup>51</sup> Cfr. *National Deposit Friendly Society Trustees v Skegness UDC*, in *Law Reports, Appeal Cases*, 1959, p. 293.

<sup>52</sup> Cfr. *Re King*, in *Law Reports, Chancery Division*, 1923, pp. 243 e ss. La casistica è particolarmente ampia e concerne lasciti per l'ornamento di una chiesa (*Hoare v Osborne*, in *Law Reports, Equity Cases*, 1866, pp. 585 ss), per la conservazione di un organo (*Adam v Cole*, in *Beavan's Rolls Court Reports*, 1843, pp. 353 ss.), per l'istituzione di un coro (*Re Royce*, in *Law Reports, Chancery Division*, 1940, pp. 514 ss.).

<sup>53</sup> Cfr. *Attorney General v Blizard*, in *Beavan's Rolls Court Reports*, 1855, pp. 233 ss.; *Re Vaughan*, in *Law Reports, Chancery Division*, 1886, pp. 187 ss.; *Re Manser*, in *Law Reports, Chancery Division*, 1905, pp. 68 ss.

<sup>54</sup> Cfr. *Doe d Thompson v Pitcher*, in *Maule & Selwyn's King's Bench Reports*, 1815, pp. 407 ss.; *Mellick v President of the Asylum*, in *Jacob's Chancery Reports*, 1821, pp. 180 ss.; *Fowler v Fowler* in *Beavan's Rolls Court Reports*, 1864, pp. 616 ss.; *Re Dalziel*, in *Law Reports, Chancery Division*, 1943, pp. 277 ss.

escluso, per mancanza di pubblica utilità, il carattere filantropico di un *trust* disposto al fine di far suonare le campane di una chiesa nell'anniversario della morte del testatore<sup>55</sup>.

Partendo dal presupposto che l'attività del clero sia istituzionalmente diretta verso il pubblico, la giurisprudenza ha costantemente giudicato caritatevoli i lasciti effettuati con lo scopo di assicurare la formazione del clero<sup>56</sup> o il suo sostentamento<sup>57</sup>. Al contrario, un'attribuzione patrimoniale a beneficio di una casa di riposo per il clero della Chiesa d'Inghilterra non è stata considerata filantropica, dal momento che si è ritenuto non apportante un vantaggio diretto per la collettività<sup>58</sup>.

La necessaria sussistenza di un beneficio per la collettività, ai fini dell'applicazione della legge sulle *charities*, ha fatto sorgere un problema di pertinenza, a proposito di quelle attività religiose, che si esplicano esclusivamente nella contemplazione e nella preghiera.

Ad esempio, la circostanza che un'abbazia fosse regolarmente aperta al pubblico e che i religiosi svolgessero opere di beneficenza anche all'esterno ha fatto sì che la stessa venisse considerata una *charity*<sup>59</sup>.

A diverse conclusioni è giunta la giurisprudenza, allorché un testatore aveva attribuito dei beni in *trust* per sostenere un convento di Carmelitane, monache conducenti una vita di clausura e di pura contemplazione. In tale occasione, si è posta la questione di valutare la sussistenza di un beneficio pubblico nella circostanza che, attraverso l'intercessione delle preghiere, le monache ottenevano che Dio aiutasse i membri della collettività e che la loro vita di clausura costituisse un modello di edificazione spirituale a vantaggio di tutti. Investita del problema, la *House of Lords* ha ritenuto che non si trattava di un *charitable trust*, dal momento che non era ravvisabile un tangibile beneficio per la collettività. Infatti, non era possibile verificare empiricamente il fatto che le preghiere determinassero una intercessione tra Dio e gli uomini e che l'esempio delle monache producesse una effettiva edificazione morale per la collettività<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> Cfr. *Re Arber*, in *The Times*, 13 Dec 1919.

<sup>56</sup> Cfr. *Re Williams*, in *Law Reports, Chancery Division*, 1927, pp. 283 ss.

<sup>57</sup> Cfr. *Pember v Inhabitants of Kingston*, in *Equity Cases Abridged*, 1639, pp. 95 ss.; *Dundee Magistrates v Dundee Presbytery*, in *Macqueen's Scotch Appeal Cases*, 1861, pp. 228 ss.

<sup>58</sup> Cfr. *Re Warre's Will Trusts*, in *Weekly Law Reports*, 1953, pp. 725 ss.

<sup>59</sup> Cfr. *Caldey Abbey*, in *Charity Commissioners report*, 1969, p. 19; nello stesso senso, *Society of the Precious Blood*, in *Charity Commission Decisions*, 1995, pp. 11-17.

<sup>60</sup> Cfr. *Gilmour v Coats*, in *Law Reports, Appeal Cases*, 1949, pp. 426 ss.

Nella copiosa giurisprudenza in tema di attribuzioni *mortis causa* disposte per la celebrazione di messe e di cerimonie religiose in genere è stato spesso sottolineato come per il riconoscimento della qualifica di *charity* fosse necessario che il rito venisse effettuato in pubblico.

Così, in un caso relativamente recente<sup>61</sup>, una corte si è trovata in presenza di un lascito testamentario di una somma di denaro al vescovo cattolico di *Westminster*, effettuato da una donna per la recita di messe in suffragio di sé medesima, di suo marito e di altri suoi congiunti. L'atto di ultima volontà non specificava come le messe avrebbero dovuto essere celebrate ma l'organo giudicante, per salvare la validità del legato, ha interpretato l'atto di ultima volontà nel senso che le messe avrebbero dovuto essere celebrate in pubblico.

### 5. Notazioni conclusive

Il *Charities Act* del 2006 è ispirato alla volontà del legislatore di agevolare l'attività delle *charities*, per il fatto che esse contribuiscono in maniera rilevante al soddisfacimento dei bisogni di larghi strati della popolazione<sup>62</sup>. Mosso dall'intento di migliorare l'efficienza di tale istituto, il provvedimento normativo *de quo* ha introdotto una serie di innovazioni atte a renderne più efficiente l'amministrazione, più agevole il passaggio da una struttura giuridica ad un'altra, più incisivi i poteri di intervento dell'organo pubblico di controllo.

Per quanto concerne l'oggetto della nostra indagine, ci sembra che il *Charities Act* del 2006 abbia inteso rimuovere molte di quelle incertezze, delineatesi in giurisprudenza, circa l'ambito delle attività filantropiche che danno diritto ad acquisire la qualifica di *charity*. A tale scopo, nella sezione 2 (*Meaning of "charitable purpose"*) del provvedimento legislativo in esame viene effettuata una dettagliata elencazione delle finalità caritatevoli il cui perseguimento consente di ottenere la qualifica di *charity*. Tra queste, vengono ricomprese le attività dirette ad agevolare la pratica di un credo religioso (*the advancement of religion*) ed a promuovere l'integrazione etnico-religiosa (*the promotion of religious or racial harmony*). La sezione 3 (*The "public benefit" test*) dell'atto normativo in oggetto ribadisce quanto affermato in maniera univoca dalla

---

<sup>61</sup> Cfr. *Re Hetherington's Will Trust*, in *Law Reports, Chancery Division*, 1990, pp. 1 ss.

<sup>62</sup> Cfr. CABINET OFFICE, *Private Action, Public Benefit. A Review of Charities and the Wider Not-For-Profit Sector*, September 2002, relazione governativa sul terzo settore, liberamente consultabile sul sito web [www.cabinetoffice.gov.uk](http://www.cabinetoffice.gov.uk).

giurisprudenza, ovvero che le finalità elencate nella sezione 2 debbano, comunque, apportare un beneficio per la collettività (*a purpose falling within section 2 must be for the public benefit*) e che tale utilità vada dimostrata in concreto (*it is not to be presumed that a purpose of a particular description is for the public benefit*). Ci sembra, tuttavia, che il testo della legge non abbia enunciato alcun canone ermeneutico atto a dissipare i dubbi esaminati nel paragrafo precedente. In particolare, riteniamo che non sia stata chiarita adeguatamente l'esatta portata del concetto di utilità sociale (*public benefit*), che è l'elemento indispensabile perché una determinata attività possa essere qualificata *charitable*.

In ogni caso, crediamo che, per il diritto ecclesiastico, l'aspetto di maggior interesse del *Charities Act* del 2006 sia rappresentato dal fatto che esso si inserisce in un plurisecolare processo che, seppure con alcune resistenze, ha determinato la sostanziale affermazione, nell'ordinamento giuridico britannico, di un modello pluralista in campo religioso. La persistenza, nel Regno Unito, di una Chiesa di Stato appare essere sempre più un mero omaggio alla tradizione, che non determina, all'atto pratico, significative discriminazioni ai danni degli appartenenti a confessioni diverse da quella anglicana. Può ritenersi che una tappa fondamentale di tale processo di equiparazione del trattamento giuridico dei vari credi religiosi sia stata rappresentata dall'*Human Rights Act* del 1998 (HRA)<sup>63</sup>, che, a decorrere dal 2 ottobre 2000, ha incorporato nell'ordinamento giuridico britannico la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950. Gli interpreti sono sostanzialmente concordi nel riconoscere natura costituzionale alle norme dell'HRA<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Tra gli scritti che analizzano il provvedimento normativo in esame ed il suo impatto sull'ordinamento giuridico britannico, si segnalano JASON COPPEL, *The Human Rights Act 1998: Enforcing the European Convention in the Domestic Courts*, Wiley, Chichester, 1999; STEVEN GREER, *A Guide to the Human Rights Act 1998*, in *European Law Review*, 1999, pp. 3 ss.; STEVEN GREER, *The European Convention on Human Rights: achievements, problems and prospects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006; ANTHONY LESTER, DAVID PANNICK, *Human Rights: Law and Practice*, Lexisnexis, London, 2004<sup>2</sup>; KEIR STARMER, *European Human Rights Law*, Legal Action Group, London, 2000.

<sup>64</sup> Sebbene il Regno Unito non possieda una Costituzione scritta, si ritiene in maniera pressoché pacifica che vada riconosciuta natura costituzionale ad alcuni documenti normativi che sono stati prodotti nel corso dei secoli, quali la *Magna Charta Libertatum* del 1215, il *Bill of rights* del 1689, l'*Act of Settlement* del 1700, i diversi *Acts of Union*, i *Parliament Acts* del 1911 e 1949, il *Crown Proceedings Act* del 1947, l'*European Communities Act* del 1972 e, appunto, l'*Human Rights Act* (HRA) del 1998. La sovraordinazione di tali atti alle altre norme che compongono l'ordinamento britannico è frutto di un'opera di interpretazione. Da un punto di vista strettamente formale, invece, i richiamati provvedimenti legislativi vanno qualificati come leggi ordinarie. L'inclusione dell'HRA tra le norme di rango costituzionale viene prevalentemente fondata sulla circostanza che la sezione 4 di tale provvedimento legislativo ha previsto la possibilità, per le corti di rango più elevato (*Higher Courts*), di dichiarare la incompatibilità di un atto normativo di rango



Ci sembra che il *Charities Act* del 2006 abbia inteso portare alle estreme conseguenze il principio di non discriminazione religiosa affermato dall'articolo 9 della CEDU<sup>65</sup>. Su questa linea politica, il provvedimento normativo *de quo* ha accolto un'accezione quanto mai ampia del concetto di religione, affermando che esso includa sia le fedi politeistiche (*a religion which involves belief in more than one god*) sia quelle che non contemplan la credenza in una divinità (*a religion which does not involve belief in a god*).

La eliminazione di ogni forma di differenziazione normativa tra le diverse confessioni, seppure nel limitato settore delle *charities*, può essere considerata un presupposto fondamentale nell'ottica della integrazione fra gruppi sociali legati a teologie differenti fra loro.

Quanto all'espressione *a religion which does not involve belief in a god*, osserviamo innanzitutto come la stessa costituisca un momento di discontinuità rispetto alla convinzione, più volte ribadita dalla giurisprudenza, che il concetto di religione implichi necessariamente la credenza in un Essere superiore (*supreme being*)<sup>66</sup>. Tuttavia, riteniamo che il legislatore non abbia voluto operare una equiparazione al credo religioso di convinzioni filosofiche. Infatti, considerando che viene, comunque, utilizzato il termine *religion*, siamo indotti a credere che il *Charities Act* del 2006 abbia voluto riferirsi soltanto all'ateismo<sup>67</sup>. In ogni caso, ci sembra che l'espressione utilizzata contenga una contraddizione in termini perché non è concepibile una religione senza la fede in una entità ultraterrena. L'ateismo, infatti, negando l'esistenza di Dio (cd. ateismo dogmatico) o ritenendo che l'uomo non sia in grado di dimostrarla (cd. ateismo scettico o agnostico), appare, piuttosto, equiparabile ad una corrente filosofica<sup>68</sup>.

---

primario con le disposizioni in esso contenute (*declaration of incompatibility*). Si sottolinea, inoltre, come, secondo quanto previsto dalla sezione 19 dell'HRA, all'atto della presentazione in Parlamento di un progetto di legge, il ministro incaricato dal premier deve riferire all'Assemblea sulla compatibilità del testo proposto con i diritti e le libertà elencate nella CEDU.

<sup>65</sup> Si riporta il testo del paragrafo 1 dell'articolo 9 (intitolato "Libertà di pensiero, di coscienza e di religione") della CEDU: «Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti». L'esigenza di rispettare l'articolo 9 della CEDU emerge dal testo dei lavori parlamentari (consultabile sul sito web [www.parliament.uk](http://www.parliament.uk)) che hanno portato all'approvazione del *Charities Act* del 2006.

<sup>66</sup> Sulla rilevanza giuridica del concetto di religione, cfr. MARIO TEDESCHI, *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, nel vol. *Scritti di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 233-248.

<sup>67</sup> Per una trattazione dei rapporti tra le convinzioni di matrice agnostica ed il diritto di libertà religiosa, cfr. CARLO CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione, dall'Unità ai giorni nostri*, De Donato, Bari, 1973.

<sup>68</sup> Cfr. CECILIA MOTZO DENTICE, voce *Ateismo*, in *Enciclopedia Italiana*, vol. V, Istituto dell'Enci-

Nel concludere questa indagine, esprimiamo il nostro convincimento che, anche in considerazione del forte valore simbolico rappresentato dalla potenziale equiparazione delle nozioni di credo religioso, da una parte, e di convinzione filosofica, dall'altra, la materia costituirà ben presto oggetto di contenzioso. In tale ipotesi, c'è da augurarsi che la giurisprudenza si adoperi per dissolvere quanto prima le ambiguità generate sul punto dal testo legislativo.

---

clopedia Italiana, Roma, 1949. Sull'ateismo, in tempi più recenti, EUGENIO LECALDANO, *Un'etica senza Dio*, Laterza, Bari-Roma, 2006; GEORGE MINOIS, *Histoire de l'athéisme, Les incroyants dans le monde occidental des origines à nos jours*, Fayard, Paris, 1998, tr. it. *Storia dell'ateismo*, Editori riuniti, Roma, 2003 rist.

## *Moderno, post-moderno, quasi antico. Costituzioni politiche, costituzioni civili, Ius gentium*

FRANCESCO PAOLO CASAVOLA

Il significato di questi termini, moderno e post-moderno, è molteplice e tende a stabilire limiti temporali alla vicenda della cultura occidentale, inevitabilmente legati alla diversità dei temi e problemi che ci si propone di analizzare: lo Stato, la religione, la filosofia, la scienza, la mentalità collettiva.

Per un profilo di massima approssimazione e comprensività si può dire che moderna è quella parte del tempo che ci appare del tutto fuori dall'antichità e dal medioevo ed è già nella seconda metà del Novecento conclusa nei suoi processi evolutivi, postmoderno è invece il nostro presente, di cui conosciamo l'origine ma di cui non percepiamo i fini e gli sviluppi futuri. Si usa chiamare in causa la globalizzazione in atto per indicare uno dei più evidenti contenuti del postmoderno. La facilità con cui si gioca con terminologie convenzionali, concetti e realtà consente di individuare precedenti alla globalizzazione nell'antichità con l'impero romano, nel medioevo con la cristianizzazione, nel mondo moderno con il Commonwealth britannico. Ma si possono contestare i modelli di questa diagnosi o trovarne altri ulteriori.

Per venire ai nostri tempi e tralasciando la polisemia che moderno e postmoderno svelano nella riflessione filosofica e nelle esperienze letterarie e artistiche, e in particolare dell'architettura, è centrale la visione del passaggio tra civiltà cristiana e postmodernità. Nella modernità la civiltà occidentale è attraversata dai processi di secolarizzazione che la privano progressivamente di quelle ispirazioni evangeliche con cui era stata costruita sin dall'antichità, ma in modo forte soprattutto nel medioevo. La *societas* cristiana si sfalda, i valori evangelici si fanno valori civili. Alla carità fraterna succede la solidarietà pubblica. Carl Schmitt enuncia il teorema che la moderna dottrina dello Stato si compone di concetti teologici secolarizzati. Il legislatore non può volere che il bene, perché ha preso il posto di Dio e ne ha ereditato i predicati. Certo, la secolarizzazione demitizza ed emancipa. In diritto penale il *crimen lesae maiestatis* non è più uno scontro con la divinità, è soltanto un

attentato contro il Sovrano e lo Stato. La vita non è sottoposta a influenze e decisioni misteriose che ci vengono dall'aldilà. La conoscenza della realtà è empirica e razionale.

Si allontana l'ombra dell'ignoto. Si costruisce con la ragione investigante e poi con la ragione strumentale un mondo illuminato. Le conoscenze sono destinate ad un progresso costante e coerente e guideranno il progresso della società, conducendo le generazioni a vivere una vita sempre più libera e felice. Nella modernità si svolgono le grandi utopie politiche del liberalismo e del socialismo. Si sono realizzate invenzioni e si sono fatte scoperte che hanno del tutto mutato la condizione umana rispetto ai molti millenni trascorsi dall'incivilimento della nostra specie.

L'uomo è andato sulla luna, invia astronauti nello spazio extraterrestre, sposta il proprio corpo a velocità superiori più volte a quella del suono, comunica in tempo reale da qualunque parte del globo. Eppure, egli non vince le cause cui più è legata la sua umanità, non vince l'ingiustizia, la disuguaglianza, la guerra. Continua a soffrire il disamore, l'abbandono, la solitudine. Può alleviare il dolore fisico, nulla può contro quello morale. Le tecnologie dei trasporti e delle comunicazioni gli consentono una relazionalità illimitata eppure così effimera e superficiale da non corrispondere alle domande di senso ch'egli rivolge alla vita propria e altrui. Qui si giunge alla frontiera del postmoderno. La globalizzazione rende con concretezza, nelle forme dell'economia come in quelle dell'organizzazione sociale, che l'uomo non può fondare le sue sicurezze su orizzonti limitati della famiglia, del paese d'origine, della patria. Il mondo è una patria. Ma con quanti popoli, e lingue e tradizioni e sensibilità e mentalità. Tutto quello che era perimetrato sul territorio, dalla sovranità dello Stato ai diritti individuali, si dilata su tutta la terra. I diritti fondamentali ci seguono perché siamo esseri viventi della specie umana, non cittadini di questo o quello stato.

L'internazionalismo su cui si fondava qualcuna delle utopie moderne, come quella socialista, dà luogo ad una sorta di cosmopolitismo sempre a rischio di degradare in una apolidia priva di ogni tutela.

Ma per rintracciare un percorso ben disegnato nel passaggio, e nel vasto paesaggio, della modernità, è utile muovere dalle costituzioni politiche, prodotto delle rivoluzioni liberali, americana e francese, sul finire del XVIII secolo. Nelle carte americane si muovono due soggetti, l'uomo e il popolo. La natura fa nascere gli uomini tutti egualmente liberi e indipendenti e entrando in stato di società essi portano con sé diritti innati, di cui non possono per convenzione spogliare la propria posterità. Tali diritti sono il godimento della vita, della libertà, l'acquisto e il possesso della proprietà, il perseguire e ottenere felicità e sicurezza. Di faccia a questa sfera di libertà degli individui,

il popolo ha il potere. Il contenuto del potere è la elezione di un governo che assicuri felicità e sicurezza agli individui. Se i servitori del popolo non realizzano questo scopo, la maggioranza della comunità ha un indubitabile, inalienabile, indefettibile diritto di riformare, mutare o abolire la costituzione per avere un governo che meglio conduca al bene pubblico.

Nel decennio 1776-1787, ricorre nelle carte costituzionali americane questo deuteragonismo di società e Stato, di individuo e comunità, di popolo e governo. Nella costituzione del New Hampshire del 1784, l'art. XXXVIII contiene addirittura un canone pedagogico per tenere in equilibrio libertà individuale e buon governo: "Un riferimento frequente ai principi fondamentali della costituzione, e una aderenza costante alla giustizia, alla moderazione, alla temperanza, all'industria, alla frugalità e a tutte le virtù sociali, sono indispensabilmente necessarie per preservare il beneficio della libertà e di un buon governo; il popolo deve, perciò: avere un particolare riguardo a tutti questi principî nella scelta dei suoi ufficiali e rappresentanti, ed esso ha diritto di chiedere dai legislatori e magistrati una osservanza esatta e costante di quei principî nella formazione ed esecuzione delle leggi, necessarie per la buona amministrazione del governo".

Nelle carte francesi, invece, malgrado l'enfatico titolo della *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789, il protagonista è la legge, espressione della volontà generale.

La legge vieta le azioni nocive alla società e la libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce ad altri.

Tra le due rive dell'Atlantico si avverte una diversa declinazione della libertà. In America prevalgono le mete concrete della libertà individuale fino alla ricerca della felicità; in Europa la libertà si fonda sulla massima: "Non fare agli altri ciò che non vuoi che sia fatto a te", com'è scritto nel 2° comma dell'art. 5 della *Declarations des droits de l'homme* del 29 maggio 1793.

In Francia sembra prevalere la logica negativa del divieto. L'art. 8 della *Dichiarazione* citata è per questo aspetto esemplare: "La conservazione della libertà dipende dalla sottomissione alla legge. Tutto ciò che non è proibito dalla legge non può essere impedito, e nessuno può essere costretto a fare ciò che essa non ordina".

È evidente che i rivoluzionari francesi, cioè il Terzo Stato, cioè la nazione, come dimostrava, proprio nel 1789, l'Abbe Sieyès<sup>1</sup>, sono in cerca di un nuovo sovrano da porre in luogo del Re e lo trovano nella legge. L'arbitrio

---

<sup>1</sup> EMMANUEL JOSEPH SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers-Etat?*, 1789, ora in Biblioteca Europea, Fondazione Feltrinelli 2003.

del monarca assoluto è sostituito dalla volontà generale, che vieta le azioni nocive. All'ombra della legge, gli individui si ispirano ad una morale del non nocimento e chiamano questa organizzazione, di legge generale e di morale personale, libertà.

Una uscita dalla logica del divieto appare nella Costituzione del 5 febbraio anno III (22 agosto 1795) nella quale, all'art. 3 dei doveri, si legge: «tutti i doveri dell'uomo e del cittadino derivano da questi due principî, impressi dalla natura in tutti i cuori: – Non fate agli altri ciò che non vorreste che sia fatto a voi stessi; fate costantemente agli altri il bene che vorreste riceverne».

Questa costituzione costruisce il modello del buon cittadino su concrete figure sociali.

All'art. 4 è scritto: «Nessuno è buon cittadino se non è buon figlio, buon padre, buon fratello, buon amico, buono sposo».

Qui vediamo operare la logica del bene, non quella del divieto. La Costituzione si specchia nella società degli uomini buoni, nella filialità, nella paternità, nella fratellanza, nell'amicizia, nel coniugio di uomini che in questi ruoli affettuosi danno e ricevono bene. Mai, nessuna costituzione è scesa con tanta concretezza nelle viscere di quella politica che Aristotele presentava come la vita buona degli uomini. A questo punto anche la legge si interiorizza e anima gli uomini buoni. L'art. 5 ammonisce: “Nessuno è uomo perbene, se non è francamente e religiosamente osservante delle leggi”.

Siamo a quell'ubbidienza col cuore, presentata da Rousseau come fondamento di una religione civile. Ma se Rousseau tendeva in tal modo a ripristinare la libertà dell'uomo interiorizzando la legge, per superare l'artificiosità oppressiva dello Stato, nell'economia generale del costituzionalismo francese, la legge restava il vero sovrano.

Ne è prova la diversa posizione della libertà di stampa negli Stati Uniti e in Francia.

Il primo emendamento della costituzione federale del 1787, approvato nel 1791, vietò al Congresso di legiferare in materia di stampa. In Francia la questione è ben chiarita nell'art. 8 della *Dichiarazione dei diritti dei Francesi e dei principi fondamentali della loro costituzione* del 1815: “La libertà di stampa è inviolabile. Nessuno scritto può essere sottomesso a una previa censura.

Le leggi determinano quali sono gli abusi della stampa abbastanza grandi per essere qualificati crimini o delitti. Sono repressi, secondo i diversi gradi di gravità, con le pene, la cui severità sarà graduata dal giudizio dei giurati”.

Ma a mano a mano che ci si allontana dalle rivoluzioni liberali le costituzioni si caratterizzano meno per i cataloghi dei diritti e doveri dell'uomo e del cittadino e più per l'ordinamento dei poteri dello Stato. Lo stesso carattere pattizio, che si vuole impresso nelle costituzioni, è più evidente nelle

forme di monarchia, per le quali il sovrano già assoluto giura di osservare il patto con il popolo, piuttosto che nelle repubbliche, in cui semmai è riflessa l'ideologia del contratto sociale, che postula il mito del passaggio dallo stato di natura a quello di società. Nel Novecento la costituzione bolscevica e quelle sovietiche che le succedono sono un programma politico, non un *bill of rights* o una legge fondamentale. E quanto all'Italia e alla Germania, con il fascismo e il nazionalsocialismo, l'ordinamento costituzionale è quello dello Stato totalitario, in cui l'individuo è assorbito e annientato nella volontà e nei fini del partito unico e dello Stato di cui il partito si è impossessato e in cui si identifica. In Germania perfino la legge è assoggettata al *Führersprinzip*.

Dopo il secondo conflitto mondiale, il costituzionalismo torna a ripartire dagli individui umani e con più radicalità che non fosse stata nelle costituzioni tardo-settecentesche.

La *Dichiarazione universale dei diritti umani*, approvata dalle Nazioni Unite nel 1948, ha come suo antecedente non una rivoluzione nazionale, quale furono quelle liberali, ma 52 milioni di vittime della guerra che aveva devastato il pianeta, l'ultimo tragico dono dei popoli occidentali a se stessi e al genere umano. La *Dichiarazione universale*, al di là del catalogo dei diritti, ha uno specifico messaggio. Annunzia la stagione del tramonto della missione dello Stato di massimo ed unico protettore dell'uomo, della sua vita, delle sue libertà, dei suoi diritti. Gli Stati avevano perfino perpetrato genocidi tra i propri cittadini.

L'istanza di tutela passava ora alle Nazioni Unite che non sono una alleanza di Stati, ma virtualmente il governo mondiale del genere umano. La *Dichiarazione universale* è la più radicale contestazione della sovranità dello Stato in ordine alla protezione degli esseri umani.

Ecco dov'è la distanza e la ontologica differenza tra i diritti dell'uomo e del cittadino delle rivoluzioni settecentesche e i diritti umani della *Dichiarazione novecentesca*. Per quelli lo Stato si faceva garante che i cittadini conservassero i diritti di cui erano titolari nel mitico stato di natura. Qui i diritti prescindono da nazionalità e cittadinanza così come da una condizione naturale. Ineriscono agli esseri umani in quanto dotati di volontà e di coscienza. Nella commissione, presieduta da Eleanor Roosevelt, che preparava il testo della *Dichiarazione universale* si discusse se quella dotazione provenisse da Dio o dalla natura. Si preferì restare alla constatazione che in quella endiadi di volontà e coscienza si manifesta la dignità dell'uomo.

La dignità stava diventando il bene costituzionale supremo. La *Grundgesetz* del 1949 si apre con l'art. 1, Absatz 1: «La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla».

Per avere una ragione storica di quell'*incipit* della costituzione tedesca basta

pensare alla Germania nazista nella quale la dignità umana era stata calpestata più che in ogni altro luogo del mondo. Ma la ispirazione cristiana del preambolo di quella costituzione può lasciare immaginare il lungo cammino della dignità nella cultura occidentale a partire dalla orazione *De dignitate hominis* di Pico della Mirandola, nella quale la dignità è stabilita da Dio stesso, che creando tutto l'Universo lascia l'uomo totalmente libero e responsabile. Se il fondamento dei diritti umani è ora la dignità siamo ben oltre le *declarations* e i *bills of rights* dell'inizio dei tempi moderni. La *Carta di Nizza* del 2000 proclama i diritti fondamentali dei cittadini europei, che il *Trattato costituyente* per l'Europa, ratificato nel 2004, accoglie in sé come propria parte II. Non per caso i costituzionalisti sottolineano l'anomalia di una costituzione che non nasce dalla sovranità di una Assemblea costituente, ma da un trattato. La logica della costituzione nazionale e della sovranità popolare non è più la fonte adeguata per diritti che trovano origine nella dignità umana e riconoscimento e garanzia in istanze che superano la dimensione della statualità, le Nazioni Unite, la sovranazione Unione Europea.

I diritti umani pongono un duplice ordine di problemi: le garanzie forti per la loro violazione, in termini giurisdizionali o di sanzioni economiche; le attività di promozione o di controllo per il loro concreto esercizio. Nell'un caso e nell'altro si valicano i confini delle frontiere politiche. Ma ciò non significa tuttavia che lo Stato stia per sparire. È l'idea della sovranità assoluta, che la modernità ha ricevuto dall'età antica e medievale, traslandola dalla persona del sovrano allo spazio del dominio territoriale e, in Occidente, dell'insediamento nazionale, che la post-modernità ha messo in crisi. Lo spazio globale ha imposto a quelle proprietà esclusive e isolate ch'erano gli Stati di diventare dei condomini. La metafora è efficace se la si anima, come in una recente analisi di Sabino Cassese<sup>2</sup>, dei numeri: circa 200 gli Stati, 2000 le organizzazioni internazionali governative, 44 mila quelle non governative. La morfologia di questo organismo non consiste nei due livelli, globale e statale. Tra Stati e agenzie globali corrono linee orizzontali, che sempre più frequentemente hanno per destinazione le società civili interne a ciascuno Stato senza bisogno di ottenere intermediazione dai poteri statali. Nella organizzazione globale in assenza di verticalità e di gerarchia non ci sono corpi di regole generali comparabili con le costituzioni o le codificazioni nazionali. La *governance* globalizzata, che è sempre *governance* per settori di attività e di risorse e di soggetti in essi implicati, forse non è *legibus soluta*, se è plausibile

---

<sup>2</sup> SABINO CASSESE, *Oltre lo Stato, verso una costituzione globale?*, Editoriale Scientifica 2006, p. 12; ma v. anche ID., *Universalità del diritto*, Editoriale Scientifica 2005.



che una residuale *Rule of Law* sia da individuare in garanzie di trasparenza, di obbligo di motivazione, di riesame giurisdizionale delle decisioni, presenti in ogni corpo di regole di settore.

Più incerta è la prospettiva di guadagnare un complesso unitario di principi e di precetti che somigliando ad una Costituzione possa intelare tutte le frammentazioni dell'organismo globale. Seguendo ancora le constatazioni di Cassese, una costituzione globale non potrà mai essere pattizia, nel senso, che abbiamo descritto, della ideologia moderna del contratto sociale. Dovrebbe essere una costituzione convenuta tra gli Stati, che legittimano i poteri pubblici globali, i quali peraltro cercheranno per gli atti del loro esercizio il consenso di parlamenti globali, e dunque in grado indiretto delle popolazioni locali. Il che apre la questione della democrazia globale e della sua importazione da Stato a Stato.

Questa partita è tuttora, anche nelle costruzioni teoriche, a mosse ed esiti incerti.

Ma c'è un altro aspetto della globalizzazione. I mercati hanno una forza che soverchia quella dei centri di decisione politica, nazionali e internazionali. Le regole delle grandi transazioni commerciali e in genere delle attività economiche non trovano origine nei diritti nazionali, ma in accordi privati, che elaborati in studi di professionisti di riconosciuta competenza tendono a costituire una *lex mercatoria* universale.

Del pari il cyberspazio ha sollecitato la formazione di una *lex electronica* o *digitalis* di valenza universale estranea a fonti giuridiche statali.

Che destino avranno i diritti umani impliciti nel mondo dell'economia e della comunicazione fuori dalle garanzie costituzionali ancora fondate nella giuridicità internazionale e costituzionale?

La costituzionalizzazione della *lex mercatoria* e della *lex digitalis*, ma per la biomedicina di una *lex salutis*, e per altri settori della *lex constructionis* e della *lex sportiva*, risponderà all'*ethos* della dignità umana?

I privati che danno origine a questi *corpora* non faranno prevalere interessi mercatori, tecnologici, scientifici sulle ragioni dell'uomo, che nell'età moderna volle difendersi finanche dallo Stato, e oggi si trova, senza lo Stato, a doversi difendere dai privati, cioè dai propri simili? Il traguardo delle cosiddette costituzioni civili, come le chiama Gunther Teubner<sup>3</sup>, è colmo di incognite, ancora più gravi di quelle cui abbiamo accennato per una costituzione politica globale.

---

<sup>3</sup> GUNTHER TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Armando Editore 2005.

Può perciò essere suggestivo il richiamo al quasi antico. La globalizzazione non è solo un processo storico connesso alla nostra contemporaneità. Con le dovute varianti, il mondo ha conosciuto fasi consimili. L'antichità, che pure connotava le proprie comunità più evolute come piccole città-Stato, *poleis* e *civitates*, ebbe consapevolezza di una civiltà giuridica comune a molti popoli. Insegnando ai suoi studenti nel II secolo d.C., Gaio descrive il diritto positivo, vigente presso ogni popolo, come costituito da due componenti, una originaria di quel popolo, *ius civile*, quasi *ius proprium civitatis, quod populus ipse sibi constituit*, l'altra detta *ius gentium*, perché vigente presso tutte le genti, *quod vera naturalis ratio inter omnes homines constituit*.

Se sgombriamo la mente dall'accezione europea di *ius gentium* come diritto internazionale, nonché dalle concettualizzazioni giusnaturalistiche della modernità, l'insegnamento gaiano si presenta rivelatore di un ordinamento storico positivo. La volontà di un popolo produce il *ius civile*, la *naturalis ratio* il diritto comune a tutto il genere umano. L'ordinamento giuridico di ogni popolo è contesto di *ius civile* e *ius gentium*. Una speculazione puramente dottrinale, in cerca forse di legittimazione metastorica per una giuridicità universale aggiungerà al *ius civile* e al *ius gentium* quel *ius naturale* che la natura ha insegnato a tutti gli animali, *quod omnia animalia natura docuit*, come attestano le *Istituzioni* di Giustiniano<sup>4</sup>.

La più costruita immaginazione storica del *ius gentium*, come ordinamento assolutamente originario, la dobbiamo ad Ermogeniano, il *iurislator* della età diocleziana, su cui ha di recente richiamato la nostra attenzione Elio Dove-  
re<sup>5</sup>. Il *ius gentium* ha introdotto le guerre regolari, in luogo evidentemente di scontri ferini, ha distinto le nazioni, ove prima convivevano branchi, ha fondato i regni, cioè lo Stato, ha istituito le proprietà, ha posto confini ai poteri, ha promosso le edificazioni, il commercio, i contratti di compravendita, di locazione conduzione, le obbligazioni: salve quelle introdotte dal *ius civile*.

L'antico si scopre attraverso due vie, quella filologica e quella storiografica. La seconda deve saper porre le domande essenziali. E le domande essenziali sono suggerite dal presente. La globalizzazione ha qualche coincidenza con l'universalità del *ius gentium*? La risposta è no. Ma mai risposta negativa ha aperto, come questa, tanta luce. Il *ius gentium* è l'ingresso dell'umanità nella vita civile. Non è il passaggio mitico dallo stato di natura allo stato di società così controverso nel pensiero europeo. Lo stato di natura da Hobbes a Rousseau è l'uomo lupo e il buon selvaggio, talché non si saprebbe dire se

<sup>4</sup> I, II, p. 2.

<sup>5</sup> ELIO DOVERE, *De iure. L'esordio delle epitomi di Ermogeniano*, Jovene Editore 2005.

i diritti innati sono salvaguardati dalle libertà politiche o sono privati della loro originaria illimitata libertà edenica.

Il *ius gentium* è l'uscita dal nomadismo, la terra viene appoderata e edificata (*agris termini positi, aedificia collocata*). Il *ius gentium* è l'uscita dalla indistinzione zoo-biologica e l'ingresso nelle identità culturali dei popoli (*discretae gentes*).

Il *ius gentium* è l'avvento dell'ordine politico (*introducenda bella, regna condita*) e del diritto privato (*dominia distincta, commercium*).

Una tale evoluzione universale dell'umanità è guidata dalla *ratio naturalis*, che non è la ragione del creato o del Creatore (*deus sive natura* della tradizione cristiana) pedagoga di *omnia animalia*. È la comune ragionevolezza che ispira le stesse istituzioni *inter omnes homines*, secondo l'illuminato schema didattico di Gaio. Mentre il diritto della globalizzazione è una confusa tensione verso forme inedite, il *ius gentium* è il compiuto quadro genetico di una comune civiltà giuridica.

Gli istituti di *ius gentium* che vengono ricevuti negli ordinamenti differenziati dei vari popoli e Stati appartengono all'area delle relazioni commerciali. I contratti consensuali *iuris gentium* hanno fatto immaginare un *ius gentium* ridotto a *lex mercatoria* e meravigliare che potesse incontrarsi un diritto di famiglia e delle persone *iuris gentium, pater senza potestas*, regime della schiavitù. Nella formula combinatoria – *partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur* – i contratti *iuris gentium* sono rappresentabili come delle invarianti, accolte e garantite nella tutela giurisdizionale del pretore romano, con quella formula dei *iudicia bonae fidei*, il cui nucleo – *quod inter bonos homines agere oportet* – attribuendo all'onestà dei commercianti – *boni homines* – la giustificazione della sua tutela, ci aiuta a svelare la natura ultima del *ius gentium*. Prima ancora che un diritto comune esso è la costituzione materiale di un ordinamento universale dei *boni homines*.

È come se il buon cittadino repubblicano della modernità francese abbia avuto nell'antichità un archetipo nel *bonus homo* con ben altro contesto di una cittadinanza mondiale.

La globalizzazione, come s'è visto, tendendo alla *governance* mondiale della società-mondo, per una compiuta e razionale giuridificazione avrebbe bisogno di una sua pur eteroclita costituzionalizzazione, che superi i termini potenzialmente conflittuali della duplicità di fonti normative, di poteri pubblici e di poteri e strapoteri privati. Senza di che, forse i *boni homines* evocheranno soltanto un luogo verbale della retorica antica: *imago sine re*.

## *Salvatore Marchese (1811-1880) tra diritto, storia ed economia. Appunti per una biografia*

ORAZIO CONDORELLI

1. Salvatore Marchese nacque a Misterbianco, presso Catania, il 5 gennaio 1811 da Antonino e da Maria Scuderi. In gioventù ebbe come istitutore lo zio Salvatore Scuderi, noto economista professore nell'Università di Catania, autore di un diffuso manuale di *Principj di civile economia* (in tre volumi, Napoli, dalla Stamperia Reale, 1827). Dopo aver condotto studi di letteratura, fisica, matematica e filosofia – nella quale fu allievo di Vincenzo Tedeschi, anch'egli docente nell'Ateneo catanese – nel 1829 si immatricolò nella Facoltà di Giurisprudenza del *Siculorum Gymnasium*, conseguendo la laurea nel 1833.

A partire dal 1836 gli fu affidato l'insegnamento di Economia Civile ed Agraria quale sostituto di Salvatore Scuderi, impedito per ragioni di salute. Nella sua intitolazione, che avrebbe mantenuto fino al 1841, il corso aveva contenuti molto eterogenei: spaziava dai classici temi della popolazione dello stato, della ricchezza nazionale e delle sue fonti (agricoltura, arti, commercio), della politica economica del Governo, alle problematiche di carattere tributario, fino ai più minuti aspetti dell'attività agricola. All'attività docente Marchese affiancò la partecipazione all'intenso dibattito scientifico che in quegli anni animava gli ambienti degli economisti siciliani (*Lettera dell'avv. Salvatore Marchese al Signor Santo Giulio Albergo sulle osservazioni fatte da costui alle opere economiche del cav. Prof. Salvatore Scuderi nella sua Storia dell'economia pubblica in Sicilia*, Palermo, Tip. F. Solli, 1839, estr. dalle *Effemeridi scientifiche e letterarie per la Sicilia*, fasc. LXVIII, pp. 75-93). Frattanto coltivava i legami col mondo forense: fece parte della redazione del *Giornale di Legislazione e Giurisprudenza*, mensile, fondato a Messina nel 1838, che ebbe vita fino al 1840.

Mantenne l'insegnamento di Economia anche dopo la scomparsa di Scuderi (14 gennaio 1840), finché la cattedra – ora col titolo di Economia e Commercio a seguito dello sdoppiamento con Agronomia – fu messa a con-

corso nel 1841. Oltre a Marchese vi concorsero Vincenzo Cordaro Clarenza, Pietro Longo Signorelli e Placido De Luca, al quale la commissione conferì la cattedra. Secondo il regolamento sui concorsi universitari del 1839, i candidati erano tenuti a dare alle stampe le loro memorie sul tema assegnato dalla commissione (*I privilegi producono utile o svantaggio all'industria?*), cosa che puntualmente avvenne (*Concorso estemporaneo alla Cattedra di Economia e Commercio nella Regia Università degli Studi di Catania del sostituto Salvatore Marchese*, Catania, Tip. dei Regi Studi, 1841).

Sin dall'esordio della memoria di Marchese compaiono enunciati alcuni principî metodologici ricorrenti nel suo pensiero. Anzitutto l'idea, qui applicata all'economia politica, della necessaria connessione tra «scienza astratta» e «scienza applicata», cioè «arte»: la seconda, «non illuminata dalla teoria, si cambierebbe ben presto in cieco empirismo». Inoltre, la convinzione che il lavoro scientifico, come i risultati che da questo si intenda trarre, debbano giovare di un approccio pluridisciplinare che faccia convergere su un obiettivo le peculiarità delle diverse scienze sociali. Nel caso di specie, «se bisogna distinguere essenzialmente l'economia politica dal diritto, dalla morale, dalla politica pura, sarà egli poi utile avvicinare le deduzioni di queste scienze, affine di rafforzare le conseguenze pratiche che se ne tirano, mostrando come bene spesso esse combinano, e che in pochi casi la divergenza non è che solamente apparente» (pp. 4 s.).

Per Marchese il privilegio è «una vera violazione di proprietà»; di una proprietà che si qualifica per la sacertà derivante dal diritto naturale: «sacra è la proprietà dell'industria e del travaglio, sacra quella dei capitali e dei terreni. La facoltà o diritto di usarne nel modo che più aggrada al proprietario deriva da legge naturale, e non può legittimamente proibirsi quando l'uso è innocuo, ovvero regolato dalla legge contemperante la società. Ogni volta che avete privilegiato un cittadino, avete depreziato necessariamente le forze produttrici di un altro» (*Concorso*, pp. 8 s.). Peraltro, richiamandosi a Smith e a Romagnosi, Marchese precisa il suo pensiero affermando che «il domma della libera concorrenza non dee essere inteso, come alcuni hanno fatto, per la sbrigliata libertà, ma per una libertà contemperata dai principii della socialità» (p. 22).

La pubblicazione delle quattro memorie suscitò, a concorso espletato, un dibattito scientifico, denso di implicazioni politiche, che si inserì nel terreno di scontro fra i sostenitori della libera concorrenza, linea propugnata da Marchese, e i teorici del protezionismo, indirizzo al quale alcuni critici ascrissero De Luca. Si può ricordare che in quegli anni, nel contesto della Sicilia borbonica, chi propugnava tesi liberistiche rischiava di incorrere e di fatto incorreva nei sospetti e nelle repressioni del governo borbonico, preoccupato

che sotto la veste della difesa delle libertà economiche si celasse in effetti la rivendicazione delle libertà politiche.

A favore di Marchese si pronunciarono, fra gli altri, Emerico Amari (*Sui privilegi industriali e sopra due memorie estemporanee scritte su tale argomento da' Signori Placido De Luca e Prof. Salvatore Marchese pel concorso alla Cattedra di Economia e Commercio nella Regia Università degli Studi di Catania*. Lettera del Prof. E. Amari, socio ordinario del regio Istituto di Incoraggiamento per la Sicilia, Palermo, nella Reale Stamperia, 1841, estr. dal *Giornale di Statistica*, fasc. XV), Pasquale Stanislao Mancini (*Intorno alla libertà dell'industria ed a' privilegi*. In occasione di un concorso alla cattedra di Economia e Commercio nella Regia Università di Catania. Considerazioni di P.S. Mancini, estr. dal *Solerte* di Bologna, 1842), Antonio Scialoja (*Su' privilegi in materia d'industria ad occasione di due memorie pubblicate da' Signori Placido De Luca e Salvatore Marchese nel concorso alla Cattedra di Economia nell'Università di Catania*. Osservazioni di A. Scialoja, estr. da *Le Ore Solitarie*, fasc. XI, 1842), Stellario Salafia (*Sul concorso alla cattedra di Economia politica in Catania*. Lettera del Signor S. Salafia al Principe di Scordia, estr. da *Rivista napoletana*, 1842), Matteo De Augustinis (*Sui privilegi industriali e sopra due memorie per concorso alla cattedra di Economia e Commercio nell'Università di Catania*. Osservazioni di M. De Augustinis, in *Il Lucifero*, a. IV, 1841 n. 50), Raffaele Busacca (*Della concorrenza libera e de' privilegi, in occasione di due memorie pel concorso de' signori Placido De Luca e prof. S. Marchese, osservazioni critiche di R. Busacca*, Palermo, dalla Reale Stamperia, 1842).

Se pure vari difetti della tesi di Marchese siano puntualmente denunciati, pesanti critiche sono rivolte all'impostazione scientifico-politica di De Luca: la sua memoria ha «livrea liberale», ma si iscrive in una tendenza «decrepita e screditata, nemica del progresso e senza avvenire» (Amari); De Luca è il portavoce di un «sistema caduto e retrogrado», un «mascherato difensore del colbertismo e del sistema delle proibizioni», là dove Marchese appare come «sostenitore di dottrine vere e degne di approvazione de' nostri tempi, non solamente in economia, ma nelle scienze sociali in generale» (Mancini).

Il dibattito non fu sempre sereno e talvolta assunse il tono della polemica personale. Vi fu chi considerò Marchese defraudato della giusta vittoria (il non meglio identificato D.C., *Sull'articolo terzo del regolamento per la nomina dei Professori delle regie Università e sul modo in cui fu interpretato ed applicato nell'eseguirsi il concorso per la Cattedra di Economia e Commercio nell'Università di Catania*, Palermo, dalla Reale Stamperia, 1841).

Per contro, una equilibrata difesa di De Luca provenne da Mario Rizzari, che rivolse ai «valorosi critici di Napoli e Palermo» (Scialoja e Amari) l'accusa di essere mossi «più dalla prevenzione che dalla verità e giustizia delle cose»

(*Sopra una memoria estemporanea di Placido De Luca: Se i privilegi producono utile o svantaggio all'industria. Considerazioni di Mario Rizzari*, Catania, Tip. Sciuto, 1841, pp. 4 e 52).

Gli echi del non sopito contrasto si avvertono nella stessa prolusione del vincitore, che lamentò di non essere stato compreso, o di essere stato giudicato con mala fede, da quanti «dalle due primarie città del nostro Regno, dove è da supporre con fondamento che lo stato di questa scienza sia conforme agli ultimi progressi compiuti nel rimanente della più culta Europa», avevano fatto risuonare una «voce di scandalo», «gridando che il nuovo professore di Economia e Commercio di Catania avrebbe mal corrisposto a' bisogni attuali della scienza, che son pur quelli della società» (*Sullo studio della scienza economica nelle condizioni di incivilimento. Programma al corso delle lezioni di Economia e Commercio nella Regia Università degli Studi di Catania*, del Prof. Placido De Luca, letto nella sala della stessa Università il dì 9 aprile 1842, Catania, Tip. P. Giuntini, 1842, pp. 4 s.).

2. La delusione provocata dall'esito del concorso di Economia fu presto superata: con Real Decreto del 27 luglio 1842 Marchese fu nominato per merito professore di «Diritto di Natura ed Etica», con metà stipendio fino alla morte del giubilato precedente titolare, Giuseppe Gambino. Rimasta inedita la prolusione al corso del 1842, fu data alle stampe quella dell'anno successivo (*Sull'avviamento da darsi agli studii di dritto specialmente in Sicilia nelle condizioni in cui trovansi*. Discorso inaugurale agli Studii dell'anno 1843-1844 nella Regia Università di Catania, letto nella Gran Sala dell'istessa Università il dì 5 novembre 1843 dall'avv. Salvatore Marchese Prof. di Dritto Naturale, estr. dal fasc. III, 1844, pp. 129-158, delle *Ore Solitarie: Biblioteca di scienze morali legislative ed economiche*, rivista diretta da P.S. Mancini; le seguenti citazioni si riferiscono all'estratto con numerazione autonoma, pp. 1-30).

Soffermandosi sulle tendenze dominanti nella cultura giuridica contemporanea – che analizza con buona e aggiornata informazione del corrente dibattito scientifico – Marchese evita di radicalizzare la contrapposizione tra le posizioni della scuola storica tedesca e quelle della tradizione filosofico-giusrazionalistica. Si ricollega, piuttosto, con una tradizione di pensiero che costituisce «onore degli Italiani», i quali, a partire da Vico, «han proclamato sempre la necessità di riunire negli studj del dritto l'elemento filosofico e l'elemento storico» (p. 7 nota 9). Sulla scia di Romagnosi condanna la «dissociazione delle scienze sociali» e afferma l'esigenza, per il giurista, «di riunire lo studio delle leggi di fatto dell'ordine sociale delle ricchezze, con quello dell'ordine dell'equità», e di potenziare la peculiare congiunzione della

filosofia del diritto con l'economia politica per la «giusta soluzione de' più grandi problemi che interessano le nazioni» (p. 8). Trattando dell'ordine e del metodo degli studi giuridici universitari, ritiene che nell'insegnamento occorra prendere le mosse dall'esposizione dei principî generali, piuttosto che dall'esegesi del testo; giudica, inoltre, inopportuna la pratica di imporre agli studenti un lungo studio delle leggi romane prima che essi prendano conoscenza del «diritto patrio vivente» (pp. 10-14). Lo studio del diritto positivo deve congiungersi con quello della storia giuridica e del diritto comparato, per potere infine elevarsi alla critica del diritto. Solo da studî così condotti potrà discendere una buona applicazione delle leggi, in cui i giuristi non siano meri legulei, ma consapevoli interpreti capaci di scoprire «nelle leggi che debbono far valere quella universale giustizia che tutte dee vivificarle» (p. 16). Tale rinnovata metodologia non tarderebbe, infine, a far sentire i suoi effetti benefici sull'opinione pubblica e sui costumi sociali.

Indirizzando la propria attenzione sulla Sicilia, Marchese rileva come il movimento, di ampiezza e dimensione europee, che aveva dato impulso alle scienze sociali non sia stato estraneo alla cultura siciliana. In parallelo, valuta positivamente i processi di riforma messi in moto dai sovrani borbonici fra il secolo XVIII e il successivo, anche per i riflessi che tale politica ha esercitato sul risveglio culturale dell'isola: «l'abolizione della feudalità, la riorganizzazione dell'amministrazione pubblica, il cambiamento del sistema finanziario, la pubblicazione di nuove leggi relative all'economia pubblica ed al commercio, lo svincolamento delle proprietà territoriali da' ceppi de' fedecommissi, la riforma totale dell'ordine giudiziario, la pubblicazione di un codice civile e penale che abbatteva un sistema precedente di privilegio, la fondazione di nuove istituzioni di diverso genere, e molte altre interessanti riforme che si sono successivamente consumate han dovuto necessariamente svegliare maggiore interesse, ed infondere un nuovo gusto per lo studio delle scienze sociali» (pp. 19 s.). Marchese osserva come, ciò nonostante, in Sicilia le condizioni della filosofia del diritto siano rimaste legate a modelli antiquati (che esemplifica nelle dottrine di Wolf, Heineccius, Burlamaqui, etc.), e come solo negli ultimi anni alcuni «eletti ingegni» abbiano saputo coniugare gli studi filosofico-giuridici con quelli di economia politica, cominciando a discutere «sopra i più interessanti problemi sociali del giorno» (pp. 20 s.). Marchese sottolinea al riguardo che il *Giornale di Statistica*, con i suoi collaboratori (Francesco Ferrara, Emerico Amari, Vito d'Ondes Reggio, Raffaele Busacca etc.), stava dando ottima prova di come tale tipo di studî fosse pregevolmente coltivato nella Sicilia del tempo (p. 21 nota 34).

Secondo Marchese il diffondersi – una «inondazione» – della letteratura esegetica francese dopo la pubblicazione del Codice per lo Regno delle Due



Sicilie (1819) aveva provocato nel ceto forense conseguenze non positive in rapporto all'auspicato approccio filosofico al diritto. In tale contesto occorre che maturi «il bisogno di alzarsi al di sopra delle grette conoscenze positive, per giungere in fine a stabilire la tanto necessaria corrispondenza tra la scuola e il foro, la scienza e l'arte» (pp. 22 s.). Marchese ritiene che due tendenze negative abbiano ostacolato il progresso scientifico nel campo del diritto. Taluni avevano ritenuto che per la conoscenza e l'applicazione delle nuove leggi bastassero lo studio del testo e la sola letteratura dei commentatori e decisionisti francesi; altri, avversi alle novità e preoccupati di mantenere in auge il diritto romano (e con questo se stessi), si erano adoperati per «sostenerne l'impero», volendo risolvere con le leggi romane perfino le questioni emergenti dalla società moderna e del tutto estranee alla civiltà romana (pp. 23 s.). L'effetto negativo di tali tendenze nel campo degli studi universitari è stato quello di sbalzare la gioventù dei discenti dal mondo romano a quello del diritto vigente, trascurando la tradizione del diritto comune intermedio e il peculiare patrimonio giuridico del diritto storico siciliano.

Nell'ambito delle conoscenze giuridiche Marchese sottolinea il particolare interesse che per il giurista riveste il diritto ecclesiastico: sia come diritto «in parte vivente», e dunque come «anello della tradizione» che non è possibile trascurare nell'applicazione pratica delle leggi; sia come oggetto di conoscenza storica, del quale occorre mettere in luce la posizione «nell'istoria universale del diritto» e la particolare configurazione assunta nella specifica esperienza siciliana. Un quarantennio prima del rinnovamento scientifico operato da Scaduto e Ruffini, le idee di Marchese sono nette e decise nel riconoscere al diritto ecclesiastico un posto necessario negli studi universitari, sia come disciplina di taglio storico sia per il suo «positivo interesse». Ciò che Marchese ha in mente è ben altro rispetto alla «semplice conoscenza ed esposizione di poche regole positive isolate». I contenuti di tale insegnamento sono delineati rapidamente ma con chiarezza. Occorre indagare come il diritto della Chiesa abbia assunto una particolare configurazione in Sicilia in ragione dei particolari rapporti fra l'Isola e Roma (il «diritto ecclesiastico siculo», i cui autori di riferimento per Marchese sono Rosario Gregorio e Stefano Di Chiara); come il patrimonio dei principî del diritto canonico si sia in parte trasfuso nel codice francese; quale sia, nel tempo presente, lo stato di questo settore dell'ordinamento dopo il Concordato del 1818 e la pubblicazione del Codice per lo Regno delle Due Sicilie (p. 27). Tali affermazioni mostrano una consapevole acquisizione del carattere complesso del diritto ecclesiastico: disciplina che affonda le radici nella storia della Chiesa e degli ordinamenti politici; che trae le sue norme e i suoi contenuti in parte dalla Chiesa, in parte dal potere civile, in parte dagli accordi tra la prima e il secondo.

L'esortazione conclusiva è rivolta ai giovani studenti, affinché accedano agli studi giuridici con la «convinzione del supremo bisogno di congiunger sempre la ragione e la filosofia con l'istoria ed il fatto» (p. 30). Marchese dimostra pertanto una matura, e al suo tempo non del tutto diffusa, consapevolezza della complessità del fenomeno giuridico, e della necessità di un approccio differenziato in cui le prospettive tecnico-giuridica, storica, economica e filosofica siano coniugate in vista di un elevato progetto culturale del quale l'Università deve farsi carico e rendersi protagonista. Data tale impostazione scientifica al problema del metodo nello studio e nell'insegnamento del diritto, non appare frutto del caso che nel 1850 il Collegio della Facoltà giuridica catanese, con la partecipazione di Marchese, predispose un progetto per il completamento del corso di studi nella stessa Facoltà proponendo, fra l'altro, l'istituzione di una cattedra di storia del diritto e di una di legislazioni comparate.

3. Testimonianza dell'interesse scientifico, alimentato da passione civile e dotato di concreta progettualità, costantemente coltivato da Marchese per le questioni di carattere sociale ed economico è il discorso *Della primaria istruzione del popolo considerata qual precipuo mezzo di migliorare le condizioni dell'industria siciliana...* letto alla Società Economica della Provincia di Catania nella tornata del 30 maggio 1844, che l'Autore presentò anche alla VII Adunanza degli Scienziati Italiani svoltasi a Napoli nel 1845 (Catania, presso i F.lli Sciuto, 1845, pp. 25-81; anche nel fasc. V, 1845, delle *Ore Solitarie*). Ancora una volta Marchese entra nel vivo di una questione, ampiamente dibattuta, alla quale il ceto intellettuale liberale siciliano si mostrava in quegli anni particolarmente sensibile. Rigettate «le antiche utopie sovvertitrici della privata esclusiva proprietà... o distruttive dell'ordine delle successioni», il miglioramento dell'educazione e dell'istruzione delle «classi laboriose» è considerato un passo necessario per realizzare una «più equabile distribuzione de' mezzi di sussistenza» (pp. 29-31). Con specifico riferimento alla situazione siciliana, della quale Marchese lamenta lo scarso numero di scuole e di istituti in rapporto alla popolazione, l'obiettivo è quello di incrementare l'istruzione popolare primaria quale premessa per una più efficace istruzione tecnica. La soluzione proposta prevedeva un sistema integrato di intervento pubblico e privato, in cui il governo borbonico, sull'esempio di alcuni Stati europei, si facesse promotore di una riforma diretta a rendere l'istruzione primaria obbligatoria.

4. Nel 1846 Marchese fu nominato consigliere dell'Intendenza provinciale

di Catania. Aderì ai moti del 1848, ma non ricoprì cariche nell'amministrazione rivoluzionaria, forse sospettosa nei suoi confronti per il suo passato di funzionario borbonico.

Durante la parentesi degli anni 1848-49 Marchese collaborò con *L'unione italiana: Giornale politico siciliano* (fondato e diretto dal cugino Luigi Scuderi e dall'economista Mario Rizzari), nel cui primo numero (1 maggio 1848) Marchese stese, a nome della redazione, un articolo che illustrava «Le nostre intenzioni e la nostra fede».

Scopo primario del giornale, dichiarano i direttori nel «Programma», era quello di collaborare alla «confederazione di tutti gli Stati d'Italia» promuovendo gli ideali di libertà, indipendenza, eguaglianza e fratellanza. Marchese precisa le linee programmatiche del nuovo periodico, moventi dalla premessa che gli Italiani dovessero cooperare «alla consolidazione delle loro liberali istituzioni, al miglioramento graduale dello statuto costituzionale di ciascuno Stato e alla sollecita conclusione di un patto federale». La dichiarata «fede politica e civile» del giornale è «la massima possibile indipendenza e libertà nello esercizio dei dritti delle nazioni e dei cittadini»; massima libertà le cui espressioni sono individuate con riferimento al commercio interno ed esterno, all'industria, al godimento della proprietà, al pensiero e alla sua manifestazione e circolazione, al diritto di associazione «in tutte le sfere dell'attività dei cittadini e delle nazioni». Tale massima libertà «nell'esercizio di tutti i nostri dritti» non è intesa come una «fantastica utopia sovvertitrice», bensì è vista come «condizione essenziale di essi, e quindi dell'umana esistenza sociale che non sia abietta e degradata dalla schiavitù e dalla miseria».

5. Fu verosimilmente l'adesione ai moti rivoluzionari la causa che provocò la destituzione di Marchese dalla cattedra universitaria nel 1852. La vicenda si collega con una denuncia anonima, nella quale si asseriva che Marchese era a capo di una setta denominata dei «simpatici e umanitari», e professava dalla cattedra dottrine sovvertitrici della Monarchia e dello Stato (la naturale indipendenza e uguaglianza degli uomini), riferendo le perniciose teorie di fanatici innovatori repubblicani e comunisti. Nonostante un rapporto dell'Intendente di Catania liquidasse la denuncia come una «sfacciata menzogna» dettata da invidia o vendetta (marzo 1852), la destituzione fu disposta con Real Rescritto nel successivo mese di settembre.

Negli anni seguenti Marchese si dedicò con particolare intensità alla professione forense, attività a cui attese con continuità e della quale rimane testimonianza nelle numerose memorie legali date alle stampe, alcune di qualità scientifica non insignificante.

Fra le tante spicca, per la gravità degli interessi in causa e la complessità storica della materia (che trae origine nella signoria feudale attribuita dai Normanni al vescovo-barone di Catania), quella *Sull'abolizione delle decime pretese dalla Mensa Vescovile di Catania sopra i prodotti de' territori di diversi Comuni*, che vide la luce a Catania nel 1845 ed ebbe una seconda edizione nel 1863, per i tipi di C. Galatola. Sull'argomento Marchese tornò altre due volte negli anni successivi, a misura che la controversia veniva agitata nel foro catanese e presso l'amministrazione centrale e periferica del Regno (*Sulla visita di Monsignor De Ciocchis in rapporto all'abolizione delle decime pretese dalla Mensa Vescovile di Catania*, Catania, Tip. del Reale Ospizio di Beneficenza, 1854; *Sulla influenza della visita di Monsignor De Ciocchis nel giudizio di rivendicazione delle decime della Mensa Vescovile di Catania*, Catania, Tip. dell'Accademia Gioenia di Catania, di C. Galatola, 1859).

La vicenda rappresenta un significativo episodio della diffusa resistenza che incontrarono le politiche volte a dare applicazione alle norme abolitive della feudalità, sancite per Napoli nel 1806 e quindi nella costituzione siciliana del 1812 (*Articoli fondamentali*, XII e XIII; *Della feudalità, diritti e pesi feudali*, capp. I-V), infine confermate dalla legge dell'11 dicembre 1816, art. 9. Motivi di polemica antif feudale si trovano già accennati nella memoria concorsuale del 1841 (l'abbattuta «idra della feudalità» era stata richiamata a proposito delle privative baronali nel commercio interno, che ormai appartenevano al dominio della storia: *Concorso*, cit., p. 16). La dimensione sociale ed economica coinvolta dalla controversia relativa alle decime è ora da Marchese colta e sottolineata sin dalle parole poste in epigrafe alla memoria del 1845, tratte dai *Principj di Civile Economia* di Salvatore Scuderi (vol. I, p. 248): «L'agricoltura di tutti que' paesi ne' quali sono in vigore le decime baronali è sempre in uno stato di perfetta decadenza». L'economista catanese peraltro sottolineava realisticamente che, nonostante l'avvenuta abolizione della feudalità, «esigerebbero... in quest'isola un'espressa revoca le decime baronali» (ivi, p. 255). In quest'ordine di considerazioni Marchese giudica che l'abolizione del sistema feudale sia stata «la più grande riforma generatrice della condizione sociale, che dovea richiamare a nuova vita in Sicilia la depressa agricoltura ed ogni altro ramo d'industria» (*Sull'abolizione*, p. 3). Sulla base e sull'impulso di tale impostazione teorica Marchese aderisce dunque, dalla sua posizione di giurista attivo nel foro, all'azione politica riformatrice dei sovrani borbonici, le cui sapienti e provvide determinazioni sono ripetutamente richiamate e lodate dall'autore.

La Mensa vescovile di Catania aveva conservato fino al 1841 la percezione delle decime di origine feudale, derivate dalla signoria concessa dal Conte Ruggero al vescovo Anserio, sui prodotti dei territori di diciassette comuni del suo circondario.

Con decreto del 19 dicembre 1838 – emanato a Palermo da un sovrano addolorato dallo stato di trascuratezza dell'agricoltura e di desolazione delle campagne siciliane constatato viaggiando nell'Isola – Ferdinando II aveva fra l'altro disposto che gli Intendenti delle varie province verificassero per ogni comune se esistesse o se si esercitasse ancora, da parte di qualsivoglia feudatario o corpo morale, alcuno dei diritti feudali aboliti, facendone relazione al Ministro dell'Interno, il quale avrebbe proposto al sovrano le misure da adottare. In prosecuzione di tale disegno, e ricevuti i quadri presentati dagli Intendenti, con decreto dell'11 dicembre 1841 Ferdinando II ordinava la cessazione, in tutte le provincie della Sicilia, della riscossione o dell'esercizio «di qualsiasi dritto ed abuso feudale che già senza compenso fu abolito, e che, non ostante l'abolizione seguitane, tuttavia sussiste a favore di qualsivogliano ex-feudatari, corporazioni morali ed aventi causa»; affidava quindi agli Intendenti la cura della esatta esecuzione di tali disposizioni (art. 1). In applicazione del decreto, e dopo aver consultato il Ministro Segretario di Stato degli Affari Interni, l'Intendente della Provincia di Catania riteneva le decime della Mensa vescovile di Catania dipendenti da esercizio di mera prerogativa signorile e ne proibiva la riscossione con ordinanza del 26 aprile 1842 (*Sull'abolizione*, p. 4 nota 1).

La reazione del Vescovo – il pugliese Felice Regano, che resse la diocesi dal 1839 alla morte avvenuta nel 1861 – si mosse in una duplice direzione: da un lato egli instaurò contro i proprietari dell'agro catanese giudizi di rivendicazione delle decime fino ad allora riscosse, dall'altro propose reclamo al re chiedendo l'annullamento dell'ordinanza dell'Intendente di Catania.

I rappresentanti della Mensa, abbandonata la debole difesa secondo la quale si sarebbe trattato di decime in parte sacramentali, sostenevano fossero dominicali ed enfiteutiche; negavano, al riguardo, che esse potessero essere qualificate feudali ed abusive, a tal fine proponendosi di dimostrare che il vescovo non fu mai signore di Catania, e che tutti i beni gli erano stati assegnati a titolo allodiale (*Ragioni della Mensa Vescovile di Catania*, Napoli 1844). L'impostazione della difesa prendeva spunto dall'art. 8 del citato decreto, dove erano specificamente contemplate le decime. Vi si stabiliva che «per le decime prediali ex-feudali dovute alle Chiese, ed a qualunque altra persona, come altresì per tutti que' dritti, redditi e prestazioni territoriali perpetue ex-feudali che con varii nomi si riscuotono dagli ex-feudatari e da altri in pregiudizio dell'agricoltura, e con vincoli alle proprietà, ne permettiamo ai possessori de' fondi che tali gravezze soffrono la commutazione in canoni in denaro enfiteutici redimibili, ed anche il riscatto...». Si precisava, inoltre, che restavano parimenti eccettuate dall'abolizione le decime dominicali e sacramentali dovute alla Chiesa, le quali «non potranno commutarsi in ca-

noni enfiteutici in denaro redimibili, o riscattarsi, se non con l'annuenza del titolare, e dopo che inteso il Direttore generale de' Rami e Dritti diversi ne accorderemo la nostra sovrana autorizzazione».

Il Sovrano rimetteva alla Consulta di Sicilia l'esame se le ragioni della Mensa meritassero o no di essere accolte. La Consulta non addivenne a un parere concorde; il Re prese partito con rescritto del 13 dicembre 1845, nel quale ordinava che, «senza pregiudizio dei giudizi pendenti e de' dritti delle parti», si sospendesse l'esecuzione delle ordinanze dell'Intendente di Catania solo per quanto riguardava le decime derivanti «sia da contratti enfiteutici e d'atti recognitori, che da giudicati», escludendo tuttavia «gli atti di intitolazioni di ruoli in forza del real Decreto del 11 ottobre 1833», e concludendo che «per le altre decime non garentite da titolo, ferme rimanendo le cose allo stato secondo i provvedimenti dell'Intendente», si attendesse «l'esito del giudizio petitoriale provocato dal vescovo» (*Sulla visita*, pp. 3 s.).

La posizione dei proprietari fu sostenuta da Marchese, già nel 1845, con argomenti che vennero sostanzialmente riproposti nelle successive memorie. Circa la questione di diritto, Marchese sosteneva che ad essere stati colpiti dall'abolizione senza compenso, secondo il tenore del decreto, erano tutti gli abusi e diritti nascenti dall'esercizio di mera giurisdizione signorile perché fondati esclusivamente sul rapporto di dipendenza fra signore e inferiore. Ciò che il decreto eccettuava dall'abolizione senza compenso, consentendone la commutazione e il riscatto alle condizioni stabilite dall'art. 8, erano, oltre alle decime sacramentali, le decime di natura meramente dominicale, nonché le decime o altre prestazioni territoriali di natura prediale ex-feudale: dove come prediali bisognava intendere, secondo la definizione data nel real dispaccio del 25 luglio 1772, le «prestazioni o censi, che per ragion di dominio le Chiese traggono da' fondi». Secondo Marchese le decime pretese dalla Mensa catanese nascevano dal mero abuso della prerogativa signorile, ed erano state pertanto abolite senza compenso: correttamente, in applicazione dal decreto del 1841, era stata ordinata la cessazione della loro riscossione. A tal fine Marchese ripercorre e ricostruisce la storia della rifondazione normanna della diocesi catanese. Il vescovo ricevette Catania e le sue pertinenze a titolo feudale, e vi esercitò a lungo la signoria. Poiché non ebbe assegnato l'intero territorio, ma talune speciali pertinenze, le pretese decime, data la loro universalità, non potevano dirsi dominicali, ma signorili. Tali decime erano infatti riscosse non solo sulle poche terre concesse dalla Mensa, ma anche su tutte le proprietà libere che costituiscono i territori dei diciassette comuni in causa. Si trattava, insomma, di prestazioni di natura tributaria che i vescovi imponevano non solo su alcuni prodotti dell'agricoltura, ma anche su alcuni frutti dell'industria (per es. le decime degli agnelli e del frutto delle pecore,

delle tegole e dei mattoni, la quinta parte del pescato nel mare di Catania, etc.). Non erano dunque dovute in corrispettivo di una concessione di terre, ma avevano piuttosto natura meramente signorile, ed erano abusive in quanto non giustificate dal titolo d'investitura. Secondo Marchese la circostanza che tali decime fossero annotate nella visita di De Ciocchis fra le rendite della Chiesa catanese attestava solo che alla data della visita (1743) la Mensa percepiva tali prestazioni, ma non valeva a purgarle dal loro vizio consistente nell'origine feudale (*Sacrae Regiae Visitationis per Siciliam a Joanne Angelo De Ciocchis, Caroli III Regis iussu acta decretaque omnia*, Panormi, Ex typographia Diarii literarii, 1836, III pp. 40-42).

Su quest'ultimo elemento si fondavano le nuove difese del vescovo di Catania che, con domanda presentata al Re, pretendeva appunto che la visita di De Ciocchis costituisse titolo legittimante le decime della Mensa ai sensi del rescritto del 1845. Con rescritto del 21 gennaio 1853 il Re ordinava che la Consulta di Sicilia desse il parere se, nei giudizi che il vescovo di Catania avrebbe dovuto istituire per il riacquisto delle decime, la visita di De Ciocchis potesse reputarsi ricompresa fra i titoli contemplati nel rescritto del dicembre 1845 (concessioni enfiteutiche, atti ricognitori e giudicati).

Pendente la discussione presso la Consulta era stato pubblicato il *Discorso sulle decime della Sede Vescovile di Catania*, dell'avvocato Emmanuele Bellia (Palermo, Stamperia di Giuseppe Meli, 1852). Nel confronto con l'impostazione riformista e nettamente antifeudale assunta da Marchese nella memoria del 1845, è interessante osservare come la vicenda dell'abolizione delle decime, considerata dal portavoce della Mensa, si presenti quale il minaccioso segnale del crollo delle «basi fondamentali dell'ordine sociale, che si posano principalmente sul rispetto dovuto alla proprietà». Le speranze della Chiesa catanese sono allora riposte nell'intervento riequilibratore del Sovrano in favore di una «proprietà santa per la sua destinazione, santa per la sua vetustà, santa per i titoli che la sorreggevano e che l'avevano difesa in tutte le vicissitudini dei tempi andati», e in difesa dello «stesso patronato sovrano, patrimonio inalienabile dello Stato, e splendida gemma della Corona siciliana» (p. 3). Argomento principale della difesa era che l'annotazione delle decime nella visita consentisse di sottrarre le decime stesse agli effetti dell'abolizione della feudalità e alle conseguenze del decreto abolitivo del 1841. Marchese contesta tali pretese, affermando che la visita attestava solo il possesso della prestazione delle decime; che la menzione della visita nel Decreto del 1833 non valeva a modificare la loro origine feudale; che la stessa visita non poteva, inoltre, costituire titolo alla luce delle previsioni del rescritto del 1845. Con il regolamento del 1833, infatti, era definito in via possessoria il modo di riscossione delle prestazioni variabili spettanti al Regio Patronato. Quanto

alla liquidazione della quantità annualmente dovuta, si dava facoltà ai titolari, invece di ricorrere alla magistratura ordinaria, di fare eseguire con certe prescritte formalità i ruoli annali, che erano resi esecutivi dall'Intendente. Con l'art. 16 si stabiliva che il possesso del titolo per essere abilitati alla formazione del ruolo annale doveva essere fondato su pubblici documenti o, fra l'altro, sulla visita di De Ciocchis.

La Consulta si pronunciò nel gennaio 1855. La maggioranza fu del parere che il Re dovesse dichiarare che la visita non potesse reputarsi ricompresa fra i titoli contemplati dal rescritto del 1845, e pertanto non costituisse titolo in forza del quale il vescovo potesse riacquistare in giudizio petitorio le decime della Mensa. Alcuni dei consultori chiedevano comunque al Re di voler designare un arbitro per definire in via di conciliazione i giudizi petitori. Dalla memoria del 1859 si apprende che nel frattempo il Tribunale civile di Catania aveva in taluni casi ritenuto che alcune delle decime rivendicate dalla Mensa catanese non fossero dominicali, ma derivassero dalla giurisdizione feudale. Marchese, ribadendo la posizione dei proprietari come affermata nei precedenti atti, si rivolge infine al Re affinché neghi che il giudizio petitorio sia definito in forma arbitrale, perché non è giusto che i proprietari siano privati senza il proprio consenso del beneficio della giurisdizione ordinaria.

Considerate le pronunce della Consulta, con sovrano rescritto del 10 agosto 1859 il Re dichiarava che la causa poteva essere trattata presso i Tribunali con ogni mezzo di prova, dovendo intendersi il rescritto del 13 dicembre 1845 come dimostrativo e non come tassativo; al contempo disponeva che, qualora le parti in causa non consentissero a far definire la questione da un arbitro di nomina regia, la causa sarebbe stata giudicata dal Tribunale di Messina. La controversia ebbe un seguito sotto il nuovo ordine politico del Regno d'Italia. Dubitandosi che il rescritto del 1859 fosse stato abrogato dalle nuove leggi, alcuni debitori convenuti proposero alla Cassazione ricorso per regolamento di competenza fra i Tribunali di Catania e Messina. La Cassazione, con sentenza del 31 luglio 1866, dichiarò la causa essere di competenza del Tribunale Civile di Catania. La decisione predispose il nuovo contesto in cui la causa doveva essere trattata. Per le peculiari vicende relative alla rifondazione normanna della diocesi catanese, la Chiesa e il Regio Patronato si trovavano ora ad agire congiuntamente per la rivendicazione di un diritto che i proprietari e altre istituzioni pubbliche assumevano definitivamente abolito nel 1841 (cfr. per esempio la *Deliberazione presa dal Consiglio Provinciale di Catania nella seduta del dì 30 novembre 1863 sulle decime pretese dalla Mensa arcivescovile di Catania*, Catania 1864). Nel 1869, con citazione per pubblici proclami, l'Arcivescovo Giuseppe Benedetto Dusmet (Catania era stata promossa a sede arcivescovile il 4 settembre 1859), il Reggente la



Direzione del Demanio e delle Tasse delle Province di Catania e Siracusa, e il Regio Procuratore presso il Tribunale Civile di Catania (gli ultimi due in rappresentanza del Regio Patronato) convennero i debitori, domiciliati in vari comuni della provincia catanese, per le decime dovute alla Mensa arcivescovile di Catania. L'atto fu qualificato come riassunzione del giudizio instaurato nel 1842. La tesi, come un tempo, era che le decime sui vini mosti, sui cereali ed altri generi fossero dovute a titolo «di dominio ed altro, e che perciò come prediali, domenicali o sacramentali» non erano state colpite dall'abolizione sancita dal decreto del 1841.

La posizione, decisa e perseverante, tenuta da Marchese nella vicenda qui sommariamente tratteggiata non era scontata, e può dirsi coraggiosa alla luce della rilevanza e della forza, anche politica, del soggetto i cui interessi venivano pregiudicati dai provvedimenti abolitivi. In questo egli fu vicino ad altri illustri siciliani che con l'azione civile e con l'attività pubblicistica si resero compartecipi nel processo di riforme volto a fare scomparire dalla Sicilia gli ultimi, consistenti, tenaci avanzi di feudalità (cfr. Filippo Cordova, *Dell'abolizione de' diritti feudali e della divisione de' demanii in Sicilia. Notizia alla settima riunione degli scienziati italiani*, Napoli, all'insegna di Aldo Manuzio, 1845, ora in Id., *I discorsi parlamentari e gli scritti editi e inediti preceduti dai ricordi della sua vita*, II, Roma, Forzani e C., 1890, pp. 289-306).

6. Un'altra memoria legale su materia ecclesiastica nella quale Marchese dà prova delle sue capacità di trattare questioni di notevole spessore storico è quella *Pel regio Patronato e Monsignor Planeta contro i Signori Provenzale. Alla Gran Corte Civile di Catania* (Catania, Tip. del Reale Ospizio di Beneficenza, 1857). La controversia vedeva in causa Monsignor D. Vito Planeta, abate di S. Maria del Soccorso di Nicosia, beneficio di regio patronato, e il Procuratore del Re in rappresentanza del Regio Patronato, per l'annullamento di un atto di subconcessione effettuato da un enfiteuta in favore di terzi *inconsulto domino*. Una importante parte di diritto della memoria è volta a dimostrare, sull'autorità del canonista Stefano Di Chiara, che la Corona ha un vero e proprio diritto di proprietà sui beni di regio patronato, mentre i beneficiari titolari hanno invece un diritto di usufrutto, con ciò che questo comporta anche sotto il profilo della legittimazione processuale.

7. Della intensa attività forense svolta nel periodo intercorrente tra il 1850 e il 1860 danno testimonianza le almeno quindici memorie che in quegli anni furono date alle stampe (si possono agevolmente consultare riunite nel volu-

me miscelaneo di *Memorie legali* conservato presso la Biblioteca Regionale Universitaria di Catania alla segnatura 5.V.d.15; raccolta composta e donata dallo stesso autore alla Biblioteca dell'Ateneo catanese). In ordine cronologico: *Sull'estinzione della obbligazione fidejussoria del Cav. D. Gaetano Gravina nello arrendamento dei canoni in generi del Comune di Caltagirone. Nel Consiglio di Intendenza di Catania*, Catania, Tip. F.lli Giuntini, 1850; *Intorno al tempo in cui deve farsi l'interpellazione in fatto di prelazione. Pei Signori Antonio Zocco e Compagni contro il Sac. Rosario Mazza. Innanzi la Gran Corte Civile di Catania*, Catania, Tip. del Reale Ospizio di Beneficenza, 1850; *Per D. Nicolò Bonanno contro il Convento di S. Francesco di Caltagirone. Nella Gran Corte Civile di Catania*, Catania, Tip. F.lli Giuntini, 1850; *Sulla tassa della dote secondo il nuovo Codice. Pei conjughi D. Giuseppe e D.a. Eleonora Nicosia, Barone e Baronessina Sangiaime contro il Barone D. Nunzio Nicosia. Presso la Gran Corte Civile di Catania*, Catania, Tip. del Reale Ospizio di Beneficenza, 1853; *Sulla forza delle ordinanze degl'Intendenti in fatto di abolizione di feudalità. Pel Signor Salvatore Vico-Platania contro i Signori Marchese D. Giustiniano Vico-Celesti e Sorelle. Innanzi la Gran Corte Civile di Catania*, Catania, Tip. del Reale Ospizio di Beneficenza, 1853; *Pel Signor Luigi Grassi-Bianca contro il Signor Orazio Pulvirenti. Innanzi la Gran Corte Civile di Catania*, Catania, Tip. del Reale Ospizio di Beneficenza, 1853; *Dritto e possesso del Comune di Aci Reale sopra l'Acqua della Reitana. Difesa di detto Comune nella causa possessoria contro i Signori Biscari e Consorti*, Catania, Tip. del Reale Ospizio di Beneficenza, 1853; *Sulla visita di Monsignor De Ciocchis*, cit.; *Pel Barone Francesco Paolo Morgana contro il Capitolo di S. Maria Maggiore di Mineo. Alla Gran Corte Civile di Catania*, Catania, Tip. del Reale Ospizio di Beneficenza, 1855; *Osservazioni sulla memoria intorno al titolo onde i possessori delle Segrezie di Aci Reale acquistarono le terre per esse date ad enfiteusi. Pel Signor Salvatore Vico-Platania contro i Signori Vico-Celesti. Innanzi alla Gran Corte Civile di Catania*, Catania, Tip. del Reale Ospizio di Beneficenza, 1855; *Pei Signori Grassi contro il Signor Amico. Alla Gran Corte Civile di Catania. Sugli effetti della trascrizione del pignoramento di immobili, finché non è cancellato sui registri della conservazione delle ipoteche*, Catania, Tip. del Reale Ospizio di Beneficenza, 1856; *Pei Signori Minissale contro i Signori Baratta sul patto commissorio. Alla Gran Corte Civile di Catania*, Catania, Tip. del Reale Ospizio di Beneficenza, 1856; *Pel regio Patronato e Monsignor Planeta*, cit.; *Sulla influenza della visita di Monsignor De Ciocchis*, cit.; *Pel Barone Ventimiglia contro il Comune di Mineo. Al Consiglio di Intendenza della Provincia di Catania*, Catania, Tip. dell'Accademia Gioenia di Catania, di C. Galatola, 1860. Anche negli anni successivi Marchese non rimase inattivo nel foro (*Causa Comune di Catania e Carnazza-Martinez. Questione se può competere*

*indennità a' proprietari fronteggianti le strade pubbliche nel caso in cui sia da un'amministrazione comunale cambiato il livello delle medesime. Al Tribunale Civile di Catania, Catania 1868; seconda ed. 1889).*

8. La fine del regno borbonico significò per Marchese il ritorno all'insegnamento e l'inizio di una fase di intenso coinvolgimento nella vita politica e civile. Con decreto dittatoriale firmato da Garibaldi del luglio 1860 venne reintegrato nella cattedra da cui era stato dimesso otto anni prima. Nel quadro del rinnovamento degli organici della magistratura Marchese fu altresì nominato giudice della Gran Corte Civile di Catania. Nel gennaio 1861 fu chiamato a sedere nel Consiglio della Luogotenenza generale siciliana, dove per breve tempo resse il dicastero della Pubblica Istruzione. Nel successivo mese di febbraio, infatti, si dimise dalla carica per tornare alle funzioni presso la Gran Corte Civile (*Raccolta degli atti del governo della Luogotenenza generale del Re in Sicilia*, Palermo, F. Lao, 1862, decr. n. 22 e n. 34 del 1861).

9. La prolusione al corso del 1860 rappresenta una commossa testimonianza del suo ritorno sulla cattedra universitaria, nonché una consapevole e fiduciosa presa di posizione circa il ruolo delle scienze sociali, in particolare della filosofia del diritto, nell'edificazione civile della nuova compagine statale (*Della influenza dello studio della Filosofia del diritto sulla politica rigenerazione d'Italia*. Discorso inaugurale del Professore Salvatore Marchese al corso delle sue lezioni, letto nell'Università di Catania a 22 novembre 1860, Palermo, Tip. B. Virzì, 1861). Nell'esordio Marchese riannoda il filo di un insegnamento interrotto «... dopo quasi due lustri di forzoso silenzio, imposto(gli) da una politica di odio e di sospetti per la scienza...» (p. 3). Egli muove dalla premessa che una legge indefettibile dell'«umano progresso» conduce la ragione e la verità a trionfare sulle tenebre e sulla forza brutta, legge della quale trova dimostrazione nelle vicende che hanno portato all'unificazione politica italiana. Alla filosofia del diritto rivendica quindi la posizione di «madre di tutte le discipline giuridiche», per la sua azione critica nei confronti delle leggi e delle istituzioni, che essa raffronta con l'«archetipo di ragione», e per la sua funzione formativa di «quella opinione pubblica universale che provoca ordinariamente quei cambiamenti politici, legislativi, economici che immutano gli Stati e li rialzano a stabile grandezza e potenza» (pp. 13-15). Si tratta di un «movimento ascensivo nella vita delle nazioni» che, secondo l'insegnamento di Romagnosi (qui definito «nostro antico maestro»), richiede che al governo dello Stato siano forniti gli uomini idonei a dirigerlo e difenderlo, e siano

formati cittadini capaci ora di obbedire ora di opporre la giusta resistenza (p. 21). Professione scientifica e senso civile si coniugano nella convinzione che «è lo insegnamento delle scienze sociali e specialmente della Filosofia del Diritto che deve preparare le menti degli eletti cittadini, che più tardi saranno i rappresentanti del popolo al parlamento, i legislatori della nazione, i tutori delle nazionali franchigie» (p. 22).

10. Marchese rinunciò, per ragioni di incompatibilità, a diversi uffici che gli furono offerti nella magistratura. Fu eletto deputato nel primo Parlamento del Regno d'Italia (1861), dove sedette nei banchi della Destra. Quale deputato partecipò ai lavori della commissione che, su iniziativa di Simone Corleo, formulò il testo della legge sull'enfiteusi dei «beni rurali ecclesiastici» in Sicilia (l. 10 agosto 1862 n. 773); prese parte alle discussioni relative all'ordinamento giudiziario nelle province napoletane e al progetto di legge per l'abolizione dei vincoli feudali in Lombardia. Non potè, tuttavia, completare la legislatura, costretto presto a dimettersi per le malferme condizioni di salute (19 novembre 1862). Gli fu successivamente conferito un seggio al Senato, alle cui sedute, per le stesse ragioni, non potè mai partecipare (ricevette una prima nomina nel 1865, ma i titoli non furono convalidati; fu nuovamente nominato il 16 luglio 1876, con la successiva convalida, ma non prestò giuramento).

Ricoprì varie cariche negli organi dell'amministrazione comunale e provinciale.

Nel giugno 1861 fu tra i delegati dell'Università di Catania inviati a Torino per presentare al Parlamento, al Re, e al Ministro della Pubblica Istruzione una serie di richieste volte a rafforzare e riqualificare l'Ateneo. Nella *Domanda della R.U. di Catania al Re Vittorio Emmanuele e al Parlamento Italiano per essere uno degli Archiginnasi d'Italia* (Catania 1861) è presentato fra l'altro come un vanto il fatto che l'Ateneo catanese fosse stato fra le prime scuole d'Italia dove avevano avuto diffusione «le vere idee delle scienze sociali pronunciate dai Rossi, Gioberti e dall'immortale Romagnosi» (p. 7: nella corrispondente nota si fa riferimento alla prolusione di Marchese del 1843). L'Università di Catania, tuttavia, fu di lì a poco classificata di seconda categoria (con la legge De Sanctis, 1862) ed entrò in una fase di declino.

Quale presidente del *Comitato pei soccorsi alla guerra* di Catania, Marchese mantenne una posizione prudente, per non dire defilata, allorché, nell'estate del 1862, Garibaldi girava per la Sicilia alla ricerca di fondi e di volontari per l'impresa di Roma e Venezia.

Nel 1863 Marchese fu nominato professore ordinario della cattedra ora intitolata alla Filosofia del diritto.

Nel 1869 fu eletto rettore dell'Università di Catania, carica che tenne ininterrottamente fino alla morte. Come rettore pubblicò una *Relazione sulla Regia Università di Catania dalla sua fondazione al 1872* (Catania, Galatola, 1872), e presiedette alle onoranze che l'Ateneo catanese tributò al primo Re d'Italia dopo la sua scomparsa (*Onoranze funebri rese a Vittorio Emanuele II dai professori della R. Università di Catania il giorno 21 febbraio 1878*, Catania, Stabilimento di C. Galatola, 1878; l'elogio funebre fu pronunciato da Giuseppe Carnazza Amari). È significativa testimonianza dei valori morali e civili che gli stavano particolarmente a cuore – come uomo e come professore, anche alla luce della sua personale vicenda – il fatto che Marchese sottolinei che «la scienza oggetto de' nostri studî non si svolge e progredisce che all'aura della libertà», e che «il più splendido titolo di gloria» di Vittorio Emanuele sia quindi individuato nell'essere egli stato «strenuo difensore e fedele custode di libere istituzioni», e nell'aver affermato «con tutte le altre libertà, la libertà di pensiero», così assicurando alla scienza il «libero culto» da parte dei suoi «umili sacerdoti» (pp. IV s.).

Fra le pagine rilevanti della sua attività alla guida dell'Ateneo si segnala la promozione del Consorzio Universitario, istituito nel 1877, che coinvolse l'impegno finanziario di Comune e Provincia nell'intento di contribuire al «maggior incremento e decoro della locale università».

Fu particolarmente sensibile ai problemi dell'educazione e dell'istruzione infantile e giovanile, e prestò particolare attenzione alla condizione femminile. Aderì alla Società per lo stabilimento degli asili infantili sorta a Catania nel 1844, della quale fu presidente. Per sua opera sorse e prosperò il Convitto Femminile Provinciale con l'annessa Scuola Normale. Si adoperò, come amministratore, per risollevare le sorti del pio Conservatorio delle Projette Settenarie.

11. Salvatore Marchese seppe congiungere, come dalla cattedra esortava gli allievi a fare, la scienza e l'arte. Nell'università, nel foro, nella pubblica amministrazione e nell'attività politica egli fu esponente di una generazione di intellettuali siciliani che, a cavallo tra regno borbonico e Italia unita, fu certamente attenta ai «problemi sociali del giorno» (*Sull'avviamento*, pp. 20 s.) della propria terra, ma altrettanto capace di inserirli all'interno di una prospettiva culturale, sociale e politica di respiro nazionale ed europeo.

Concluse i suoi giorni a Misterbianco il 26 novembre 1880.

*Note illustrative*

Ringrazio la dott.ssa Elisabetta Lantero dell'Archivio Storico del Senato, la dott.ssa Martina Mazzariol della Biblioteca della Camera dei Deputati, la dott.ssa Gisella Bochicchio della Biblioteca di Storia Moderna e Contemporanea di Roma per le informazioni che mi hanno comunicato; il dott. Salvatore Consoli dell'Archivio Storico dell'Università di Catania per l'aiuto prestatomi in talune fasi della ricerca. Un sentito ringraziamento esprimo al Prof. Gaetano Zito per le informazioni e i consigli datimi con riguardo alla vicenda dell'abolizione delle decime catanesi.

*Opere.* Oltre a quelle menzionate nel testo, l'*Elogio biografico* di Giuseppe Ardini, più sotto citato, ne attribuisce a Marchese altre, che tuttavia non ho potuto reperire: *Intorno alla divisione della proprietà territoriale. Lettera al Prof. R. Busacca*, Napoli 1845; *Discorso in occasione della Fondazione d'una Società per gli Asili Infantili in Catania*, Catania 1847; *Osservazioni sull'ordinamento delle supreme corti italiane*, Catania 1861. Inedito, secondo le coeve testimonianze, è rimasto il suo corso di lezioni di Filosofia del Diritto. Secondo D.C., *Sull'articolo terzo*, cit., quale sostituto nella cattedra di Economia Marchese aveva dettato un corso di lezioni proprie – nel 1841 esibite alla Commissione di Pubblica Istruzione –, che combinava coi *Principj di Civile Economia* di S. Scuderi.

*Fonti inedite.* Copioso materiale relativo a Marchese è conservato presso l'Archivio Storico dell'Università degli Studi di Catania. Per talune delle notizie qui riferite v. *Fondo Casagrandi*, n. 623 (*Incartamenti di lauree 1833*); n. 678 (*Concorsi a cattedra 1836-1867*); n. 772 (*Cattedre di Giurisprudenza 1827-1881*); *Registri delle deliberazioni del Consiglio Accademico*, n. 1 (1874-1885); *Verbali del Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza*, n. 1 (1860-1882). Il n. 772 contiene fra l'altro una bozza di un certificato di servizio richiesto dalla vedova nel 1881: attraverso il documento è agevole ricostruire i momenti fondamentali della carriera di Marchese.

Un punto che rimane non del tutto chiarito riguarda la sua destituzione dalla cattedra che, come si apprende dal certificato in questione, fu disposta con Real Rescritto del 15 settembre 1852. Presso l'Archivio di Stato di Catania è conservato un documento collegato con la vicenda alla quale faccio riferimento nel testo [fondo *Miscellanea Risorgimentale*, b. 8, fasc. II, *Risorgimento. Documenti politici. Pratiche personali di lettera M*, cc. 65-68; è stato segnalato da Elena Frasca, *L'Accademia Gioenia e il potere urbano*, in *L'Accademia Gioenia. 180 anni di cultura scientifica (1824-2004). Protagonisti*,

*luoghi e vicende di un circolo di dotti*, a cura di Mario Alberghina, Catania. G. Maimone, 2005, pp. 79-85 (p. 83 e nota 73 p. 85)]. Si tratta di una richiesta di informazioni (datata Palermo, 13 marzo 1852) rivolta all'Intendente di Catania dal Luogotenente Generale nei Reali Dominii al di là del Faro, Principe di Satriano. La riporto integralmente (cc. 65 s.): «Si è portato alla mia conoscenza che una novella setta col nome di simpatici e di umanitari è sorta fra gli studenti di codesta Regia Università, il di cui Capo Professore di Dritto di Natura Signor Marchese era uno de' più avventati e famosi giornalisti del 1848, al segno di essere stato destituito dal posto di Consigliere d'Intendenza. Costui sotto il pretesto di dar lezioni, occupa gli studenti in quelle scienze che *sociali* (*sottolineato nel doc.*) egli appella, espone i più perniciosi principî sovvertitori per la Monarchia e per lo Stato, e sotto stravaganti vedute che chiama *umanitarie e simpatiche* e *sacri doveri dell'uomo* (*sottolineati nel doc.*) proclama con entusiasmo massime di naturale indipendenza e di uguaglianza, rapportando tutte le teorie di fanatici novatori repubblicani e comunisti. Lo stesso pratica nelle sue private lezioni di dritto civile col confronto di Dritto naturale. Innumerevole si assicura di essere lo studio de' suoi seguaci, e fra i più entusiasti ed esaltati si noverano gli studenti a manca indicati (*elenco di 19 nomi a margine*). Ella pertanto vorrà compiacersi manifestarmi quel che sappia di tali fatti, per quelle risoluzioni che [c. 66] la bisogna richiegga». La bozza di risposta, datata 20 marzo 1852, è scritta sul retro e occupa le cc. 66-67. A dire dell'Intendente, quanto è stato riferito al Luogotenente è solo una «gretta sfacciata menzogna» frutto di una vergognosa denuncia anonima generata dall'invidia o dallo spirito di vendetta. L'Intendente afferma di parlare con assoluta certezza, poiché ha fidatissimi informatori che lo tengono al corrente di tutto quanto accade nell'Università. Quanto all'asserito capo della setta: «... vero è che il Prof. Marchese scrisse degli articoli durante la rivoluzione, co' quali ostentava liberalismo forse perché era creduto l'opposto, ma non fu mai né cospiratore né rivoluzionario. Nel dubbio pertanto si ebbe in pena la non conferma alla carica di Consigliere d'Intendenza... In tutte le sue azioni non ha mai fatto sorgere il menomo sospetto, né da privato, né d'avvocato né da professore di dritto di natura. E perché costui non manca di talento e rende un po' fiorite le sue lezioni, i giovani studenti di 1<sup>mo</sup> e di 2<sup>do</sup> anno di dritto, che non son pochi, vi assistono e rimangono soddisfatti. Ciò ha potuto suscitare l'invidia di qualche altro professore, che non ottiene lo stesso concorso...». Visti gli esiti della vicenda, è da credere che il rapporto dell'Intendente non abbia riscosso credito presso il Luogotenente.

Un profilo di Marchese è delineato nell'*Elogio biografico del Professore Salvatore Marchese Senatore del Regno*, per il Prof. Giuseppe Ardini, detto

nella seduta straordinaria dell'Accademia Gioenia il 27 novembre 1881, in *Atti dell'Accademia Gioenia di Scienze Naturali in Catania*, s. III, XVI, Catania 1881. Si vedano anche: il necrologio anonimo pubblicato in R.U. degli Studi di Catania, *Discorso inaugurale e Annuario Accademico 1880-1881*, Catania, Galatola, 1881, pp. 127-130; i saggi di Guido Libertini, Gaetano Curcio, Carmelina Naselli contenuti nella *Storia della Università di Catania dalle origini ai giorni nostri*, Catania, Tip. Zuccarello e Izzi, 1934, pp. 287, 295, 318 s., 320, 362, 365, 417, 462, 463; Alfio Longo, *Misterbianco nella storia*, Catania, Società Storica Catanese, 1971, pp. 151-173. Sono lavori da utilizzare con discrezione: le informazioni che se ne traggono sono spesso vaghe, talvolta inesatte, comunque meritevoli di una verifica tuttora in parte da compiere.

Sulla breve attività parlamentare di Marchese come deputato nella prima legislatura del Regno d'Italia v. *Camera dei Deputati. Indice generale dell'attività parlamentare dei deputati. VIII Legislatura (18 febbraio 1861 - 7 settembre 1865)*, ad indicem.

Un ritratto di Salvatore Marchese è attualmente affisso nella Sala dei professori della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania, non so se per caso posto accanto al ritratto del suo "antagonista" nel concorso di Economia del 1841, Placido De Luca.

Momenti della vita o dell'opera scientifica di Marchese sono ricordati da Giuseppe Riccioli Romano, *Gli ultimi fatti de' volontari italiani in rapporto alla città di Catania*, Catania, C. Galatola, 1863<sup>2</sup>, p. 23 nota 1; Simone Corleo, *Storia della enfiteusi dei terreni ecclesiastici di Sicilia*, Palermo, Stab. tip. Lao, 1871; rist. con intr. di Alfredo Li Vecchi, Caltanissetta-Roma, S. Sciascia, 1977, 75; Michele Mandalari, *Notizie storiche dell'Ateneo e del Palazzo Universitario di Catania 1444-1885*, Catania, Galatola 1900 (estr. da *Annuario della R.U. di Catania 1899-1900*), pp. 15, 17, 20; Raffaele De Cesare, *La fine di un Regno*, Città di Castello, S. Lapi, 1908-1909; rist. Milano, Longanesi, 1969, pp. 56, 407; A. Malatesta, *Ministri, deputati e senatori d'Italia dal 1848 al 1922*. II. G-P, Roma, Tosi, 1946, p. 152; Francesco Brancato, *Storia della Sicilia post-unificazione*. I. *La Sicilia nel primo ventennio del Regno d'Italia*, Bologna, C. Zuffi, 1956, pp. 133, 136 nota 18, 461; Rosario Romeo, *Il Risorgimento in Sicilia*, Roma - Bari, Laterza, 1950, rist. 1973, pp. 268, 274-276, 313; Giuliana D'Amelio, *Stato e Chiesa. La legislazione ecclesiastica fino al 1867*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 399 nota 1; Alfio Crimi, *I primordi della scuola popolare in Sicilia nel tempo dei Borboni e il metodo lancasteriano. Contributo alla storia della scuola popolare in Italia*, Padova, CEDAM, 1968, pp. 121 s.; Alfio Crimi, *Teoria educativa e scuola popolare in Sicilia nel tempo dei Borboni*, Acireale, Accademia di Scienze, Lettere e Belle Arti degli Zelanti e dei Dafnici, 1978,



pp. 136 s.; Giuseppe Giarrizzo, *Catania*, Roma-Bari, Laterza, 1986, 15 s. e nota 24, 18, 22 nota 40, 27 nota 51; *I periodici siciliani dell'Ottocento. Periodici di Catania*, I, a cura di Maria Grillo, Catania, CUECM, 1995, pp. 54-59, 171-205 (su *L'Unione Italiana*, con indice degli articoli ivi pubblicati); Maria Antonella Cocchiara, *Vito La Mantia e gli studi storico-giuridici nella Sicilia dell'Ottocento*, Milano, Giuffrè, 1999, 61, 64 s., 242 nota 91; Maria Grillo, *L'isola al bivio. Cultura e politica nella Sicilia borbonica (1820-1840)*, Catania, Ed. del Prisma, 2000, p. 205 nota 21; Pina Travagliante, *Nella crisi del 1848. Cultura economica e dibattito politico nella Sicilia degli anni quaranta e cinquanta*, Milano, Franco Angeli, 2001, pp. 17, 18 nota 41, 62; Vittoria Calabrò, *Istituzioni universitarie e insegnamento del diritto in Sicilia (1767-1885)*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 100, 111, 214, 352 s. (doc. anteriore al 1827 sui contenuti del corso di Economia, Commercio e Agricoltura tenuto da S. Scuderi), 372 s. (doc. del 1850 contenente la proposta di istituzione di nuove cattedre elaborata dal Collegio della Facoltà di Giurisprudenza di Catania); Patrizia De Salvo, *La cultura delle riviste giuridiche siciliane dell'Ottocento*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 40 s., nota 61 p. 41 s.; Silvana Raffaele, *La bottega dei saperi. Politica scolastica, percorsi formativi, dinamiche sociali nel Meridione borbonico*, Acireale - Roma, Bonanno, 2005, p. 217.

La storiografia ha rivolto particolare attenzione alla vicenda del concorso alla Cattedra di Economia politica del 1841 e al dibattito scientifico che ne derivò. Le memorie dei concorrenti e alcuni dei successivi interventi sono stati raccolti nel volume *Sui privilegi in materia di industria. Il Concorso di economia del 1841 nell'Università degli Studi di Catania*, a cura di Pina Travagliante, Catania, CUECM, 1994, con intr. a pp. VII-IL. Si vedano inoltre: Benedetto Radice, *Due glorie siciliane. I fratelli De Luca. Placido Prof. di Economia Politica. Antonio Saverio Cardinale. Cenni biografici*, Bronte, Tip. Sociale, 1926, pp. 16-18, 48-74, 85; Giuseppe Lumia, *Economia e politica nella vita e nelle opere di Emerico Amari*, in *Il Circolo Giuridico «L. Sampolo»*, n.s. XXVIII, 1957, pp. 33-107 (41-43); Eugenio Di Carlo, *L'influsso del pensiero del Romagnosi in Sicilia*, in *Il Circolo Giuridico «L. Sampolo»*, n.s. XXX, 1959, pp. 9-65 (in particolare 26 s. e 29 s., con testimonianze sull'atteggiamento di sospetto del governo borbonico nei confronti di quanti sostenevano tesi liberistiche); Vittorio Frosini, *Introduzione a Emerico Amari, Critica di una scienza delle legislazioni comparate*, Genova, Tip. del R.I. de' Sordo-Muti, 1857, rist. Palermo, Ed. della Regione Siciliana, 1969, I, pp. 13, 25; Pina Travagliante, *La nuova scienza sociale. Le lezioni di Placido De Luca*, Catania, CUECM, 1997, pp. 43-84; *Sommario sulle più recenti produzioni degli economisti del Regno di Napoli di Mohl, professore a Tubinga*, a cura di Rosario Patalano, in

*Storia del pensiero economico*, XXXIX, 2000, pp. 139-167 (153 e nota 23); Maria Grillo, *L'economia politica nella Sicilia borbonica*, in *I Borbone in Sicilia (1734-1860)*, Catania, G. Maimone, 1998, pp. 54-61 (61); Francesca Biondi Nalis, *Momenti del socialismo in Sicilia nel Risorgimento*, in *Liber Amicorum in onore di Vittorio Frosini. I. Studi storici e politici*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 19-35 (19 s.); Giuseppe Bentivegna, *Filosofia civile e diritto comparato in Emerico Amari*, Napoli, Guida, 2003, pp. 45 s. nota 21; Giuseppe Giarrizzo, *L'Accademia Gioenia: i caratteri originari (1824-1845)*, in *L'Accademia Gioenia. 180 anni di cultura scientifica (1824-2004). Protagonisti, luoghi e vicende di un circolo di dotti*, a cura di Mario Alberghina, Catania, G. Maimone, 2005, pp. 13-21 (18 s. e note a p. 21).

Sul dibattito e sui contrasti tra vincolisti e sostenitori del libero scambio in Sicilia, oltre ai testi poco sopra citati che in vario modo ne trattano, v. Romeo, *Il Risorgimento*, cit., 267-273, 279-284; *Protezionismo e liberismo. Momenti del dibattito sull'economia siciliana del primo Ottocento*, a cura e con introduzione di Maria Grillo, Catania, CUECM, 1994.

Su Salvatore Scuderi, nato a Viagrande (Catania) nel 1781 e morto nel 1840, v. l'introduzione al volume *L'economia civile di Salvatore Scuderi: materiali e note per la storia della prima cattedra catanese di economia*, a cura di Pina Travagliante, Catania, CUECM, 1999, pp. VII-LIV.

Allievo di Scuderi, il brontese Placido De Luca (1802 - Parigi 1861), che insegnò a Napoli dal 1845 al 1859, fu autore di *Principii elementari della scienza economica*, Napoli, Pellizzone, 1852; *Principii elementari di statistica*, Napoli, Tip. T. Cottrau, 1857; *La scienza delle finanze*, Napoli, Stab. tip. dei classici italiani, 1858. Per un quadro degli economisti siciliani della prima metà del secolo XIX è ancora utile Giulio Albergo, *Storia della economia politica in Sicilia*, Palermo, Tip. di G.B. Lorsnaider, 1855, rist. Bologna, Libreria Antiquaria Brighenti, 1971.

Su alcuni aspetti dell'opera scientifica di Marchese si soffermano Angelo Castro, *L'insegnamento della Filosofia del diritto nell'Università di Catania*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, s. III, XXXVIII, 1961, pp. 309-340 (319-323); Paolo Ungari, *L'età del codice civile. Lotta per la codificazione e scuole di giurisprudenza nel Risorgimento*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1967, p. 116 nota 36; Anna Maria Lisitano, *Salvatore Marchese, primo professore di Filosofia del Diritto nell'Università di Catania*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, IV, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 357-380; Mario Condorelli, *La cultura giuridica in Sicilia dall'Illuminismo all'Unità* (1982), ora in Id., *Scritti di storia e di diritto*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 516-518, 527, 528, 530; Maria Teresa Napoli, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere*

*tradotte nel secolo XIX. I. Tendenze e centri dell'attività scientifica*, Napoli, Jovene, 1987, pp. 29 nota 36, 29 nota 36, 87, 110, 140, 201, 205.

La prolusione del 1843, riccamente annotata e densa di riferimenti anche ai più recenti contributi scientifici italiani ed europei, offre un esempio di come Marchese fosse consapevolmente partecipe delle tendenze e dei dibattiti dottrinali correnti nella prima metà del secolo XIX. Nella concezione della giurisprudenza come disciplina consistente di storia, filosofia e attività pratica volta a collegare il diritto col fatto, e nella adesione alla posizione «italiana» intesa conciliare impostazione storica e filosofica del diritto, Marchese si richiama anzitutto direttamente a Vico (citato in epigrafe con un celebre passo del prologo del *De universi iuris uno principio et fine uno*); quindi a Romagnosi, quale autore che aveva continuato e precisato il pensiero vichiano. Fra i contemporanei che avevano sostenuto tale conciliazione Marchese ricorda i toscani Celso Marzucchi, per la *Introduzione* ai fiorentini *Annali di Giurisprudenza*, I, 1841, e Federigo Del Rosso, *Un primo passo verso la pace tra le scuole di dritto alemanne*, in *Giornale Toscano di Scienze Morali, Sociali, Storiche e Filologiche*, I, Pisa 1841. Sulla unità sostanziale del diritto e sulla «perniciosità» della distinzione tra diritto naturale e diritto positivo il principale referente di Marchese è ancora una volta Romagnosi, al quale sono accostati Baldassarre Poli, professore a Padova, per i *Saggi di scienza politico-legale. Saggio I*, Milano 1841; e Pasquale Stanislao Mancini («il nostro egregio amico...»), per le *Lettere a Terenzio Mamiani della Rovere Intorno alla Filosofia del diritto...*, Napoli 1841. Fra i non italiani nelle note della Prolusione sono citati Savigny, Mittermaier, Zachariae, Ahrens, Lerminier, Charles Comte, etc.

Per un quadro della cultura giuridica italiana nell'età del Risorgimento v. Ungari, *L'età del codice civile*, cit.; Giovanni Tarello, *La Scuola dell'Esegesi e la sua diffusione in Italia*, in *Scritti per il XL anniversario della morte di P.E. Bensa*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 239-276; Carlo Ghisalberti, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Roma-Bari, Laterza, 1993<sup>3</sup>, pp. 266-275; Napoli, *La cultura giuridica europea in Italia*, cit., I, in particolare le pp. 47 ss.

Sulla cultura giuridica siciliana nel secolo XIX ricordo i già citati lavori di Condorelli, *La cultura giuridica in Sicilia*; Cocchiara, *Vito La Mantia*; De Salvo, *La cultura delle riviste giuridiche*; Calabrò, *Istituzioni universitarie*; Napoli, *La cultura giuridica europea in Italia* I pp. 137-141 e *passim*; nonché Manlio Bellomo, *Problemi e tendenze della storiografia giuridica siciliana tra Ottocento e Novecento* (1977), ora in Id., *Medioevo edito e inedito. IV. Sicilia: giuristi, prelati e uomini d'armi tra feudi e demani*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 2002, pp. 5-24

Il richiamo all'insegnamento di Giandomenico Romagnosi percorre tutti gli scritti di Marchese, da quelli giovanili di economia politica, alle prolusioni del 1843 e del 1860, alle memorie legali. La Sicilia fu in effetti una delle regioni italiane in cui il pensiero romagnosiano ebbe più ampia diffusione a partire dagli anni '30 dell'Ottocento. Si veda il citato studio di Di Carlo, *L'influsso del pensiero del Romagnosi in Sicilia*: a suo giudizio, su coloro che ne subirono l'influsso «Romagnosi agì in senso rinnovatore; la sua dottrina significò progresso, efficace spinta verso istituzioni di libertà e di vita civile conformata al diritto e alla giustizia» (p. 59).

Sugli studi di diritto ecclesiastico nella Sicilia nel secolo XIX, prima del rinnovamento della disciplina «in senso moderno», v. Francesco Scaduto, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, I, Palermo, A. Amenta, 1887; rist. Palermo, Ed. della Regione Siciliana, 1969, pp. 41-48; Gaetano Catalano, *La problematica del diritto ecclesiastico ai tempi di Francesco Scaduto e ai nostri giorni* (1965), ora in Id., *Scritti minori*. I. *Scritti storici*, a cura di Mario Tedeschi, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003, pp. 313-353; Gaetano Catalano, *Contributi siciliani agli studi di Diritto Ecclesiastico* (1977), ora in Id., *Scritti minori*, cit., I, pp. 471-481; Mario Condorelli, *Stefano Di Chiara e il Giurisdizionalismo siciliano* (1971), ora in Id., *Scritti di storia e di diritto*, cit., pp. 235-263; Condorelli, *La cultura giuridica in Sicilia*, cit., pp. 523 s.

Sul tema dell'istruzione nella Sicilia borbonica v. Romeo, *Il Risorgimento*, cit., pp. 273-276; Raffaele, *La bottega dei saperi*, cit. Per dare un'idea di come Marchese, col discorso *Della primaria istruzione del popolo*, cit., si collochi nel centro di un intenso dibattito mi limito a ricordare due scritti di Mario Rizzari: *Poche idee sopra la popolare e infantile istruzione*, in *Giornale del Gabinetto Letterario dell'Accademia Gioenia*, t. X, n. 4, 1845, pp. 3-21; Id., *Abbozzo sulla condizione dell'industria siciliana prima del 1848*, in *Giornale del Gabinetto Letterario dell'Accademia Gioenia*, n.s., t. I, n. 2, 1848, pp. 73-104, in estratto, Catania, F.lli Sciuto, 1848, pp. 21-23 a proposito dell'«ignoranza in cui giace la classe industriosa in Sicilia di ogni principio d'istruzione industriale».

Per un quadro del giornalismo italiano e in particolare siciliano in epoca risorgimentale v. Franco Della Peruta, *Il giornalismo dal 1867 all'Unità*, in Alessandro Galante Garrone - Franco Della Peruta, *Storia della stampa italiana*. II. *La stampa italiana del Risorgimento*, Roma - Bari, Laterza, 1979, pp. 247-569, in part. pp. 464 s. su *L'Unione Italiana*, giudicato foglio notevole per l'attenzione ai problemi dell'economia isolana; Tommaso Mirabella, *Il giornalismo siciliano dell'Otto-Novecento*, in *Storia della Sicilia*, VIII, Palermo, Società editrice Storia di Napoli e della Sicilia, 1977, pp. 297-355, in part. 297-305.

La vicenda delle decime della Mensa vescovile di Catania, sulla quale mi sono soffermato nel testo, fu un momento particolare di una storia, di dimensioni nazionali, lunga e tormentatissima della quale, almeno per quanto riguarda la Sicilia, si deve menzionare il decreto del Prodittatore Mordini del 4 ottobre 1860, n. 228, che abolì nell'isola le decime «personali», denominazione che suscitò molte controversie sulla natura delle decime effettivamente abolite. Il quadro divenne vieppiù complesso con la l. 8 giugno 1873 n. 1389, modificata con l. 29 giugno 1879 n. 4946, che riguardava le decime feudali delle province napoletane e siciliane, e prescriveva la commutazione obbligatoria di «tutte le prestazioni e redditi, già feudali, perpetui, che per diritto di suolo, servitù o per qualunque altro titolo si esigono su dei territori appadronati de' particolari, sia in proporzione del terreno o della semina..., sia in proporzione del frutto...», nonché l'affrancabilità delle prestazioni commutate. I conflitti non furono sopiti nemmeno dopo la legge del 14 luglio 1887 n. 4727, che abolì le decime sacramentali e rese obbligatoria la commutazione delle dominicali.

L'origine della interminabile vertenza amministrativa e giudiziaria relativa alle decime della Mensa catanese risiede, come si è visto, nel decreto dell'11 dicembre 1841 n. 7095, col quale si ordinava che in tutte le province della Sicilia cessassero «la riscossione e l'esercizio di qualsiasi dritto ed abuso ex-feudale già abolito, e che tuttavia sussista» (*Collezione delle leggi e de' decreti reali del Regno delle Due Sicilie*, anno 1841, sem. II, Napoli, dalla Stamperia Reale, pp. 147-151). Tale provvedimento si ricollega al disegno riformatore maturato in Ferdinando II alla fine del 1838, in seguito a un viaggio che lo aveva condotto in giro per le province siciliane. I propositi di riforma si erano concretizzati anzitutto nel decreto emanato a Palermo il 19 dicembre 1838 n. 5007, relativo «al compimento dell'abolizione della feudalità, ed allo scioglimento dei diritti promiscui in Sicilia» (*Collezione*, cit., anno 1838, sem. II, pp. 334-338). Nel preambolo del decreto il Re afferma di avere ricevuto, durante il suo giro nelle province siciliane, ripetuti reclami da parte della popolazione, affinché fosse data esecuzione alle leggi abolitive della feudalità, fossero decise le cause pendenti tra i comuni e gli antichi feudatari, le promiscuità fossero sciolte e le terre potessero essere chiuse e migliorate. Il preciso disegno, diretto a migliorare le condizioni dell'agricoltura e a creare le condizioni per la formazione di una borghesia terriera (un ceto di «agiati coltivatori che l'amore della proprietà affeziona al suolo» – come si legge nel prologo del decreto n. 5007), coinvolgeva anche importanti interessi di natura ecclesiastica, come dimostra il successivo decreto n. 5010, emanato nella stessa data, col quale si ordinava la censuazione forzosa dei fondi incolti di regio patronato esistenti in Sicilia (*Collezione*, cit., anno 1838, sem. II, pp. 343-347). Su quest'ultimo

provvedimento v. Scaduto, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, cit., II, pp. 187 s.; Gaetano Catalano, *I Borboni e la manomorta ecclesiastica di Sicilia* (1948), ora in Id., *Scritti minori*, cit., I, pp. 3-33 (17-20); Mario Condorelli, *Momenti del riformismo ecclesiastico nella Sicilia borbonica (1767-1850). Il problema della manomorta*, Reggio Calabria, Parallelo 38, 1971, pp. 16, 115-124.

Il decreto dell'11 dicembre 1841 si riallaccia dichiaratamente ai provvedimenti di riforma posti in essere tre anni prima. Nel preambolo Ferdinando II, richiamandosi ai quadri presentati dagli Intendenti in esecuzione del decreto del 19 dicembre 1838, osservava come fossero tuttora esistenti in molti comuni di Sicilia «non solo i vari aboliti diritti che vi si riscuotono, o vi si esercitano, ma altresì molti soprusi ed angarie ex-feudali in danno delle persone, della proprietà e del libero esercizio delle industrie». Col provvedimento si intendeva dunque «migliorare ad un tempo lo stato della proprietà e dell'agricoltura facendola riscattare da' vincoli, pesi e prestanze che tuttora ne rendono deteriore la condizione...».

Per avere un'idea di quali e quante prestazioni la Mensa catanese riscuotesse nella città e nel suo territorio si possono vedere i *Banna ordinaria spectabilis rectoris episcopatus Catanensis*, in quarantasette articoli, emanati da don Ferdinando Gravina a metà Seicento (possono leggersi editi nella *Collectanea nonnullorum privilegiorum et aliorum spectantium ad Ecclesiam Catanensem eiusque Ministros ex Archiviis publicis desumpta et iussu Illustrissimi et Reverendissimi Domini Fr. D. Michaelis Angeli Bonadies... ad futuram memoriam edita*, Typ. Bisagni, Cataniae 1682, pp. 95-107). Sul documento v. Matteo Gaudio, *La questione demaniale in Catania e nei «casali» del bosco etneo. Il Vescovo-barone*, Catania, Libreria Musumeci Editrice, 1971, pp. 59-63, e Gaetano Zito, *Chiesa di Catania "Signora del mare" e marinai devoti, in Il porto di Catania. Storia e prospettive*, a cura di Antonio Coco ed Enrico Iachello, Siracusa, Lombardi, 2003, pp. 45-67 (66 e nota 25).

L'applicazione del decreto del 1841 nella provincia di Catania può essere seguita alla luce della raccolta di *Ordinanze e provvedimenti emessi dall'Intendente della Provincia di Catania su progetti ed avvisi del funzionario aggiunto intorno all'abolizione de' diritti ed abusi feudali e scioglimento delle promiscuità in esecuzione de' Reali Decreti e delle Istruzioni del dì 11 dicembre 1841*, I-II, Catania, Tip. del Reale Ospizio di Beneficenza, 1843. Uno dei protagonisti, si potrebbe dire l'anima giuridica dei procedimenti di applicazione del decreto, fu l'allora funzionario aggiunto, Giudice della Gran Corte Civile di Catania, Dott. Salvatore Murena, del quale nella predetta raccolta si possono leggere i *Principi generali di scienza feudale e di dritto pubblico discussi e firmati dall'Intendente in Consiglio sulla proposta del funzionario aggiunto* (I pp. 99-133), e i *Cenni sopra la genesi e le vicende della promiscuità de' campi svolta dalle*

*condizioni agrarie* (II, pp. 313-372). Con riferimento specifico alla vicenda delle decime feudali della Mensa catanese v. l'ordinanza dell'8 marzo 1843 (I, pp. 38-40), che, sulla traccia delle precedenti del 26 aprile 1842 e 25 febbraio 1843, dichiarava che i precedenti provvedimenti abolitivi riguardanti le decime colpivano anche gli arretrati non riscossi.

Amplissimo materiale per uno studio analitico della vicenda è conservato nell'Archivio Storico Diocesano di Catania, fondo *Archivio Mensa vescovile*, carpette 60 e 61 (*Canonici, decime, laudemi, tasse*). Mi limito a segnalare i pezzi che ho utilizzato nella mia sommaria ricostruzione. Nella carpetta 61, fra l'altro, sono contenuti: al n. 2 i pareri (a stampa) della Consulta di Sicilia del 27 gennaio 1855 (*Parere della maggioranza*, esteso dal consultore cav. La Lumia; *Voto particolare del Signore Presidente e dei consultori Monsignor Arcivescovo Planeta, e commendatore Craxi; Voto singolare del consultore Barone Malvica*), uniti al *Ragionamento sull'intepretazione del rescritto del 13 dicembre 1845*, Palermo 1854 (siglato in fine T.R.), presentato a sostegno delle pretese della Mensa; al n. 3 la *Deliberazione presa dal Consiglio Provinciale di Catania* nel 1863, citata nel testo; al n. 5 la citazione per pubblici proclami del 1869 (supplemento al n. 98 della *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia* del 9 aprile 1869). Nella carpetta 61, al n. 1, è contenuta una comunicazione (datata Palermo 10 dicembre 1859) del Direttore Generale della Direzione Generale dei Rami e Dritti diversi al Vescovo di Catania, nella quale è riportato il rescritto del 10 agosto 1859 menzionato nel testo.

Sulla controversia ho potuto ritrovare anche uno scritto di Anselmo Del Giudice, *Osservazioni critiche sopra le decime che un tempo si pagavano al vescovo di Catania, contro il Demanio*, Catania, Tip. Bellini, 1871, di pp. 66, che costituisce la seconda più ampia versione di uno scritto più breve pubblicato nel 1865 (*Osservazioni critiche sopra le decime, che si pagavano a Monsignor Vescovo di Catania*, Catania, Tip. A. Pastore, 1865, di pp. 37). In nessuna delle due edizioni sono citate le memorie di Marchese; da quella del 1865, tuttavia, si apprende che l'autore, facendo parte del Consiglio Provinciale, credeva opportuno presentare le proprie idee a sostegno del voto presentato dal Consiglio stesso (cfr. sopra nel testo), nonostante sul tema si fossero già pronunciati «benemeriti, e sapienti cittadini» (p. 4). Dallo scritto si può trarre qualche interessante interpretazione della vicenda (cito dalla seconda edizione). L'autore parte dall'atto di citazione vescovile del 1842, per affermare che in verità il vescovo era «più che certo di non avere alcun diritto», e «facea quella domanda per supposto debito di coscienza, e non già per lusinga di conseguire quella efimera pretenzione [*sic*] che abbandonò». Prosegue dicendo che, «venuto il nuovo ordine politico, ed incameratasi dallo Stato la prebenda vescovile di Catania [*cf. quanto più sotto scrivo sulla*

*vicenda*], il Direttore delle imposte dirette di quella provincia frugando le polverose carte, che dimenticate come inutili lasciava quel Diocesano”, aveva riassunto la causa nel 1866, ma, “convinto più del vescovo, che la mal fondata domanda non *avesse* consistenza giuridica, la *dimenticava* pure, per rinnovarla.. non ad oggetto di proseguire quel giudizio, di cui *temeva* a tutta certezza dannosi effetti, ma per non abbandonare, e far perimere una dimanda, che comunque senza oggetto, era stata ripresa dai suoi predecessori...». Secondo Del Giudice le varie domande giudiziali presentate nel corso degli anni non erano mai state definite «per intrigo e riguardi». Come che fosse, l’impegno dell’autore è volto a dimostrare che le decime non costituivano un canone enfiteutico: come ecclesiastiche sarebbero state non dovute, come angariche abolite. Per porre fine alla controversia l’autore conclude invocando l’abolizione legislativa delle decime.

Sulla rifondazione normanna della diocesi catanese dopo la parentesi araba, e sul peculiare statuto del vescovo signore della città che sta alla base della controversia insorta nel secolo XIX, v. gli studi raccolti in *Chiesa e società in Sicilia. L’età normanna*. Atti del I Convegno internazionale organizzato dall’Arcidiocesi di Catania, 25-27 novembre 1992, a cura di Gaetano Zito, Torino, SEI, 1995.

Sulle resistenze all’applicazione delle norme eversive della feudalità, sulle riforme del 1838, sui provvedimenti diretti a risolvere la questione demaniale attraverso lo scioglimento delle promiscuità e la ripartizione delle terre demaniali si possono ricordare le pagine di Lodovico Bianchini, *Della storia economico-civile di Sicilia*, Napoli, dalla Stamperia reale – Palermo, F. Lao, 1841, rist. a cura di Francesco Brancato, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1971, pp. 236-238; Ernesto Pontieri, *Il tramonto del baronaggio siciliano*, Firenze, Sansoni, 1943, pp. 364-369; Id., *Ferdinando II di Borbone e la Sicilia: momenti di politica riformatrice*, in Id., *Il riformismo borbonico nella Sicilia del Sette e dell’Ottocento. Saggi storici*, Roma, Perrella, 1945, pp. 213-260 (249-253); Romeo, *Il Risorgimento in Sicilia*, cit., pp. 181-187; Gaetano Cingari, *Gli ultimi Borboni*, in *Storia della Sicilia*, VIII, Palermo, Società editrice Storia di Napoli e della Sicilia, 1977, pp. 1-83 (in particolare 27-48, anche per uno spaccato sugli ambienti e sui dibattiti culturali e politici degli anni 1830-1848).

Per contestualizzare il problema delle decime catanesi nell’ambito della questione della proprietà ecclesiastica in Sicilia nel secolo XIX, e più ampiamente nel quadro delle istituzioni ecclesiastiche siciliane, v. Condorelli, *Momenti del riformismo ecclesiastico*, cit.; Raffaele Feola, *Dall’illuminismo alla restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Due Sicilie*, Napoli,



Jovene, 1977, pp. 61-78; Mario Tedeschi, *Strutture ecclesiastiche e vita religiosa in Sicilia (Sec. XVI-XVIII)* (1978), ora in Id., *Saggi di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 1987, pp. 309-333; Salvatore Lupo, *La censuazione dei beni ecclesiastici in Sicilia dopo l'Unità*, in *Chiesa e società in Sicilia. I secoli XVII-XIX*. Atti del III Convegno internazionale organizzato dall'Arcidiocesi di Catania, 24-26 novembre 1994, a cura di Gaetano Zito, Torino, SEI, 1995, pp. 195-207. Su alcune esperienze contemporanee relative alla riforma della proprietà ecclesiastica, con riguardo anche all'abolizione delle decime, v. Arturo C. Jemolo, *La questione della proprietà ecclesiastica nel Regno di Sardegna e nel Regno d'Italia (1848-1888)* (1911), ristampa a cura e con premessa di Francesco Margiotta Broglio, Bologna, Il Mulino, 1974, pp. 62-64.

Contengono specifici riferimenti alle decime della Mensa vescovile di Catania gli studi di Niccolò Musmeci, *Memoria intorno alle decime del Regno di Sicilia*, Palermo, Stamperia e Leg. F. Ruffino, 1848, pp. 68-80, 121-124; Gaudioso, *La questione demaniale in Catania*, cit., pp. 85-87; Adolfo Longhitano, *La parrocchia nella diocesi di Catania prima e dopo il Concilio di Trento*, Palermo, Istituto Superiore di Scienze Religiose, 1977, pp. 142 s. nota 89.

La controversia relativa alle decime catanesi – vertente sulla loro natura feudale o dominicale – si inserisce, coi suoi elementi distintivi, nella più ampia tematica delle vicende storiche e delle questioni giuridiche relative alle decime siciliane. Nella seconda metà del secolo XIX, e per vari decenni, l'attenzione di giuristi e storici si diresse principalmente sulla questione delle decime regie (“concesse” ai vescovi nei diplomi normanni di rifondazione di alcune chiese siciliane, tra le quali non c'è Catania; erano ormai riscosse o da enti ecclesiastici, ovvero dal Demanio o dal Fondo per il culto in quanto aventi causa dei primi), e specificamente di quelle agrigentine. Sul tema v. Scaduto, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, cit., II, pp. 73 s.; Id., *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, II, Torino, F.lli Bocca Editori, 1894<sup>2</sup>, pp. 12, 37; e soprattutto Id., *Decime regie, specie siciliane, dominicali o sacramentali?*, Roma, Tip. Editrice Romana, 1894 (= *Rivista di Diritto Ecclesiastico*, IV). Scaduto tornò sull'argomento più volte successivamente: è il caso di ricordare almeno il discorso *Per l'abolizione delle decime siciliane... tenuto in Palermo il 28 gennaio 1900 innanzi al Comizio delle provincie siciliane*, in *La Riforma Sociale*, fasc. 5, a. VII, vol. X, 1900, che contiene anche un'interessante valutazione economico-finanziaria del fenomeno in questione. La tesi di Scaduto è che le decime regie, in particolare agrigentine, avessero natura sacramentale, e fossero pertanto state abolite dalla legge del 1887; avevano dunque errato i giudici di merito e la Cassazione di Palermo ritenendole dominicali. L'autore comunque invocava l'abolizione legislativa delle decime, con una legge che dichiarasse abolite anche le decime convenzionalmente o giudiziarmente

riconosciute. Tale intervento, agli occhi di Scaduto, avrebbe posto fine a una ingiusta sperequazione che colpiva molti siciliani con un tributo di carattere eccezionale. Sulle decime siciliane si sofferma Giuseppe Salvioli nella voce *Decime*, in *Digesto Italiano* IX.1, Torino, UTET, 1887-1898 (1893 per la voce), pp. 500-603, in particolare nn. 59-63. Tornando sull'argomento alcuni anni dopo (*Le decime di Sicilia e specialmente quelle di Girgenti. Ricerche storico-giuridiche*, Palermo, A. Reber, 1901), e rivedendo le sue originarie posizioni, Salvioli contribuì a dare un fondamento storico alla tesi che riteneva di natura sacramentale le decime agrigentine. Scaduto e Salvioli trattano solo incidentalmente la questione delle decime catanesi, e ricordano fra l'altro un regio rescritto datato Napoli 25 giugno 1842 che, accogliendo i reclami delle popolazioni di Regalbuto, Catania e Monreale contro gli ordinari che esigevano le decime signorili sulla produzione dei territori ecclesiastici ex-feudali, stabiliva che «il regio patronato non può essere di ostacolo a distruggere gli abusi feudali». Tale obiezione era stata portata con l'intento di sostenere che le decime appartenenti ad enti di patronato regio assumessero carattere di pubblico demanio e pertanto godessero dei privilegi propri di questo, fra cui l'imprescrittibilità (Scaduto, *Decime regie*, cit., pp. 44-46; Salvioli, *Le decime*, cit., p. 96; il rescritto era stato citato da Felice Bernardo, *Memoria sulle decime della diocesi di Girgenti*, Girgenti, L. Carini e Figli, 1893, pp. 25 s., che non ho potuto consultare). Sulla vicenda delle decime agrigentine v. anche Cocchiara, *Vito La Mantia*, pp. 425-434. Merita un ricordo il volume di Mario Ferraboschi, *Il diritto di decima*, Padova, CEDAM, 1943, in particolare le pp. 121-127 per le precisazioni sulla rilevanza della distinzione tra decima dominicale e decima feudale: quest'ultima da suddividere in decima di natura tributaria (dovuta quale corrispettivo della protezione ricevuta dal signore e come segno di dipendenza), e decima di natura contrattuale (cioè controprestazione dell'investitura feudale).

Sulla Mensa vescovile (arcivescovile dal 1859) catanese, sui suoi diritti e sui conflitti che questi hanno dato luogo nel corso dei secoli v. il citato studio di Gaetano Zito, *Chiesa di Catania "Signora del mare" e marinai devoti*, con particolare riferimento alla dogana del mare. Informazioni sulla consistenza economica della Mensa nei secoli XVII e XVIII si trovano nella ricerca di Raffaele Manduca, *Clero e benefici nella diocesi di Catania fra Seicento e Settecento*, in *Chiesa e società in Sicilia. I secoli XVII-XIX*. Atti del III Convegno internazionale organizzato dall'Arcidiocesi di Catania, 24-26 novembre 1994, a cura di Gaetano Zito, Torino, SEI, 1995, pp. 135-194. Sulle condizioni economiche della Mensa nel secolo XIX v. Gaetano Zito, *La cura pastorale a Catania negli anni dell'episcopato Dusmet (1867-1894)*, Acireale, Galatea, 1987, pp. 298-301. I beni della Mensa riuscirono a sfuggire alle soppressioni

disposte dalla legge del 15 agosto 1867 n. 3848: sulla base del “principio che nella diocesi di Catania la cura delle anime spettava al vescovo ed al capitolo della cattedrale e veniva esercitata nelle varie chiese da vicari amovibili *ad nutum episcopi*”, si potè dimostrare che si trattava di benefici curati. La lunghissima vertenza si concluse con pronuncia definitiva della Cassazione nel 1878. Sull’argomento v. T. Leccisotti, *Il cardinale Dusmet*, Catania, OVE, 1962, p. 222; Longhitano, *La parrocchia nella diocesi di Catania*, cit., pp. 142-144 (144 e nota 94 per le parole sopra citate).

Sulla visita di Monsignor Giovanni Angelo De Ciocchis, chiamata in causa dalla Mensa catanese e più volte menzionata nel testo, v. Scaduto, *Stato e Chiesa*, cit., I pp. 185-190; Gaetano Catalano, *Studi sulla Legazia Apostolica di Sicilia*, Reggio Calabria, Parallelo 38, 1973, pp. 163-168.

# *I concordati nell'età della rivoluzione e della restaurazione\**

MARIO TEDESCHI

## 1. *Il concordato di Napoleone (15 luglio 1801)*

Che i concordati dell'età della restaurazione siano modellati su quello napoleonico è accezione comune che meriterebbe però una qualche verifica perché il concordato con il Primo Console risponde ad esigenze contingenti ed è frutto più della rivoluzione che della restaurazione, mettendo a dura prova l'altra diffusa convinzione, che lo strumento concordatario sia frutto esclusivo dei momenti di restaurazione.

Perché dopo il periodo rivoluzionario, che per quanto riguarda il clero e la religione era sicuramente degenerato, Napoleone decide di voler riallacciare i rapporti con la S. Sede, partendo da posizioni di forza; con un clero diviso tra vescovi costituzionali ed altri rimasti fedeli a Roma, con una tradizione gallicana che avrebbe forse potuto caratterizzare meglio la sua politica nazionalista, dal momento che il papa non poteva far molto per sostenere le sue guerre espansionistiche; con l'Italia del Nord asservita, perdendo il sostegno degli ugonotti ed allontanandosi dalla tradizione rivoluzionaria? Come mai le lunghissime trattative, ben nove progetti e controprogetti con continui interventi trasversali, che richiesero a più riprese l'impegno diretto del papa e dello stesso Napoleone e un viaggio a Parigi del Segretario di Stato, card. Consalvi, arrivarono a buon fine nonostante le reciproche diffidenze e l'enorme divario delle posizioni di partenza?<sup>1</sup>

---

\* Relazione al Convegno storico *Il fronte mediterraneo nell'età napoleonica. La Calabria 1792-1815 e la battaglia di Maida: 4 luglio 1806.*

<sup>1</sup> Cfr. MARIO GORINO CAUSA, *I concordati di Napoleone*, Rieti, 1930; MARIANO GABRIELE, *Per una storia del Concordato del 1803 tra Napoleone e Pio VII*, Milano, 1958; L.F. CHERUBINI, *Concordato napoleonico: il riequilibrio dei rapporti Stato-Chiesa dopo la crisi dell'antico regime, elementi tradizionali ed elementi di novità alla luce delle trattative*, Roma, 1985; NELLO CASERTA, *Dal giurisdizionalismo*

La risposta è agevole: perché entrambe le parti avevano la necessità politica di rinforzarsi e di tornare a una normalità di rapporti, tagliando i ponti con il periodo rivoluzionario. Questo concordato, come i successivi, non avrà più i contenuti immunitari che avevano caratterizzato i concordati del sec. XVIII e quelli precedenti, dimostrandosi strumento abbastanza duttile per regolamentare i rapporti tra Stato e Chiesa.

Nessun giurisdizionalismo laico di ispirazione napoleonica è comunque possibile configurare<sup>2</sup>, ma solo il tentativo di un ritorno al giurisdizionalismo confessionale, posto il riconoscimento finale della religione cattolica come quella della maggioranza dei francesi e la necessità che i consoli si dichiarassero cattolici. In verità, anche la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, del 27 agosto 1789, aveva conservato come unica religione dello Stato la cattolica, proclamando anche il principio di libertà di coscienza e di culto. Ma nel luglio 1790 il decreto sulla *Costituzione civile del clero* integrava la Chiesa francese nella riforma generale dello Stato, e un altro decreto, del 27 novembre 1790, imponeva ai vescovi il giuramento di fedeltà alla nazione e al Re, nel rispetto della Costituzione, anche se quasi tutti i vescovi rifiutarono di giurare. Il decreto del 7-10 novembre 1793 abolirà, com'è noto, il cristianesimo, instaurando la religione della ragione e della natura<sup>3</sup>.

Dopo il colpo di Stato del 18 brumaio (9 novembre) 1799, Napoleone dimostrò comunque di voler normalizzare i rapporti tra la Francia e la S. Sede, liberando dalle carceri gli ecclesiastici che non avevano giurato e quelli che si erano sposati, restituendo gli edifici religiosi incamerati dal Talleyrand, svuotando di contenuto il giuramento e aprendo le chiese, alla ricerca di un più vasto consenso popolare<sup>4</sup>.

Dopo la battaglia di Marengo (14 giugno 1800) il papa ritornerà trionfal-

---

*al liberalismo (1748-1848). Un secolo di travaglio della coscienza religiosa in Italia*, Napoli, 1969, p. 409 ss.; M. GUYOT, *Le Directoire et la paix d'Europe*, Paris, 1931; FERNANDO DELLA ROCCA, *Appunti di storia concordataria*, Milano, 1977, p. 33 ss.; J. SCHMIDLIN, *Pie VII*, in *Histoire des Papes de l'époque contemporaine*, t. I, Paris, 1938, p. 66 ss.; WALTER MATURI, *Il concordato del 1818 tra la Santa Sede e le Due Sicilie*, Firenze, 1929, p. 3; DOMENICO BARILLARO, *Società civile e società religiosa. Dalla riforma alla restaurazione*, Milano, 1978; PAOLO BREZZI, *Stato e Chiesa nell'Ottocento*, Torino, 1964; PIER GIOVANNI CARON, *Corso di storia dei rapporti fra Stato e Chiesa*, vol. II, *Dal Concilio ai nostri giorni*, Milano, 1985, p. 89 ss., 103 ss., 106 ss., 117 ss. Sul card. Consalvi cfr. MASSIMO PETROCCHI, *La restaurazione. Il cardinale Consalvi e la riforma del 1816*, Firenze, 1941; ALESSANDRO ROVERI, *La Santa Sede tra rivoluzione francese e restaurazione. Il cardinale Consalvi (1813-1815)*, Firenze, 1974.

<sup>2</sup> Cfr. PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, Parte generale, 2° ed., Milano, 1978, p. 185 ss.

<sup>3</sup> Cfr. K. BIHLMAYER-H. TUECHELE, *Storia della Chiesa*, vol. IV, Brescia, 1978, p. 117 ss.

<sup>4</sup> Cfr. J. LEFLON, *La crisi rivoluzionaria (1789-1815)*, in *Storia della Chiesa*, vol. XX/1, a cura di AUGUSTIN FLICHE-VICTOR MARTIN, 2° ed., Torino, 1976, p. 248 ss.

mente a Roma (3 luglio 1800), da dove era stato cacciato, nominerà Segretario di Stato il card. Consalvi, e riprenderà i rapporti politici<sup>5</sup>.

Ho accennato alle lunghissime trattative che portarono alla firma del concordato del 15 luglio 1801, che sanciva l'incameramento dei beni ecclesiastici alienati, uno stipendio a vescovi e parroci da parte del governo, la rimozione di tutti i vescovi, il controllo dello Stato sulle nomine episcopali e dei parroci, il controllo poliziesco sulle manifestazioni di culto esterne, e la dichiarazione che il cattolicesimo era la confessione della grande maggioranza dei francesi e non più religione di Stato. Avevano fine così le divisioni tra il clero francese, e il papa riacquisiva la facoltà di nominare e deporre i vescovi, sia pure con il controllo dello Stato<sup>6</sup>.

L'applicazione del concordato non fu facile, non tutti i vescovi si dimisero e il papa fu costretto a deporli. Il numero delle diocesi fu dimezzato. Unitamente al concordato fu varata una legge sul culto protestante e un'altra per i cattolici in 77 *Articoli organici*, che minimizzava le concessioni concordatarie e rendeva omaggio alla Chiesa gallicana. Tali articoli verranno meno con il concordato del 1817 concluso con Luigi XVIII<sup>7</sup>.

## *2. Il concordato tra Pio VII e la Repubblica italiana (16 settembre 1803)*

Napoleone volle che anche la Repubblica Cisalpina, che già stabiliva nel primo articolo della propria Costituzione che la religione cattolica era la religione dello Stato, sottoscrivesse un concordato, approntando un primo progetto comunicato alla Consulta di Milano, ma respinto dal papa in segno di protesta per gli *Articoli organici* e il trattamento dei ministri di culto, per cui la Consulta si dichiarò favorevole ad una revoca della precedente legisla-

---

<sup>5</sup> Cfr. G. SIMON, *La libertà di coscienza*, in *Biblioteca di Scienze Politiche*, vol. VIII, Torino, 1892, p. 1203 ss.; ROGER AUBERT, *La Chiesa cattolica e la rivoluzione*, in ROGER AUBERT-JÜRGEN BECKMANN-RUDOLF LILL, *Tra rivoluzione e restaurazione, 1775-1830, Secolarizzazione-Concordati-Rinascita teologico-spirituale*, vol. VIII/1, in *Storia della Chiesa*, diretta da HUBERT JEDIN, Milano, 1992, p. 60 ss.; MAURO GUERRINI, *Napoleon devant Dieu*, Paris, 1960; C. MARONGIU BUONAIUTI, *Chiesa e Stato. Dall'età dell'illuminismo alla Prima guerra mondiale*, Roma, 1994, pp. 100-101.

<sup>6</sup> Cfr. A. BOULAY DE LA MEURTHE, *Documents sus la negociacion du concordat et sur les autres rapports de la France avec la Saint Siége en 1800-1801*, vol. V, Paris, 1907, p. 38.

<sup>7</sup> Cfr. E. VERCESI, *Pio VII, Napoleone e la restaurazione*, Torino, 1933; I. RINIERI, *La diplomazia pontificia nel secolo XIX. Il Concordato tra Pio VII e il primo Console (1800-1802)*, Roma, 1902, pp. 73 ss., 116 ss., 129 ss., 133 ss., 169 ss., 193 ss., 205 ss., 219 ss., 222 ss., 250 ss.; GIUSEPPE LEZIROLI, *Relazioni fra Chiesa cattolica e potere politico*, Torino, 1998; M. ROBERTI, *La legislazione ecclesiastica nel periodo napoleonico, in Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione tra la Santa Sede e l'Italia*, vol. I, *Studi storici*, Milano, 1935, p. 284 ss.

zione ecclesiastica, impegno che fu inserito nel proemio del progetto votato ad unanimità dal Sacro Collegio. Nel testo definitivo la religione cattolica era ancora riconosciuta come la religione della Repubblica italiana (art. 1), le circoscrizioni rimanevano pressoché immutate (artt. 2 e 3); si riconosceva al Presidente della Repubblica la nomina degli arcivescovi e vescovi e degli ecclesiastici, la cui istituzione canonica rimaneva comunque prerogativa del papa (art. 4); infine, si prescriveva un giuramento per l'alto e basso clero (art. 6). Il progetto, in un primo momento non accolto, richiese altre redazioni e l'intervento stesso di Napoleone, per cui potrà arriversi alla firma il 16 settembre 1803 e allo scambio delle ratifiche il 16 novembre dello stesso anno<sup>8</sup>.

Dopo l'incoronazione a Imperatore (1804), i rapporti tra Napoleone e Pio VII si deteriorarono perché intervenne un decreto dell'8 giugno 1805 a disciplinare lo statuto del clero secolare e regolare in Italia; si introdusse il codice civile nel Regno d'Italia e con esso il divorzio; si pretese l'espulsione dallo Stato Pontificio di tutti i nemici della Francia; la redazione di un catechismo imperiale, l'aumento del numero dei cardinali francesi nel Sacro Collegio. Avendo il papa rifiutato, Napoleone occupò Roma, cacciò i cardinali ostili e annettè prima quattro province papali al regno d'Italia (1808), poi tutto lo Stato Pontificio, revocando le donazioni di Pipino e di Carlo Magno (1809). La scomunica di Pio VII provocò l'incarcerazione sua e del card. Pacca, nuovo Segretario di Stato, nella fortezza di Savona, ove rimase sino al giugno 1811, fino all'abrogazione del concordato da parte di Napoleone<sup>9</sup>.

Dopo la catastrofica campagna di Russia, l'Imperatore costrinse il pontefice, sempre suo prigioniero e trasferito poi a Fontainebleau, a sottoscrivere un nuovo concordato (25 gennaio 1813), con il quale il papa avrebbe dovuto rinunciare al potere temporale e al patrimonio di S. Pietro. Tre giorni dopo il papa ritrattava il concordato perché gli era stato estorto, circostanza che l'Imperatore volle tenere segreta, fino al ritorno del papa prima nella fortezza di Savona e poi a Roma, ove giungerà il 24 maggio 1814, dopo l'abdicazione dell'Imperatore proprio a Fontainebleau dell'11 aprile 1814<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr. A. THEINER, *Histoire de deux Concordats conclus en 1801 et 1803*, vol. I-II, Paris, 1869; DANIELE ARRU, *Il concordato italiano del 1803*, Milano, 2003.

<sup>9</sup> Cfr. BARTOLOMEO PACCA, *Memorie storiche del Ministero, dei due viaggi in Francia, e della prigionia nel Forte di San Carlo in Finestrelle del Cardinale Bartolomeo Pacca beneventano scritta da lui medesimo e divise in tre parti*, Roma, 1830; sul card. Pacca cfr. GAETANA INTORCIA, *Il Cardinale Pacca da Benevento. Storico, giurista, diplomatico*, Napoli, 1999.

<sup>10</sup> Cfr., ANGELO MERCATI, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la S. Sede e le autorità civili*, vol. I: 1098-1914, Città del Vaticano, 1954, p. 579 ss.; P. FERET, *La France et la Saint Siége*, vol. I, Paris, 1911, p. 44; L. PASZTOR, *Per una storia del "Concordato" di Fontainebleau, in Chiesa e Stato nell'Ottocento: Miscellanea in onore di Pietro Pirri*, vol. II, Padova, 1962, p. 602.

### *3. I concordati della prima metà del sec. XIX con gli Stati italiani*

Questa la situazione dei difficili rapporti tra Stato e Chiesa nel periodo napoleonico. Con la restaurazione, che segue i trattati del 1815, gli Stati europei, e tra questi anche la stessa Francia nel 1817 con un concordato nel quale addirittura rinviava a quello del 1516<sup>11</sup>, sottoscriveranno nuovi concordati o accordi sia con Pio VII che con i suoi successori, Leone XII e Gregorio XVI. Ciò riguarderà gli Stati tedeschi come con la Baviera, il 5 giugno 1817, con la Prussia, il 16 luglio 1821, e varie intese con gli altri Stati<sup>12</sup>; con la Russia per la Polonia (1818)<sup>13</sup>, con la Svizzera (1828)<sup>14</sup> e con i Paesi Bassi (18 giugno 1827), che si ispiravano al concordato napoleonico<sup>15</sup>.

In Italia il Granducato di Toscana come la Casa granducale di Lucca sottoscriveranno degli accordi, mentre concordati saranno stipulati dal Regno di Sardegna, da quello delle Due Sicilie e dal Ducato di Modena.

Quali gli aspetti importanti che si rinvergono in queste carte? È il clima politico ad essere cambiato. Già nel Patto della Santa Alleanza (14-26 settembre 1815) vi sono riferimenti all'“eterna religione di Dio salvatore”, al “nostro divino Salvatore Gesù Cristo”, al “verbo dell'Altissimo... parola di vita”, all'“esercizio dei doveri che il Divin Salvatore ha insegnato agli uomini”<sup>16</sup>. La restaurazione assumeva così un carattere confessionista<sup>17</sup> che ritroviamo non tanto nel concordato intorno al ripristinamento degli ordini religiosi in Toscana (4 dicembre 1815),<sup>18</sup> quando nel concordato tra Pio VII e Ferdinando I delle due Sicilie (16 gennaio 1818), che stabiliva che “la reli-

---

<sup>11</sup> Cfr. il testo in P. FERET, *op. cit.*, pp. 80-81; LUIGI SALVATORELLI, *Chiesa e Stato dalla Rivoluzione francese ad oggi*, Firenze, 1955; ADOLFO OMODEO, *Aspetti del cattolicesimo della restaurazione*, Torino, 1946; A.M. BETTANINI, *I Concordati dell'età dell'Assolutismo*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione tra la S. Sede e l'Italia*, vol. I, *Studi storici*, Milano, 1939, p. 215 ss.

<sup>12</sup> Cfr. ANGELO MERCATI, *op. cit.*, pp. 591 ss., 648 ss., 668 ss., 689 ss.; H. BRUECH, *Geschichte des Katholischen Kirche in Deutschland in 19. Jb.*, vol. I, Mainz, 1887.

<sup>13</sup> Cfr. ANGELO MERCATI, *op. cit.*, p. 638 ss.; A. BOUDIN, *Le Saint Siège et la Russie*, vol. I, Paris, 1922.

<sup>14</sup> Cfr. ANGELO MERCATI, *op. cit.*, p. 711 ss.

<sup>15</sup> Cfr. ANGELO MERCATI, *op. cit.*, p. 704 ss.; cfr. sui concordati di Leone XII RAFFAELE COLAPIETRA, *La Chiesa tra Lemennais e Metternich, Il pontificato di Leone XII*, Brescia, 1963

<sup>16</sup> Cfr. *Dalla restaurazione al consolidamento dello Stato unitario*, a cura di MARIO TEDESCHI, Milano, 1981, pp. 28-29.

<sup>17</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *op. cit.*, p. 3 ss.

<sup>18</sup> Cfr. *ibidem*, p. 30 ss.



gione Cattolica Apostolica Romana è la sola Religione del regno” (art. I); che “in conformità dell’articolo precedente l’insegnamento nelle regie Università, Collegi e Scuole, sia pubbliche che private, dovrà in tutto essere conforme alla dottrina della medesima Religione Cattolica” (art. II); che le chiese, i capitoli e i seminari saranno sufficientemente dotati in beni stabili (art. V); e così le parrocchie che non hanno una sufficiente congrua (art. VII); che “Tutti i beni ecclesiastici non alienati dal governo militare, e che al ritorno di Sua Maestà si sono trovati nell’amministrazione del così detto *Demanio*, sono restituiti alla Chiesa” (art. XII); e che gli Arcivescovi ed i Vescovi faranno, alla presenza di Sua Maestà il giuramento di fedeltà (art. XXIX). Il concordato sostituiva tutte le precedenti leggi in materia di religione (art. XXXI)<sup>19</sup>. Con un decreto a parte, si conservavano i legittimi e canonici privilegi del Tribunale della Monarchia di Sicilia (5 aprile 1818)<sup>20</sup>.

Un accordo con la Casa ducale di Lucca riguardava l’amministrazione dei beni ecclesiastici (6 maggio 1826)<sup>21</sup>; e un concordato tra Gregorio XVI e Ferdinando II, Re di Napoli, riguarderà le immunità personali (16 aprile 1834)<sup>22</sup>, materia tipica che però si aveva l’accortezza di trattare a parte, come il concordato con il re di Sardegna sempre sulle immunità personali (27 marzo 1841)<sup>23</sup>.

Diversa natura ha, infatti, il concordato tra Gregorio XVI e Francesco IV duca di Modena sul foro e amministrazione dei beni ecclesiastici (30 aprile 1841), che stabilirà il principio che “Le cause meramente civili fra Ecclesiastici e Laici, ed anche fra due ecclesiastici, saranno conosciute, e decise dai Tribunali secolari (art. 1 del Decreto del Duca Francesco IV), così come le cause criminali a carico di ecclesiastici (art. 2)<sup>24</sup>; un accordo tra Pio IX e Francesco V duca di Modena sui beni ecclesiastici (23 giugno 1857)<sup>25</sup>; e i concordati fra Pio IX e Leopoldo II granduca di Toscana (30 marzo 1848 e 25 aprile 1851), riguardanti le prerogative dei vescovi, la giurisdizione ecclesiastica e quella penale nei confronti di ecclesiastici<sup>26</sup>, “vero esempio della discrasia esistente tra la legislazione progressista in materia ecclesiastica, di

---

<sup>19</sup> Cfr. *ibidem*, p. 36 ss.

<sup>20</sup> Cfr. *ibidem*, pp. 48-49.

<sup>21</sup> Cfr. *ibidem*, p. 49 ss.

<sup>22</sup> Cfr. *ibidem*, p. 66-67.

<sup>23</sup> Cfr. *ibidem*, p. 68 ss.

<sup>24</sup> Cfr. *ibidem*, p. 71 ss.

<sup>25</sup> Cfr. *ibidem*, p. 121 ss.

<sup>26</sup> Cfr. *ibidem*, p. 87 ss.

cui la Toscana costituiva uno degli esempi migliori, e l'attività concordataria che da tale substrato spesso prescindeva<sup>27</sup>.

Che tutti questi accordi e concordati fossero espressione del clima legittimista e restauratore è fuori da ogni dubbio, al punto che quando la rivoluzione liberale si profilò con maggiori possibilità di successo, Cavour venne fuori con una dichiarazione molto esplicita, che cioè l'era dei concordati era finita<sup>28</sup>.

#### 4. *Considerazioni conclusive*

Sia durante il periodo napoleonico che in quello della restaurazione, i rapporti tra la Chiesa cattolica e gli Stati sono stati complicati, sostanziandosi in accordi di difficile preparazione, i cui contenuti non appaiono certo uniformi. Quanto la S. Sede sottoscriveva nel concordato napoleonico non era ciò che pretendeva dagli Stati tedeschi o dal re di Napoli. Non che non avesse una linea politica uniforme – v'era una continuità anche sul piano personale come con il card. Consalvi – ma gli accordi di tipo concordatario dimostrarono tutta la loro duttilità e flessibilità adattandosi alle diverse circostanze politiche del momento. Certo era più agevole un'intesa con gli Stati cattolici e con quelli monarchici, a conferma che i concordati sono espressione di regimi autoritari e di posizioni legittimiste e non certo frutto della rivoluzione. Con il mondo anglosassone, non solo perché protestante, era impensabile il ricorso a un tal tipo di accordo, che si rivelava difficile anche dove, come negli Stati tedeschi, la riforma era risultata maggioritaria. L'attività concordataria si interromperà quasi del tutto nella seconda metà del sec. XIX e riprenderà in Italia con il fascismo<sup>29</sup>. In quel periodo non si rinvergono voci di enciclopedie sui concordati che non vengono nemmeno presi in considerazione dalla manualistica<sup>30</sup>.

Al tempo del conflitto anglo-francese in Italia e della battaglia di Maida (1806), non era stato ancora sottoscritto il concordato del 1818 e non vigeva

---

<sup>27</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *op. cit.*, p. 14.

<sup>28</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Francia e Inghilterra di fronte alla questione romana 1859-1860*, Milano, 1978; MARIO TEDESCHI, *Cavour e la questione romana 1860-1861*, Milano, 1978, p. 105 ss.

<sup>29</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *La parabola dei concordati*, in *Diritto romano attuale. Storia, metodologia, cultura nella scienza giuridica*, 2002/7, p. 105 ss., e in *Studi di diritto ecclesiastico*, 2° ed., Napoli, 2004, p. 57 ss.

<sup>30</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *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, p. 1143 ss., nel vol. *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana*, a cura di ALDO MAZZACANE e PIERANGELO SCHIERA, Bologna, 1990, p. 243 ss., e in *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, Milano, 1990, p. 115 ss.

certo in quei territori il concordato con la Repubblica italiana del 1803. Il re borbonico era riparato in Sicilia lasciando un vuoto politico e militare che aveva consentito la presenza francese e quella inglese nei propri territori, e le divisioni stesse tra i calabresi, che si ritrovano infatti su entrambi i fronti. Il papa, tradizionale alleato dei Borboni, non poteva fare molto o articolare alcun intervento in loro favore né con i francesi né con gli inglesi. Siamo all'inizio del conflitto con l'Imperatore, già incoronato, e di lì a poco il papa diventerà suo prigioniero.

Tra gli insorti calabresi – ed è questa circostanza davvero singolare – vi sono dei preti come padre Michele Ala, cappuccino e capobanda che all'assedio di Amantea diceva messa sulle mura in faccia ai francesi<sup>31</sup>, o come il sac. Giuseppe Papisodero di Centrache, capo degli insorti calabresi che, dopo una prima sconfitta, riuscì a togliere Maida ai francesi per un breve periodo proprio nel settembre 1806<sup>32</sup>. Strane figure più di briganti che di sacerdoti, certamente senza alcun rapporto con la S. Sede. I sentimenti filoborbonici erano comunque prevalenti non solo nei confronti dei francesi ma degli stessi inglesi vincitori.

---

<sup>31</sup> Cfr. ULDERICO NISTICÒ, *Insurrezione come guerra civile*, in *Inserito della brochure del premio Letterario Internazionale "Feudo di Maida"*, del 5 novembre 2005.

<sup>32</sup> Cfr. LUIGI FUSTO, *Franceschi Delonne: il generale francese che occupò Maida dopo l'insurrezione calabrese del 1806*, *ibidem*.

# *La plenitudo potestatis petrina nei “transunti” del Concilio lionese I ed i segni del divenire del diritto canonico medioevale*

FABIO VECCHI

## 1. *Introduzione. L'etica giuridica medioevale che antepone la scientia alla voluntas*

In uno scritto degli anni cinquanta dello scorso secolo, Giulio Battelli, l'illustre paleografo dell'Archivio Segreto Vaticano che quelle discipline insegnò anche nelle aule universitarie della “Sapienza” romana, segnalava i progressi raggiunti nella ricostruzione archivistica di un complesso di lettere pontificie di estremo interesse nel quadro del conflitto tra *regnum* e *sacerdotium* dell'Evo Medio<sup>1</sup>. L'imponente apparato diplomatico, noto come “transunti di Lione” per essere in quel primo Concilio approvato per ordine del Papa, era diretto ad imprimere con rinnovato vigore nelle coscienze dei principi cristiani il sigillo di fedeltà alla Chiesa di Roma ed il legame gerarchico di derivazione potestativa per ordine divino. I transunti, *corpus* di promesse e giuramenti di fedeltà fatti al Papa ed alla sua *plenitudo potestatis in spiritualibus* ed *in temporalibus* rappresentavano la prova materiale di tale subordinazione<sup>2</sup>. Le fonti archivistiche, nell'illustrare il metodo di raccolta contribuiscono a chiarire funzioni e circostanze che circondano i transunti ed il potenziale loro futuro impiego. Così: “*Item sex bullas cum multis sigillis cereis prelatorum publicatas et autorizatas per Innocentium pp. IV in generali concilio Lugdunensi ad futura pericula precavenda ammissionis ipsarum litterarum...que littere Frederici*

---

<sup>1</sup> GIULIO BATTELLI, *I transunti di Lione del 1245*, in *Scritti scelti*, Scuola Vaticana di Paleografia e Diplomatica, Roma, 1975, pp. 171 ss. In *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*, LXII, (1954), pp. 336-364.

<sup>2</sup> I transunti vogliono infatti attestare i diritti della Chiesa e la loro conservazione, perciò ponendosi come complesso probatorio degli “*universa privilegia et littere, que temporibus retroactis ab imperatoribus et regibus aliisque principibus nobilibus ac fidelibus christianis Sedi Apostolice sunt concessa...*”, GIULIO BATTELLI, *ivi*, p. 173.

*secundi et Henrici patris eius et Octonis regum Ungarie, Anglie, Aragonie et Philippy imperatoris...*”<sup>3</sup>.

Ulteriore significativa circostanza è, infatti, il luogo prescelto alla proposizione dei transunti: un senato votato alla soluzione di dispute teologiche e disciplinari – il Concilio ecumenico – si adeguava alle esigenze di un parlamento politico aperto alla componente secolare<sup>4</sup>. Qui si intendeva riconfermare la superiorità del regime monarchico della Chiesa “*civitas maxima*” e orientare le scelte politiche per ordine del Pontefice, “*sacro Concilio ...approbante*”, con l’autenticazione solenne delle copie dei transunti. La gravità delle circostanze imponeva l’irrogazione su Federico II di una sanzione massima – la deposizione – ben più devastante di quanto potesse la scomunica<sup>5</sup>.

L’impiego probatorio dei transunti di Lione e il dispiegamento sulla pubblica opinione della conoscenza dei medesimi indica, così, la mutazione del Concilio in tribunale giudicante, nel quadro di una più profonda trasformazione delle istituzioni pubbliche canoniche.

Il che sposta il piano d’osservazione dal conflitto tra i due poteri da uno dogmatico e verticistico, che presuppone la disparità di ruoli, ad uno giuridico-istituzionale, di confronto *inter pares*, orizzontale e storico, mondanizzato, in cui le ragioni opposte si giocano in termini di contraddittorio e di produzione di prove istruttorie<sup>6</sup>. Osservazione, questa, in grado di ricondurre la vicenda sul piano eminentemente etico ispiratore del sistema giuridico medioevale che antepone la *scientia* alla *voluntas*: un piano nel quale la strategia di tutela dell’ordine precostituito è organizzata sui medesimi principi che ispirano l’azione di governo e di creazione delle leggi, come strumento di divina giustizia<sup>7</sup>.

I transunti illustrano questa “*scientia*”. Federico II, “*immutator mundi*”, principe moderno e riformista, emblema del “peccaminoso” progetto di autonomia del suo *Regnum*, nel quadro di una “giustizia regia unitaria”, immune da interferenze esterne nell’azione legiferante<sup>8</sup>, deve rispondere della effrazione

---

<sup>3</sup> GIULIO BATELLI, *ivi*, p. 177 n. 12.

<sup>4</sup> GIUSEPPE OLIVERO, *Concilio ecumenico*, in *Enc. Dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 420-424.

<sup>5</sup> FRANCESCO SCADUTO, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, Amenta ed., Palermo, 1887, p. 136.

<sup>6</sup> Rilievi nel conflitto tra Innocenzo IV e Federico II in chiave di *denunciatio Ecclesiae*, sono in PIERO BELLINI, *L’obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico*, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 436 ss.

<sup>7</sup> FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, *Christianae rei publicae senatus*, Studium Urbis, Roma, 1989, p. 129.

<sup>8</sup> Per gli opportuni rilievi che, in opposizione netta con gli errori ottici di una passata e duratura lettura storiografica, restituiscono la fisionomia politica del sovrano svevo alla veritiera dimensione di monarca riformatore nel contesto duecentesco, così da affermare esplicitamente nel Proemio al *Liber Augustalis* “che era stato Dio ad assegnare al sovrano la funzione di protettore del diritto vigente

del giuramento di fedeltà a Roma<sup>9</sup>. I transunti attestano tanto la colpa imperiale, quanto la contromisura romana nei confronti di un monarca ritenuto, nonostante i privilegi e patti concordati con la Chiesa di Roma, un pericolo alla sussistenza della medesima concezione feudale della monarchia<sup>10</sup>.

## 2. Valenza giuridico-diplomatica, politica e dogmatica dei "transunti lionesi" nella cornice della plenitudo potestatis del Sommo Pontefice

Il complesso dei novantuno *vidimus* noti unitariamente alla storiografia come i "transunti di Lione"<sup>11</sup> si inserisce nel quadro dei contrappunti tra Chiesa e potestà civili, al centro della storia dell'Evo Medio, e costituisce un fedele documento dell'intensità crescente che venne assumendo il contrasto tra Innocenzo IV e Federico II<sup>12</sup>.

Il tentativo di analisi che qui ci si prefigge è quello di riesaminare attraverso le circostanze storiche, ben note, che porteranno alla deposizione dell'Hohenstaufen, la poliedrica valenza di tali documenti pontifici, quale appare dall'impiego "*ratione Status*" e *ratione litis* che di essi fu fatto e di cui un indice significativo è offerto dalle plurime copie degli originali trascritte negli ambienti curiali, non certo per finalità accademiche, in prosieguo di tempo<sup>13</sup>. Se,

---

nel Regno...", si rinvia a MARIO CARVALE, *Federico II legislatore. Per una revisione storiografica*, in "Clio" Riv. Trim. di studi storici, XXXI, n. 2 (1995), pp. 175-197, spec. p. 181.

<sup>9</sup> FRANCESCO CALASSO, *Il Medioevo del diritto*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 565; EBERHARD HORST, *Federico II di Svevia*, rist., RCS Libri, Milano, 1997, p. 282. Notizie specifiche sono in NICOLAUS DE JAMSILLA, *Historia de rebus gestis Frederici II imperatoris*, in GIUSEPPE DEL RE, *Cronisti e scrittori sincroni napoletani editi ed inediti*, Stamperia dell'Iride, Napoli, 1868.

<sup>10</sup> ANGELO MERCATI, *Raccolta di concordati in materie ecclesiastiche tra la S.Sede e le autorità civili*, I, Tipografia Poliglotta Vaticana, Roma, 1954, pp. 39-47, dove si elencano tra i privilegi e patti di Federico II: 1. Patto con Innocenzo III, febbraio 1212; 2. Promessa di Eger, 12 luglio 1213; 3. Promessa di Hagenau, settembre 1219. Più diffusamente si veda *Potere, società e popolo tra età normanna ed età sveva (1210-1266)*, VI giornate, Bari, 17-20 ottobre 1985, Bari; MARIO CARVALE, *Il regno normanno di Sicilia*, Giuffrè, Milano, 1966; ANTONINO DE STEFANO, *L'idea imperiale di Federico II*, All'insegna del Veltro, Parma, 1978.

<sup>11</sup> Va infatti segnalata l'esistenza di due serie documentali, l'una conservata nel monastero di Cluny (da cui la dizione di "*rouleaux de Cluny*", coniata dall'Huillard-Bréholles, che su questi si applicò) e l'altra, custodita presso l'Archivio Vaticano (e perciò nota come "transunti vaticani"). Cfr. JEAN MARIE LOUIS ALPHONSE HOUILLARD-BRÉHOLLES, *Examen des chartes de l'Eglise romaine contenues dans les rouleaux dit Rouleaux de Cluny*, in *Notices et extraits des Manuscrits XXI* (1865), pp. 267-363. Sul punto, GIULIO BATTELLI, op. cit., pp. 174-175.

<sup>12</sup> Si veda spec. JEAN MARIE LOUIS ALPHONSE HOUILLARD-BRÉHOLLES, *Historia diplomatica Friderici Secundi*, Paris, 1852-1861. L'A. si era occupato dei documenti relativi a Federico II, nel quadro dai rapporti "polemici" generati dai conflitti giurisdizionali.

<sup>13</sup> Oltre alla compilazione di Nicolò III, basterà ricordare la compilazione ordinata dal Platina e

infatti, il coesistere tra i due poteri teorizzato dal dualismo gelasiano sostanzio un confronto tra concezioni giuridiche sul potere di governo temporale nel cui quadro il dogma del primato petrino universale assumerà una funzione complementare, puramente incidentale con la visione moderna che Federico auspicava per il proprio Regno, non si può negare che i “transunti di Lione” furono l’apparato istruttorio finalizzato a promuovere un palese giudizio di condanna *ad personam*, diretto principalmente ad esaurire i propri effetti nell’irrogazione della pena in capo all’inquieto sovrano. Si deve riconoscere in dette “*littere bullatae*”, in ogni caso, un complesso di valenze, in primo luogo quella di una fonte di diritto diplomatico (in quanto ad applicazione ripetuta nel tempo alla definizione dei rapporti gerarchici tra *regnum* e *sacerdotium*), di un atto politico (in quanto *corpus* prodotto con lo scopo di rammemorare nei principi temporali quell’autorità del Papa rafforzata dal giuramento di fedeltà e di attrarre la pubblica opinione verso le tesi ierocratiche)<sup>14</sup> e di un documento di respiro dogmatico (in quanto volto a confermare l’indiscussa natura soprannaturale della *plenitudo potestatis* del Vescovo di Roma)<sup>15</sup>.

La circostanza, poi, che tali vicende abbiano come teatro l’apertura di un Concilio, la cui convocazione intende essere la celebrazione di un processo all’Imperatore tedesco, non fa che asseverare queste prime brevi osservazioni, dilatando la linea di indagine sul debordare dell’esercizio di potere della volontà del Papa all’interno degli organismi di formazione del consenso collegiale<sup>16</sup>.

Quanto al valore “politico” dei transunti lionesi, questo si coglie nel numero e composizione dei documenti – che fa pensare ad una raccolta di privilegi riuniti in *corpus* –, dalla natura loro propria di giuramenti e dalla connotazione “sociale” censitaria dei destinatari: quelle *littere bullatae* sono la rappresentazione *in extenso* dell’Europa cristiana tra il X e il XIII secolo, abbracciata temporalmente da un privilegio ad Ottone I (del 13.2.962) le cui fonti archivistiche parlano di “*Transumptum per modum vidimus privilegiorum ecclesie Romane per Ottonem, Henricum et alios imperatores...*”, per giungere ai due contemporanei *vidimus* (28.3.1244) emessi, tra l’altro, in favore di Federico II.

Parimenti, le solenni lettere pontificie attestano il riconoscimento dell’autorità

---

quella trasmessa nel *Liber privilegiorum* del Fieschi. Per questi ultimi, v. Arch. Vat. Arm. XXXV, 3-5. Cfr. HEINRICH OTTO, *Des Avignoneser Inventar... u. die Privilegiensammlungen des Fieschi u. des Platina*, in *Quellen u. Forschungen aus den ital. Archiven u. Bibl.* XII, 1909, p. 132 ss.

<sup>14</sup> FRANCESCO SCADUTO, op. cit., p. 140.

<sup>15</sup> PIERO BELLINI, *L’obbligazione da promessa*, cit., pp. 341 ss.

<sup>16</sup> La connessione dei transunti con il Concilio lionese è comprovata dall’apposizione dei sigilli sui documenti, da parte di quaranta dei 150 padri conciliari, che ivi agirono in veste di deputati. Cfr. GIULIO BATELLI, op. cit., p. 173.

suprema della Chiesa da parte di sovrani e notabili che, a vario titolo, sono espressione della *potestas* civica. Sono così rappresentate le nobiltà palatine e dei principati tedeschi, come per le bolle a Ludovico, conte palatino (6.10.1214)<sup>17</sup> o nel *vidimus* ai Principi dell'Impero (23.4.1220)<sup>18</sup>; le cariche senatoriali romane sono illustrate da quattro *bullae*<sup>19</sup> ed una quinta documenta un atto con cui Innocenzo III si rivolge al Senato di Roma<sup>20</sup>, mentre un'ulteriore *bulla* è indirizzata al giudice di Cagliari Parasone (18.11.1215)<sup>21</sup>. Non è casuale che il cuore dei transunti sia composto da *vidimus* che chiamano in causa gli Imperatori tedeschi.

Sono così menzionati Enrico II (aprile 1020)<sup>22</sup>, cinque *vidimus* a Federico I di Svevia<sup>23</sup>, uno ad Enrico V<sup>24</sup>, dieci ad Enrico VI<sup>25</sup>, due ad Enrico VII<sup>26</sup>, tre ad Ottone IV di Brunswick<sup>27</sup>.

La sequela di documenti non poteva tacere, in una logica di precostituzione probatoria, dei privilegi concessi da Roma ai sovrani di Sicilia. Appaiono così la bolla a Guglielmo I (giugno 1156)<sup>28</sup>, a Guglielmo II (febbraio 1188)<sup>29</sup> e le tre bolle – tutte del giugno 1192 – a re Tancredi<sup>30</sup>. Il quadro dei legami concessori pontifici è rafforzato dalla citazione dei monarchi ungheresi: Emerico<sup>31</sup>, Andrea II<sup>32</sup> e, specialmente, sei *vidimus* a Bela IV<sup>33</sup>. Quattro *vidimus*

<sup>17</sup> LUDWIG WEILAND, in *M.G.H., Const.* 2, 62, n. 51 (Bhomer-Ficker, in seguito BF) *Reg. Imperii V*, Bd. 1, Innsbruck, 749).

<sup>18</sup> LUDWIG WEILAND, *ivi.*, 2, 84, n. 72 (BF 1112).

<sup>19</sup> 28.5.1191; due *bullae* in data 19.4.1191; 31.5.1188, in FRANCO BARTOLONI, *Codice diplomatico del Senato Romano*, I, (*Fonti per la storia d'Italia*), Tipografia del Senato di G. Bardi, Roma, 1948.

<sup>20</sup> 26.10.1204, FRANCO BARTOLONI, *ivi.*, p. 92, n. 57.

<sup>21</sup> JEAN MARIE LOUIS ALPHONSE HOUILLARD-BRÉHOLLES, *Examen cit.*, pp. 351, n. XXV.

<sup>22</sup> LUDWIG WEILAND, *op. cit.*, 1, 65, n. 33 (*Dipl. Regum et Imp.*, 3, Henrich II, in seguito, *DD. H. II*, 427).

<sup>23</sup> luglio 1183; 23.3.1153; 17.9.1177; ?1.1.1155; 10.4.1189, in LUDWIG WEILAND, *ivi.*, 1.

<sup>24</sup> 23.9.1122, LUDWIG WEILAND, *ivi.*, 1, 159, n.107 (Stumpf-Brentano, *Die Kaiserurkunden*, 3185 Innsbruck, 1865-1883).

<sup>25</sup> 29.2.1192; 15.5.1196; 12.3.1195; 25.7.1196; 11.3.1192; 12.4.1191; 1196; ?1.1197; 17.11.1196; 18.4.1189, LUDWIG WEILAND, *ivi.*

<sup>26</sup> 10.4.1233; 26.1.1233.

<sup>27</sup> 22.3.1209; 8.6.1201; 1200-1201.

<sup>28</sup> LUDWIG WEILAND, *ivi.*, 1, 588, n. 413.

<sup>29</sup> LUDWIG WEILAND, *ivi.*, 1, 591, n. 415.

<sup>30</sup> LUDWIG WEILAND, *ivi.*, 1, 592-4, nn. 416-418.

<sup>31</sup> ?1.1199; ?1203. Cfr. JEAN MARIE LOUIS ALPHONSE HOUILLARD-BRÉHOLLES, *Examen cit.*, pp. 341 ss. nn. 18 e 19.

<sup>32</sup> ?1219; 16.5.1232; ?1214; ?1215, in AUGUSTINO THEINER, *Vetera monumenta Hungariam sacram illustrantia*, I, Parisiis, (1859).

<sup>33</sup> 7.6.1238; 29.11.1239; 18.5.1241; 11.1.1239; 19.1.1242; 5.7.1236, AUGUSTINO THEINER, *ivi.*



sono indirizzati ai re boemi Ottocaro<sup>34</sup> e Venceslao<sup>35</sup>. Vanno poi aggiunti il *vidimus* a Giovanni re d’Inghilterra (3.10.1213)<sup>36</sup>, quello a Pietro II d’Aragona (10.11.1204)<sup>37</sup> e i due del maggio 1203 a Filippo, re dei Romani<sup>38</sup>.

I documenti di maggior peso, tuttavia, sono a beneficio di Federico II. Di fronte a questi, emerge la strumentalità dei restanti. Questi ultimi sono anche il numero più rilevante – ben trentacinque – e coprono una significativa porzione degli anni del regno federiciano (tra il 1210 e il 1244). Di rilievo, il fatto che la sequenza dei *vidimus* appare ininterrotta, nonostante i profondi dissapori e le lacerazioni tra l’Imperatore ed il papato, e che gli ulteriori quattro transunti si pongono a ridosso del Concilio lionese, a conferma del mobile fronte di trattative tra le due massime potestà<sup>39</sup>.

Anche la proposizione dei transunti in sede di un concilio ecumenico – luogo ideale attraverso cui proclamare il principio del potere *in temporalibus* –<sup>40</sup> concorre all’impiego “politico”.

D’altra parte se i transunti esprimono la non dissimulata natura processuale del Concilio lionese, con ciò corrompendone l’origine sacrale, per altro verso si affiancano ad altre e più legittime formule di promulgazione conciliare (canoni conciliari, decretali papali), a descrivere l’imporsi della *plenitudo potestatis* papale nel contesto medesimo del sinodo<sup>41</sup>.

Insomma, il complesso dei *vidimus* predisposti in occasione del Concilio lionese ed atti alla deposizione formale di Federico II esprime, in chiave politica, quella tensione accentratrice del polo papale che, in chiave giuridica, trova perfetta aderenza con l’impostazione graziana della *iuris canonici prudentia*

<sup>34</sup> 1199; settembre 1217; 1220, in KAREL JAROMÍR ERBEN, *Regesta diplomatica...Boemiae et Moraviae*, I, (1855), pp. 201 ss.

<sup>35</sup> 1237, in KAREL JAROMÍR ERBEN, *ivi*, I, p. 429, n. 922.

<sup>36</sup> ODERICUS RAYNALDUS, *Annales ecclesiastici*, ad a. 1213, § LXXIX.

<sup>37</sup> ODERICUS RAYNALDUS, *ivi*, ad a. 1204, § LXXI.

<sup>38</sup> LUDWIG WEILAND, *op. cit.*, 2, 8, nn. 8 e 9 (BF, 79 e 80).

<sup>39</sup> I transunti recanti il giuramento di Federico II alla Chiesa sono così elencati: 1. dicembre 1210; 2. gennaio 1210; 3. tre *bullae* del febbraio 1212; 4. aprile 1212; 5. cinque *bullae* del 12.7.1213; 6. 1.7.1216; 7. due *bullae* del settembre 1219; 8. 10.2.1220; 9.24.9.1220; 10. 30.9.1220; 11. 22.11.1220; 12. novembre 1220; 13. due *bullae* del dicembre 1220; 14. due *bullae* del gennaio 1221; 15. 3.3.1221; 16. marzo 1233; 17. 14.8.1233; 18. aprile 1234; 19. settembre 1234; 20. 9.12.1234; 21. 24.8.1235; 22. 7.12.1237; 23.26.6.1243; 24. 12.3.1244; 25. due *bullae* del 28.3.1244, LUDWIG WEILAND, *op.cit.*, e raccolti nel *Summarium* del Codice Ottoboniano 2546, foll.V-IX (copie della serie Vaticana) e nell’archivio Vaticano A.A.Armm. I-XVIII (copie della serie cluniacense). Per maggiori dettagli, cfr. GIULIO BATELLI, *op. cit.*, pp. 185-201.

<sup>40</sup> FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, *op. cit.*, pp. 74-75.

<sup>41</sup> FRANCESCO ZANCHINI, *ivi*, pp. 95 ss. e 100 ss.

pontificia e con la centralità delle decretali papali tra le fonti canoniche e gli istituti in via di assorbimento nella *confirmatio*.

Riguardato in questa prospettiva, il conflitto tra Federico II ed il papato rispecchia la più netta contrapposizione tra “concezioni” giuridiche del potere di governo: un confronto nel quale confluisce tanto la riflessione dogmatica del potere, quanto lo strumentario tecnico-giuridico che dell’esercizio del potere rappresenta la formale espressione, quand’anche si tratti – come nel caso dei transunti – di documenti volti a delegittimare l’autorità imperiale. A maggior ragione ciò vale quando la potestà secolare imponga una concezione extrafeudale e nuova della compagine del governo, siano essi i nascenti comuni cittadini, sia essa la regalità del *Regnum Siciliae*. E questo innovativo atteggiamento nell’intendere lo Stato esalta il diritto consuetudinario, principale fonte giuridica del Medioevo, e ne coglie i vitali, molteplici rivoli di produzione, le entità che ne sono la fonte, con un intervento correttivo rispettoso di quelle radici e pronto a “tradurre in *ius* l’*aequitas*, attraverso lo strumento della legge generale”, con il proposito di innovare ciò che della consuetudine fosse ormai logoro e depurare ciò che risultasse iniquo<sup>42</sup>. Un compito che Federico II fa suo in quanto “giudice unico” e “supremo” nel *Regnum Siciliae*, con ciò appropriandosi nella forma più piena di una funzione legislativa di legittimazione della consuetudine che la Chiesa aveva strenuamente difeso come funzione propria in un Regno altrui. Una funzione che l’Hohenstaufen, monarca, giudice e legislatore reclama per individuare nuove armonie e nuove soggezioni dissimulate sotto la garanzia della protezione regia<sup>43</sup>: la regalità di un monarca-legislatore che, in continuità con le Assise di Ariano di Ruggero II, anticipa nelle “*Constitutiones*” del Regno meridionale le forme della monarchia moderna, con una legislazione dai tratti di forte autonomia e di affrancamento da qualsiasi superiore potestà<sup>44</sup>. Questa autonomia, propria di una *legislatio mundana*, gravida di infiltrazioni arabe, normanne e romane, non può attendersi formule di riconoscimento da parte della Chiesa il cui ordinamento giuridico è fondato sulla negazione di ogni possibile alterità che poggi su basi autonome e che non tragga origine o, per lo meno, non abbia colleganza formale con il diritto divino. La modernità di Federico II, che in

---

<sup>42</sup> MARIO CARAVALE, *Federico II legislatore* cit., pp. 189 e 193.

<sup>43</sup> FRANCESCO CALASSO, op. cit., pp. 355 ss. Si vedano sul punto, le osservazioni di EMANUELE CONTE, *Servi medievali, dinamiche del diritto comune*, in *Ius Nostrum*, Viella, Roma, 1996, pp. 220 ss.

<sup>44</sup> GAETANO CATALANO, *Il diritto pubblico dello Stato normanno-svevo nell’odierna storiografia*, in *Scritti minori, I, Scritti storici* (a cura di Mario Tedeschi), Rubbettino ed., Soveria Mannelli, 2003, p. 640.

più occasioni si esprime in aggiornamenti e sviluppi dell'impianto istituzionale disegnato da Ruggero II<sup>45</sup> collide irrimediabilmente, dunque, con un sistema concettuale del diritto che nella Chiesa è non solo gerarchico ed esclusivista, ma anche necessariamente l'unico momento giustificativo dell'origine di ogni altra autorità umana<sup>46</sup>.

### 3. *L'organizzazione ecclesiastica volta all'aggregazione del consenso nel Concilio lionese I e l'esercizio del potere di governo ordinato alla "reductio ad unum"*

È questa la logica che sovrasta lo scontro tra Innocenzo IV, ed i suoi predecessori, e Federico II. Se ne colgono i tratti nell'azione che aveva ispirato Gregorio IX a convocare, per la Pasqua del 1241, un Concilio la cui composizione era preordinata allo scopo di deporre l'Imperatore tedesco.

Ed effettivamente, la preponderanza di delegati fedeli alla causa di Roma che in seguito si riunirono in Concilio nella Cattedrale di Lione, il 28 giugno 1245, descriveva un'assemblea agevolmente governabile dalle proposizioni pontificie, con una rappresentatività lacunosa ed insufficiente<sup>47</sup>, sbilanciata in favore del partito guelfo, e la partecipazione "laica" di monarchi e feudatari. Detta composizione corrisponde perfettamente con lo snaturamento del consesso conciliare, non più sacra assemblea di vescovi e cardinali, ma collegio "aperto" all'ingresso di soggetti "laici", notabili e legati imperiali, la cui partecipazione intesa ad un allargamento apparente della rappresentanza formale incide sulla formazione della volontà, ma in termini tali da sacrificare le questioni teologiche alla logica dell'interesse politico. I rapporti di forza interni al Concilio riflettono così la costante della posizione di intransigenza del Papa verso Federico II e la capacità nel primo non solo di assoggettare a sé – per *plenitudo potestatis* – i congegni formali a governo del Concilio,

---

<sup>45</sup> Per un inquadramento della transizione istituzionale negli anni che separano i due sovrani nel *Regnum Siciliae*, si veda MARIO CARAVALE, *Le istituzioni del Regno di Sicilia tra l'età normanna e l'età sveva*, in *Il Lazio medievale tra papato e impero al tempo di Enrico VI. Atti del Convegno internazionale di Fiuggi, Guarcino, Montecassino. 7-10 giugno 1986*, Roma, 1991, pp. 67-114. Quanto ai plurimi tratti di continuità tra l'età normanna e quella sveva, si veda ancora MARIO CARAVALE, *Federico II legislatore* cit., pp. 183 e 190 ss.

<sup>46</sup> PIERO BELLINI, *Per una sistemazione canonistica delle relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato (1954)*, rist., Pellegrini ed., Cosenza, 2006, p. 81.

<sup>47</sup> Osserva EBERHARD HORST, op. cit., p. 279, la totale assenza di ecclesiastici tedeschi, siciliani e ungheresi, mentre "...la maggioranza era costituita da guelfi italiani, francesi e spagnoli...".

ma anche il diritto in esso prodotto, finanche gli strumenti tecnico-giuridici impiegati<sup>48</sup>.

La proposizione dei transunti segue questa logica: in essi si documenta un allargamento esponenziale della componente laica coinvolta all'atto del consenso. I transunti esprimono così, sul piano processuale, non solo la gestione di un potere di governo che tende sempre più all'accentramento nel pontefice romano, ma anche e necessariamente, la tendenza ad incentivare in forma politica l'organizzazione del consenso<sup>49</sup> che ha nel Concilio – tra le possibili strutture sinodali – il luogo di massima aspettativa politica.

Attraverso il complesso dei transunti si compie anche una forzatura dei principi che avevano governato il diritto pubblico medioevale delle istituzioni rappresentative, pur nelle tensioni generate dalla riforma gregoriana. Innocenzo IV, il raffinato propugnatore di un diritto ispirato da etica e senso pratico<sup>50</sup>, quel medesimo Sinibaldo de' Fieschi, nelle sessioni del Concilio lionese assoggetta al proprio, un volere collegiale che contiene, ormai, solo un pallido simulacro del principio di libertà formativa del consenso<sup>51</sup>.

Questa trasformazione di gran rilievo e l'impiego dei transunti ancora in successive simili circostanze d'emergenza, ne attestano il passaggio ulteriore dal modello gregoriano verso una "societas corporata", secolarizzata in quanto integrante la ragione politica alla sfera religiosa, ma orientata ad applicare gli strumenti del diritto per esercitare la propria influenza *in temporalibus*<sup>52</sup>.

In certa misura, i transunti, come atti processual-diplomatici, contribuiscono a formare – nel breve arco di due secoli – una fonte di diritto concorrente ed ulteriore della Chiesa, a fianco del diritto pontificio sinodale e decretale

---

<sup>48</sup> Cfr. FRANCESCO ZANCHINI, op. cit., pp. 90 ss.

<sup>49</sup> FRANCESCO ZANCHINI, *ivi*, p. 119 ss.

<sup>50</sup> Si allude alla teoria della validità del giudizio per votazione solo se rispettoso di quella base morale e, insieme, razionale che ha nel principio maggioritario l'espressione incorrotta e liberamente compiuta da quanti all'esercizio del voto sono legittimati: tesi che esclude di netto l'ipotesi di rappresentanza di terzi al voto per un membro assente.

<sup>51</sup> EDOARDO RUFFINI, *Il principio maggioritario*, Adelphi ed., Cremona, 1976, pp. 32 ss. ALBERTO MELLONI, *Innocenzo IV: la concezione e l'esperienza della Cristianità come "regimen unius personae"*, Marietti, Genova, 1990.

<sup>52</sup> PAOLO PRODI, *Suggerzioni (da H.J.Berman) per lo studio del ruolo del diritto papale tra medio evo ed età moderna, in Nuovi moti per la formazione del diritto. Atti del Convegno Internazionale, Roma, CNR, 2-3 giugno 1987, Padova, 1988, pp. 93 ss.*; FRANCESCO RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo de' Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny*, Fratelli Bocca ed., Torino, 1898. Sulle basi dottrinali della *reductio ad unum*, EZIO FLORI, *Il "De regimine principum" e le dottrine politiche di San Tommaso*, Zanichelli, Bologna, 1927.

e del diritto pattizio-concordatario che si origina da Worms, negli anni contrassegnati dalla questione delle investiture.

In questa prospettiva i “transunti di Lione” rispecchiano quel principio di organizzazione gerarchica della società tipicamente medioevale, tratto dal fondamento teoretico della “*reductio ad unum*” e dal quale si dipana l’idea dell’universalità del diritto e dell’ordinamento dell’*Ecclesia*, “*lex aeterna*”<sup>53</sup>.

L’impiego giudiziario di tali documenti conferma la trasposizione ed inserimento del principio teorico della *plenitudo potestatis* nel terreno concreto dei rapporti tra Chiesa e Impero. In altri termini, il *corpus* dei transunti è la reazione ecclesiastica nel piano processuale, al rischio del sovvertimento del dogma della sovranità della Chiesa, al centro del diritto pubblico medioevale, minacciato dalla perniciosa ed opposta formula emergente del “*rex in regno suo est imperator*”; formula che non pochi elementi di contatto, se non addirittura di genesi, condivide con la concezione di governo e l’azione politica dei monarchi normanno-svevi a seguire dall’XI secolo e di cui Federico II è l’apice<sup>54</sup>.

#### 4. L’apice del processo storico del vassallaggio ecclesiale: l’impossibile armonizzazione tra la potestas directa in temporalibus e la concezione giuridica della maiestas federiciana. Segnali del divenire del diritto

L’imponente mole di documenti opposti nel Concilio di Lione contro l’Hohenstaufen risponde al rischio gravissimo e incombente percepito dalla Chiesa di Roma, di un inarrestabile deterioramento della *potestas directa in temporalibus* e di quel vassallaggio ecclesiale cui era subordinata, per derivazione divina, ogni autorità mondana.

Lo scollamento profondo dal sistema romano praticato da Federico II è noto e si articolava in più aspetti, tutti fondamentali, dell’organizzazione giuridico-istituzionale del Regno con la costituzione di un diritto successorio imperiale, sostitutivo del sistema elettivo ma che guardava in realtà all’unificazione personale della Sicilia all’Impero, come avvenne nell’aprile 1220, alla Dieta di Francoforte; il bilanciamento assolutamente inedito ed

<sup>53</sup> PIERO BELLINI, op. cit., p. 72.

<sup>54</sup> GAETANO CATALANO, *Impero, regni e sacerdozio nel pensiero di Ugucione da Pisa*, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 1 ss.; ID, *Il diritto pubblico*, cit., p. 640; ANTONIO MARONGIU, *Lo spirito della monarchia normanna in Sicilia nell’allocuzione di Ruggero II ai suoi grandi*, in *Atti Congr. Intz. Dir. romano e storia del diritto* (Verona 1948), Vol.IV, Milano, 1953; GENNARO MARIA MONTI, *Lo Stato normanno-svevo, lineamenti e ricerche*, Vecchi e C., Trani, 1945; SALVATORE TRAMONTANA, *I Normanni in Sicilia, direttrici di ricerca per nuove prospettive di lavoro*, in *Arch. St. della Sicilia Orientale*, LXXI, 1975.

innovativo degli interessi tra signori laici ed ecclesiastici in Germania, con la emanazione della Bolla d’Oro alla Dieta imperiale di Eger, nel 1213. Un avvenimento che avrebbe rafforzato i legami imperiali con gli arcivescovadi tedeschi emancipando la corona da ingerenze della Chiesa di Roma<sup>55</sup> e, quantomeno, avendo sotto controllo la questione dell’indipendenza del clero nazionale, ma soprattutto la concezione moderna dello Stato – attuata anche con metodi di rigore –<sup>56</sup> fondato sul diritto. Sicché gli Editti di Capua<sup>57</sup> e la visione del diritto pubblico e dell’amministrazione dello Stato culminata nel *Liber Constitutionum Regni Siciliae* (1231), la prima codificazione laica generale del Medio Evo, pongono Federico II in una posizione di continuità e di evoluzione del diritto dalle Assise di Ruggero II<sup>58</sup>. Ma lo svevo andrà oltre, verso lo smantellamento del sistema feudale<sup>59</sup> ed una politica ecclesiastica che si irrigidirà gradatamente, dopo le incertezze sull’applicazione del concordato beneventano del 1156<sup>60</sup>.

Tali avvenimenti avrebbero prodotto conseguenze di grande portata. Il Regno di Sicilia, emerso dall’esperienza normanno-sveva<sup>61</sup>, “paragonabile solo a quello dell’Inghilterra angioina”<sup>62</sup>, poneva le basi sicure per la formazione di un ordine giuridico laico e indipendente dalla Chiesa, sfuggendo di mano dal vincolo di feudalità pontificia reclamato da Innocenzo III e da quella subordinazione per la quale Roma si vide costretta a concedere specialissimi favori, come il privilegio della Legazia apostolica<sup>63</sup>. Allo stesso tempo il centralismo federiciano dava luogo ad un altro ordinamento giuridico assolutista, opposto a quello romano, ma nei cui confronti, per un ordine naturale degli eventi, si

---

<sup>55</sup> EBERHARD HORST, op. cit., p. 57 ss. e 71 ss.

<sup>56</sup> FRANCESCO CALASSO, op. cit., p. 427.

<sup>57</sup> Specialmente le disposizioni “*De resignandis privilegiis*”, che dichiarando la nullità di tutti i privilegi del Regno siculo, intendeva riaffermare l’autorità sovrana dello Stato e del diritto pubblico.

<sup>58</sup> Le *Constitutiones* federiciane, infatti, facendo proprio il principio del valore personale dell’*ius regium*, colto dalle Assise di Ruggero II, ne ribaltano le posizioni, negando vigenza alle fonti di *ius proprium* in contrasto con l’*ius regium*: è l’affermazione del centralismo dell’ordinamento giuridico. Cfr. FRANCESCO CALASSO, op. cit., pp. 460 ss.

<sup>59</sup> PIERRE AUBÉ, *Ruggero II, Re di Sicilia, Calabria e Puglia. Un normanno nel Mediterraneo*, Newton Compton, Roma, 2002.

<sup>60</sup> FRANCESCO SCADUTO, op. cit., p. 30.

<sup>61</sup> Relativamente alle ipotizzate sovrapposizioni tra impianto riformato del *Regnum Siciliae* e moderno Stato di diritto, si rinvia alle osservazioni sui rilevati errori di interpretazione e ricostruzione storiografica evidenziati da MARIO CARVALE nel lavoro citato in nota n. 8

<sup>62</sup> HERBERT ALBERT LAURENS FISHER, *Storia d’Europa, I, Dall’antichità alla Controriforma*, Newton Compton, Roma, 1995, p. 195.

<sup>63</sup> FRANCESCO SCADUTO, op. cit., p. 30.

sarebbe dovuto confrontare, e del quale l'anatema scagliato da Gregorio IX avrebbe segnalato una grave ed eloquentissima avvisaglia<sup>64</sup>.

Il rilevante numero di transunti comprovanti i giuramenti di fedeltà dei monarchi siculi e quelli rivolti a Federico II, vogliono così sottolineare l'atto di ribellione irrisolvente del sovrano e la manifesta condizione di illegittimità, fondata tanto sul disconoscimento dell'autorità petrina sul *Regnum Siciliae*, quanto sull'aver calpestato un giuramento di fedeltà alla Chiesa, nonostante il protratto benevolo atteggiamento verso il principe tedesco. I transunti, dunque, oltre alla pubblicizzazione degli avvenimenti, il cui scopo è l'orientamento politico delle coscienze, preconstituiscono le circostanze processuali favorevoli alla mossa successiva: realizzare le condizioni necessarie per mezzo delle quali la potestà ecclesiastica possa agire *ratione peccati* contro il principe<sup>65</sup>. È evidente, dunque, che i transunti documentino qualcosa di ben più grave di quanto possa apparire da una bolla pontificia ed offrono l'occasione per censurare estensivamente l'atteggiamento "egoistico" di Federico II, concentrato ad edificare un regno estraneo all'ordine divino, pronto a "sacrificare il *bonum commune* dell'intera umanità"<sup>66</sup>.

L'apice del processo di vassallaggio alla Chiesa, radicato nella dottrina giurisprudenziale della subordinazione del *regnum* al *sacerdotium*, assumeva nelle scelte di Innocenzo IV una nuova formulazione, più radicale, da rielaborare nel terreno dello scontro diretto tra le due potestà.

L'intervento processuale dell'accusa "*ratione peccati*", inteso alla deposizione e non alla scomunica di Federico, infatti, trasferiva l'ordine dei rapporti potestativi da un piano spirituale, ad uno di autotutela temporale e politica: la Chiesa era pronta a condannare ogni teoria di governo e di ordine giuridico che si ponesse in violazione del postulato della scaturigine prima della trascendenza del diritto<sup>67</sup>. Il tema della deposizione imperiale "*ratione peccati*" solleva ulteriori interrogativi sulla crisi del diritto canonico regolante gli affari costituzionali della Chiesa, dato il largo sconfinamento ideologico della Chiesa di Roma, operato sulla base della *plenitudo potestatis*, che è il comune

---

<sup>64</sup> EBERHARD HORST, op. cit., p. 130. Sulle ripetute scomuniche ed assoluzioni di cui Federico II fu destinatario, cfr. FRANCESCO SCADUTO, op. cit., pp. 140 ss., nn. 11-44.

<sup>65</sup> MARIATERESA FUMAGALLI BEONIO BROCCIERI, *Federico II. Ragione e fortuna*, Laterza, Bari, 2004, pp. 243 ss.

<sup>66</sup> PIERO BELLINI, *Per una sistemazione*, cit., p. 81.

<sup>67</sup> PIERO BELLINI, *ivi*, p. 80. Si vedano gli spunti problematici sulla posizione autonoma dagli altri giuristi, assunta da Uguccone da Pisa riguardo al tema della deposizione di una massima autorità imperiale sulla base della *ratio peccati*, in GAETANO CATALANO, *Impero, regni e sacerdozio* cit., pp. 39-40.

denominatore tanto della condanna di Federico II, quanto dell'annullamento della *Magna Charta* ad opera di Innocenzo III<sup>68</sup>.

I transunti pongono per implicito questo sistema fondato sul "vassallaggio" a Roma: anzi, proprio perché confermano una strategia intesa alla soluzione processuale dei conflitti tra le due massime potestà, esprimono anche una fase patologica che corrisponde a quella "rottura della legalità canonica" celebrata a Lione<sup>69</sup>.

Certamente, in quella sede si consuma l'aspirazione di una immutabile *potestas directa in temporalibus* della Chiesa e, sicuramente, anche una divaricazione dal pensiero dei giuristi vicini alla causa papale e al dogma della sua *auctoritas* spirituale, come fu per Ugucione, ma disposti ad identificare nella nascita dei regni nazionali un evento da riconoscere e codificare, non da soppiantare sotto il peso di una inappellabile "*ratio peccati*"<sup>70</sup>. I transunti, infatti, rappresentano pur sempre un debole espediente processuale, a sostenere la procedura con la quale si sarebbe giunti alla deposizione di Federico II, una procedura che avrebbe necessitato, al contrario, dell'effettivo concorso consensuale dei principi e non solo del Papa, come poi avvenne<sup>71</sup>.

##### 5. Riflessi dell'applicazione reiterata nel tempo dei transunti lionesi nei contrasti temporali interpotestatici. Inquadramento degli stessi in un contesto litisprocessuale tra prove accusatorie e ius remonstrandi imperiale

Quanto sin qui affermato porta a constatare che nel conflitto tra Innocenzo IV e Federico II il dualismo gelasiano dei poteri subì un netto scarto nel senso dell'affermazione del potere legittimante della Chiesa su ogni potestà mondana, la quale si poneva in rapporto di derivazione e di subordinazione verso quella.

Tali pretese ecclesiali culminano nel progressivo debordare della dimensione spirituale in quella temporale dell'assise di governo. Questa evoluzione trova conferma nell'impiego reiterato nel tempo dei transunti lionesi, che non esauriscono la propria forza nella sede conciliare lionesse come strumento processuale condannatorio avendo, viceversa, ulteriori applicazioni sempre

---

<sup>68</sup> Così, FRANCESCO ZANCHINI, op. cit., p. 68, n. 49. Per puntuali raffronti nell'evoluzione di due esperienze rimaste uniche nell'Europa del XIII secolo – *Regnum Siciliae* e Inghilterra – si veda MARIO CARVALE, op. cit., pp. 186, 190 e 192 ss.

<sup>69</sup> FRANCESCO ZANCHINI, *ivi*, p.76, n. 11.

<sup>70</sup> GAETANO CATALANO, *Impero, regni e sacerdozio*, cit., pp. 35 ss.

<sup>71</sup> MARIATERESA FUMAGALLI BEONIO BROCCIERI, op. cit., p. 241.



in funzione dell'affermazione della suprema potestà sacerdotale "*in temporalibus*"<sup>72</sup>. Il Battelli sostiene trattarsi di un "libro bianco" ad uso perpetuo della Chiesa, per controbattere le rimostranze dei poteri secolari. Il rilievo non è di poco conto. Infatti non mancarono altri episodi, fino al principio del XV secolo, attestanti l'uso diplomatico dei transunti, inserendosi appieno nella temperie delle note contese tra Filippo il Bello e Bonifacio VIII e della scomunica lanciata da Giovanni XXII su Ludovico il Bavaro.

Né va trascurato il fatto che i transunti furono branditi da Roma, ancora alla vigilia del Concilio di Costanza (1414-1418), allorché nuove tempeste si venivano agitando tra la Chiesa ed i principi della cristianità, conflitti che si vennero componendo solo a seguito delle soluzioni giuridiche offerte dall'omonimo Concordato, nella soluzione dello Scisma d'Occidente<sup>73</sup>.

Degna di rilievo è la circostanza che i transunti – seguendo una tesi illustrata da Louis De Barive – fossero trasferiti nel monastero di Cluny, per essere ivi prodotti nel 1245, a pochi mesi dall'avvenuta condanna dell'Hohenstaufen, nel corso di una conferenza "segreta" tra Innocenzo IV e Luigi IX sul tema del futuro assetto politico in Europa ed alla quale parteciparono probabilmente l'Imperatore latino di Costantinopoli, Baldovino II, e un ragguardevole numero di personalità religiose e laiche<sup>74</sup>. L'ipotesi, non priva di fondamento per la fama che contrassegnava lo spirito pio ed idealista ma anche di valente mediatore nei contrasti tra regni europei del re francese<sup>75</sup>, sottolineava nuovamente l'uso pubblico, legale e diplomatico dei documenti, atti a comprovare il giuramento di fedeltà dei principi cristiani alla Chiesa e al Papa, in chiave ierocratica.

L'impiego assolutamente pratico fu riconfermato ancora, ad anni di distanza, per volontà di Nicolò III, il quale non a caso rispolverò i transunti lionesi tra i quali spiccano i citati *vidimus* relativi ai senatori di Roma che così bene si armonizzano con la politica di riassetto degli Stati Pontifici e con le disposizioni volte a disciplinare i criteri di provenienza "romana" dei quadri magistratuali componenti il Senato di Roma ed espressi nella bolla "*Fundamenta Ecclesiae*".

Il Concilio I di Lione descrive la collisione tra opposte concezioni dell'ordinamento giuridico e l'inconciliabilità della *maiestas*, l'una, sovranaturale e

<sup>72</sup> GIULIO BATTELLI, op. cit., p. 173.

<sup>73</sup> ANGELO MERCATI, op. cit., I, pp. 144 ss.

<sup>74</sup> GIULIO BATTELLI, op. cit., p. 181.

<sup>75</sup> Luigi è mediatore nei contrasti tra Enrico III ed i suoi baroni ed è il fautore del Trattato di pace con l'Inghilterra (1259).

l'altra, terrena, ma entrambe assolute. Pur tuttavia, il sistema teocratico non solo ammette ma, anzi, insiste sull'appello alle istituzioni formali, affinché lo smantellamento di ogni ordinamento giuridico o potestà antagonista avvenga sul piano della legalità e propone il giudizio in contraddittorio: i transunti, come mole probatoria opposta in sede processuale a Federico, esprimono il sistema tipicamente feudale del privilegio concesso dall'alto. Federico può solo esercitare lo *ius remonstrandi* il cui contenuto non si estende oltre i limiti della *supplicatio*<sup>76</sup>. Ed infatti la reazione dell'Imperatore è condizionata da un confine ideologico che egli per primo non ha intenzione di valicare, se non limitatamente alla tesi che attribuiva al Papa di trattare i regni cristiani come “*feudi Sancti Petri*”, ed aprendo in tal modo la via al principio della localizzazione del potere autonomo del principe – *rex in regno suo est imperator* – in armonia e nel rispetto dell'indiscussa autorità del Pontefice entro i confini territoriali del Patrimonio di San Pietro<sup>77</sup>. I transunti, specialmente, riflettono tale limite ideologico: la deposizione dell'Imperatore ha la sua causa principale ed esauriente nello scollamento istituzionale dal dogma del vassallaggio a Roma, dalla *potestas gladii*, in ultimo, nella disunione tra *regnum e sacerdotium*, che sino ad allora aveva assicurato la base d'appoggio alla “*res publica christiana*”<sup>78</sup>, non, invece, nella apostasia all'unica fede o in orientamenti scismatici<sup>79</sup>.

La *sententia deponendi* poggia, infatti, sulla contrapposizione tra l'atto di fedeltà a Roma da parte dei monarchi secolari, comprovato dai transunti, e l'autonomia di governo e di formazione delle leggi che in Federico II postula una vera autonomia etica, non subordinata alla giustizia divina ma al criterio e al discernimento del sovrano, avvicinandolo decisamente al modello moderno del Principe rinascimentale<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup> LUIGI DE LUCA, *Lo “ius remonstrandi” contro gli atti legislativi del pontefice*, in *Studi in onore di V. Del Giudice*, I, Giuffrè, Milano, 1953, pp. 245 ss., spec. pp. 252-253.

<sup>77</sup> GAETANO CATALANO, *Impero, regni e sacerdozio*, cit., pp. 42 ss.

<sup>78</sup> FRANCESCO CALASSO, op. cit., pp. 469 ss. Si veda anche MARIATERESA FUMAGALLI BEONIO BROCCIERI, op. cit., pp. 239 ss.

<sup>79</sup> FRANCESCO SCADUTO, op. cit., p. 87; nonché GAETANO CATALANO, *La “Regia Monarchia” di Sicilia*, in Riv. “Archivio Storico Siciliano”, 1968, p. 1 ss.

<sup>80</sup> JOHN LAW, *Il principe del Rinascimento, in L'uomo del Rinascimento (a cura di E. Garin)*, Roma, 2006, p. 22. Vedi anche ERNST H. KANTOROWICZ, *Federico II, imperatore*, Garzanti, Milano, 1988.

6. *Conclusioni. Crisi come scomposizione e ricomposizione degli “instrumenta gubernandi in temporalibus” del Papa*

La vicenda qui tratteggiata descrive la reattività dell'ordinamento sacerdotale: un sistema solo apparentemente chiuso in sé stesso ma volto, al contrario, a sostenere il dogma della *civitas maxima in temporalibus* attraverso strumenti di tecnica processuale inseriti in un organo costituzionale – la funzione probatoria-notificatoria dei transunti e la trasformazione strutturale del Concilio – che ne denotano un'estrema vitalità. Tenuto conto di quest'ultima osservazione, le conclusioni sull'impiego “*in temporalibus*” dei transunti lionesi possono riassumersi come segue:

1. I *vidimus* si pongono come apparato formale-processuale atto ad illustrare le tesi ierocratiche del concetto di sovranità medioevale, in quanto hanno funzione confermativa del dogma della unica ed indivisibile “*monarchia utriusque potestatis*”;

2. Atteso l'impiego consuetudinario e ricorrente a soluzione dei conflitti tra i due massimi poteri, ma anche l'uso interlocutorio in sede politica comprovante il titolo storico del vassallaggio dei principi a Roma fatto tra il XII e il XV secolo, atto a riaffermare la *plenitudo potestatis* del Vescovo di Roma, i transunti sono configurabili come un'anomala fonte giuridico-diplomatica di composizione delle controversie temporali;

3. L'applicazione in sede conciliare (al Concilio di Lione I e alla vigilia di quello di Costanza) fa ritenere che tale *corpus* diplomatico non si esaurisca totalmente nella produzione documentale, ma incida ancor prima sulla formazione politica del consenso delle maggioranze, orientando i meccanismi di aggregazione e disgregazione dello stesso;

4. Per quanto sin qui affermato, i transunti manifestano la palese preferenza della Chiesa di Roma a seguire la via del diritto in contraddittorio per la soluzione delle controversie interpotestatiche, quando lo strumento concordatario non è in grado – per lo meno in questo circoscritto ambito temporale – di garantire la composizione del conflitto;

5. Il che porta ad affermare complessivamente la propensione della Chiesa di Roma a misurare sul piano istituzionale, e non dogmatico- il confronto tra ordinamenti giuridici esclusivisti, come descritto dalla concezione assolutista ed insieme moderna, della *maiestas* federiciana.

## *La memoria di un Maestro*

RINALDO BERTOLINO

Il 4 ottobre 2004, nel giorno anniversario della morte di Francesco d'Assisi, un santo che gli doveva essere caro per la passione senza confini verso il Creatore e le sue creature, moriva Guido Saraceni.

Si spegneva in età avanzata, essendo nato il 22 novembre 1909 a Casalbordino (Chieti); da uomo giusto, giunto a serena vecchiaia dopo una vita trascorsa in faticata operosità, nella ricchezza degli affetti familiari per la cara Consorte e i cinque figli. Da giovane, rimasto presto orfano del padre, aveva subito conosciuto la responsabilità del sostegno economico della famiglia; da professore, Ordinario di Diritto ecclesiastico nelle Università di Padova e, poi, di Napoli, aveva dovuto dividersi, per le medesime ragioni, tra l'attività accademica, svolta con dedizione e serietà esemplari, e la fatica di una impegnativa collaborazione professionale, a Roma, presso la Direzione Generale della Banca Nazionale del Lavoro.

La figura di Guido Saraceni è stata illustrata dai colleghi della disciplina in occasione dell'omaggio degli *Studi in suo onore*, curati dall'Istituto di diritto ecclesiastico e canonico dell'Università di Napoli (Jovene, Napoli 1988), sotto due diversi profili, perfettamente integrati e coesenziali in lui: dell'uomo e dello studioso.

Rispetto al primo, Renato Baccari ha potuto apprezzare “una sintesi armoniosa di contrasti apparenti”, realizzata grazie alla sua tempra di fine canonista, “sempre preciso, puntuale, fermo e coerente con le sue convinzioni, sebbene rispettoso di tutte le opinioni” purché sostenute con correttezza di argomentazioni, e descriverne le caratteristiche di “serietà e compostezza, unite alla giovialità” (p. VIII), ch'egli faceva derivare dalla terra d'Abruzzo, così cara al Nostro.

Sotto il profilo dello studioso, Tommaso Mauro riprendendo il giudizio di Jemolo, nella relazione concorsuale che aveva dichiarato vincitore a cattedra

il Nostro (nel 1954), di una “forte ed originale personalità” (p. XI), ne ha testimoniato il coerente e fecondo sviluppo, in particolare nella percezione dell’ordinamento canonico “nella sua essenziale funzione di tutela, di promozione, di garanzia degli interessi spirituali di ogni individuo, quale soggetto esclusivo di una vicenda unica ed irripetibile” (p. XIII); inoltre, nell’aver individuato il cardine dello *ius publicum ecclesiasticum externum* “nella valorizzazione dell’uomo, di ogni singolo uomo, in una prospettiva storica che” – con citazione da Saraceni – “si unisce con la prospettiva teologica della fede, onde l’incontro con le comunità politiche sul filo dell’uomo e dunque degli inalienabili diritti umani” (p. XIV).

“Densa testimonianza dell’operoso magistero scientifico” di Guido Saraceni è stato anche il volume *Chiesa e comunità politica* (Giuffrè, Milano 1983, pp. 295), che ha raccolto la monografia *La potestà della Chiesa in materia temporale e il pensiero degli ultimi cinque Pontefici*, pubblicato nel 1951, e sei saggi, i quali – come ha annotato giustamente Cesare Mirabelli nel presentare il volume – rappresentano una serie di studi, frutto non solo di “un singolare itinerario culturale”, ma segnati anche da “una compatta trama di fondo”.

Mirabelli apprezzava, in particolare, “l’impostazione metodologica, che caratterizza l’intera opera con un esigente rigore”, l’“approfondimento continuo, e continuamente attento al nuovo che si manifesta nell’esperienza giuridica” dell’unitario e importante tema, da cui il volume trae il titolo, che ha scandito gran parte dell’attività scientifica di Guido Saraceni, e coglieva “nel sereno dialogo che schiva il preconcetto e sfugge dal preordinato ideologismo degli obiettivi” una delle caratteristiche di fondo del modo di pensare e di atteggiarsi dell’Autore.

Non si sarebbe potuto dire meglio.

Ritorno peraltro sulla figura e sull’opera di Guido Saraceni, come quelle di un autentico Maestro delle nostre discipline, per provare ad illustrare, dall’interno dei suoi studi e per quanto possibile con le sue stesse espressioni, la coerenza del pensare con la dimensione profonda del suo essere, come studioso, come uomo e come credente, aspetti tutti pienamente armonizzati nella sua persona in compiuta eleganza, di tratto e di sentire. Saraceni era infatti ben consapevole (*Nel solco dell’avvicinamento*, in Quaderni della Scuola di specializzazione in Diritto ecclesiastico e canonico, 4. *La presenza islamica nell’ordinamento giuridico italiano*, Jovene, Napoli 1996, p. 68) che l’uomo contemporaneo – lo aveva già insegnato Paolo VI – “ascolta più i testimoni che i maestri ... e se ascolta i maestri, lo fa perché sono testimoni”.

In lui ho potuto sempre avvertire, così, lo sforzo appassionato e benissimo riuscito di corrispondere continuamente, con coerenza, al grande messaggio che il Concilio Vaticano II ha consegnato, al momento della

chiusura (8 dicembre 1965), agli uomini di pensiero e di scienza, del dovere di “continuare a cercare, senza mai rinunciare, senza mai disperare della verità”. Ricordando le parole di Agostino: “Cerchiamo con il desiderio di trovare. E troviamo con il desiderio di cercare ancora”, i Padri conciliari proclamavano infatti felici “coloro che, possedendo la verità, la continuano a cercare, per rinnovarla, per approfondirla, per donarla agli altri”. Ma felici dichiaravano anche “coloro che, non avendola trovata, marciano verso essa con cuore sincero”.

Nello sforzo di ricercare nelle molteplici verità umane la unica Verità, Guido Saraceni ha sempre fedelmente corrisposto all’impegno che quel messaggio additava: “Se il pensare è una gran cosa, pensare è innanzitutto un dovere .... Pensare è anche una responsabilità”.

L’alto senso di responsabilità che lo studioso avvertiva era quello medesimo che egli professava come uomo, come fedele nella Chiesa, *civis* nella comunità politica: lo professava per sé e per ogni uomo. I punti di arrivo della sua penetrante riflessione ecclesiologica, *ad intra Ecclesiae*, e di quella giuridica, sempre raffinata (si vedrà in seguito, però, quanto sia riduttiva la sola qualificazione di giuridica, perché il pensiero di Saraceni si inserisce sempre in più ampi orizzonti, culturali, sociologici e politici), sull’ordine ecclesiale e sullo Stato – non a caso ribaditi in uno degli ultimi lavori, minore solo per mole, ma sintesi rappresentativa delle più ampie posizioni dottrinali del passato (v. *Potestas in temporalibus*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, vol. IX, Torino 1996, pp. 379-392) –, guardano infatti alla posizione centrale e insostituibile dell’uomo in ciascuna delle due società, la ecclesiale e quella secolare.

Per la prima, “nell’ecclesiologia della *Lumen Gentium*, i *christifideles*, pur nelle variazioni soggettive e funzionali proprie a ciascuno e nel sacerdozio comune di Cristo, destinati, tutti, nell’obbedienza a Dio, alla realizzazione di opera anche terrestre, al servizio dell’intera umanità, in un’immagine di Chiesa *tamquam fermentum et veluti anima societatis humanae*” (p. 386; miei, i corsivi). Quanto alla seconda, nella precisa consapevolezza della “attuale temperie culturale di un mondo del soggetto e delle coscienze, spiritualmente diviso” (p. 390), dopo aver fatto proprio il “grido appassionato” di Giovanni Paolo II: “Cristo sa cosa è dentro l’uomo”, “volendo esprimere, in sintesi, codesto passaggio concettuale dall’intra ecclesiale all’extra socio politico, in una missione *unica* di salvezza di *tutto* l’uomo, nei due campi distinti, ma non separati, dello spirituale e del temporale, diremmo che le finalità teleologiche, connesse al vario atteggiarsi storico e ai connessi paludamenti teorici della *potestas in temporalibus*, tendano nell’attuale evoluzione socio giuridica degli aggregati umani, orientati a *personalizzazione, partecipazione, responsabilizzazione*, a realizzarsi nella graduale opera di compenetrazione della comunità

ecclesiale nella comunità politica (*interferenza* tra fede e politica), secondo possibilità di tempo e di luogo” (p. 389).

Ho conosciuto Guido Saraceni dopo la mia chiamata a succedergli, allora come professore incaricato, sulla cattedra nell’Università di Padova. Lo incontrai la prima volta a Roma nel 1967, per un doveroso ringraziamento per la fiducia accordatami. Da allora è stato un dialogo continuo, straordinariamente fecondo per me, per generosità di attenzioni umane regalate e per ricchezza di riflessioni, scientifiche e non. Avvertivo in lui la intensità di passione per lo studio e per la ricerca del docente, che viveva davvero i temi insegnati, con profonda risonanza di emozioni, di convinzione, di fedeltà anche nelle prospettazioni più esigenti; riscontravo la esperienza paziente dell’ascolto, delle indicazioni, dell’incoraggiamento, propria di una persona che aveva conosciuto la fatica quotidiana del lavoro e le incertezze della vita accademica, da lui percorsa sempre a schiena dritta, senza servilismo di scuola o opportunismo di carriera. Gli incontri romani, frequenti specialmente durante la mia docenza negli anni patavini (1967-1978), erano da lui conclusi all’insegna dell’ottimismo e della speranza per il più giovane studioso, cui aveva nel frattempo regalato raffinate lezioni di scienza giuridica, specie sul versante della teoria generale, di teologia, di penetrante e serena valutazione sulla storia e sulla vita dei nostri tempi.

Erano, quelli, gli anni della contestazione, della mutazione radicale di concezioni e di organizzazione strutturale della nostra università, fattasi intanto di massa, che per un doloroso paradosso, mentre si riempiva di studenti e di percorsi formativi e persino di sedi, si svuotava – in un silenzio ‘assordante’ – della presenza sollecita, impegnata, paziente di molti, troppi docenti.

La dirittura delle convinzioni personali, l’evidente sforzo di una quotidiana e intelligente coerenza alla fede assunta profondamente, la consapevolezza medesima che gli derivava dallo studio, di coniugare nella vita personale la dimensione profetica e escatologica del Mistero cristiano di salvezza, impedivano a Guido Saraceni ogni atteggiamento di fuga, di abbandono, di comodo.

La sua stessa bella figura fisica, severa ma sempre attenta, austera ma insieme sorridente, traducevano, con la forza persuasiva del volto espressivo, la grande intensità di una passione non sopita: nella scuola, nella Chiesa, nella società. Dai colloqui scaturivano sempre prospettive ulteriori di studio, di impegno, di docenza.

Scrivo questo per rincuorami, ora che toccherebbe alla mia generazione trasmettere uguali valori ai nostri giovani; lo scrivo per i giovani stessi, perché conoscano un esempio importante e possano così credere, pur nelle difficoltà attuali del mondo universitario, nel frattempo a mio avviso ulteriormente

ampliate, nell'incontro e nel dialogo con qualche maestro, decisivo per la loro formazione scientifica e personale.

I dialoghi con Guido Saraceni hanno continuato ad essere negli anni successivi importanti lezioni per me sui temi fondamentali, su cui la sua penetrante riflessione si andava svolgendo. Li ho ritrovati e apprezzati tali, anche più avvertitamente, quando, dopo una prolungata sospensione dei miei studi, ho voluto riandare all'intera sua opera, quasi per trovare attraverso essa e dall'incontro con la sua inconfondibile personalità, conforto e ispirazione per riprenderli in modo convinto e per ritornare, vorrei in modo appassionato come il suo, all'antico 'mestiere' di docente universitario. Scrivo questo non senza esitazione; ma lo dichiaro apertamente a beneficio di qualche giovane studioso, eventuale lettore di queste mie riflessioni: perché voglia ancora credere alla percorribilità della relazione umana e alla utilità della memoria scientifica nel mondo universitario di oggi, e perché recuperi, in tal modo, significato e valori per la sua fatica del ricercare, nel clima di indifferenza e nel silenzio con cui osservo essere percepita invece tale attività: in particolare nella scienza giuridica, anche nelle nostre discipline.

Proverò pertanto a rileggere qui l'eredità scientifica lasciataci da Guido Saraceni (una quarantina di titoli, monografici e non: quantitativamente, dunque, non particolarmente copiosa – ma ho sempre avvertito come egli scrivesse solo su temi sui quali poteva riversare, in modo pieno, la passione delle convinzioni, degli ideali, insieme con la fatica con cui si consumava, in tempo e in energie, su ogni singola pagina, su ogni specifica affermazione) attraverso la filigrana dei principali settori e problemi da lui affrontati, di vibrante attualità ancor oggi: avendo anch'io constatato – lo rilevava già Mirabelli – una trama sostanzialmente unitaria nel suo pensiero.

Sin dal suo secondo lavoro (*Consuetudo est optima legum interpretis. Contributo all'interpretazione del can. 29 C. J. C.*, in *Ephem. Juris Canonici*, 1948, p. 92), Guido Saraceni scolpiva le qualità necessarie al giurista, che egli manifestamente si riprometteva di rivestire: "Nell'interpretazione delle norme giuridiche si sperimentano le tempere dei giuristi: acutezza di intelligenza, vastità di cultura, slancio di sentimento". Ugualmente, era in lui la consapevolezza della grandezza e della nobiltà medesima della scienza giuridica (*ivi*, p. 94): "La scienza del diritto regna sovraneamente difficile sulle altre scienze, appunto perché non ha un'unità di misura. Se questa ci fosse, attingere giustizia sarebbe un fatto banale, non il tormento eterno delle generazioni!".

Ritengo che tale alta concezione della professione del giurista lo abbia portato, sin dagli studi universitari, a una avida conoscenza del diritto, della sua teoria generale, dell'ermeneutica: e poiché negli anni della sua formazione



prevalsa la dimensione privatistica e positiva del sapere giuridico, Saraceni si attrezzò subito ad essere civilista raffinato. Lo testimoniano titolo e contenuto del primo lavoro da lui pubblicato: *Il concetto di 'status' e sua applicazione nel diritto ecclesiastico (Sintesi di una parte generale)*, in *Arch. Giur.*, 1945, pp. 107-160. La consapevolezza di nullità di valore di un *canonista sine lege* lo accompagnò per tutta la vita. È stato ecclesiasticista di sicura padronanza della tecnica internazionalprivatistica: in particolare, nell'uso avanzato e appropriato, tra altre, delle figure della presupposizione e dei diversi tipi di rinvio. Ma nella lettura dell'assetto concordatario tra Stato e Chiesa, dettato nell'art. 7 della Costituzione, si preoccupa, anzitutto, di padroneggiare in pienezza la disciplina normativa originaria di riferimento, cui dà interpretazioni sicure e cui mostra di riservare rilevanza prioritaria: "Per nostro conto, abbiamo spesso ritenuto che, quando codesti criteri internazionalprivatistici non si appalesino voluti con chiarezza dal legislatore, sia doveroso far ricorso a tutti e ai soli elementi desumibili dal diritto interno dello Stato" (*Operazioni bancarie con enti ecclesiastici. Problema della rilevanza giuridica dei controlli canonici*), in *Banca, Borsa e titoli di credito*, 1961, p. 68). Ancora, in via di principio e con maggiore forza: "Oggi siamo abituati a vedere i rapporti tra Stato e Chiesa e tra i rispettivi ordinamenti, soprattutto in termini internazionalistici: abbiamo l'art. 7 Cost. che è una splendida affermazione delle dottrine pubblicistiche diffuse dalla cattedra .... Gli studiosi non possono che continuare su questa strada sin quando detto art. 7 resterà scritto com'è scritto e, soprattutto, sin quando si manterrà lo spirito politico e dottrinale che, nel dettarlo, animò i costituenti. Pensiamo, però, che ciò non possa impedire il ricorso al diritto comune quando questo soccorra a fattispecie non propriamente disciplinate dal diritto particolare".

Nella raffinata padronanza dell'ermeneutica giuridica, di cui dà saggio convincente nelle lezioni raccolte nella *Introduzione allo studio del diritto ecclesiastico* (1ª ed., 1973; 5ª, 1986 – qui faccio riferimento alla quarta edizione, Jovene, Napoli 1982, p. 155), specialmente nei capitoli II (Il diritto ecclesiastico nella problematica delle fonti normative) e IV (Norme concordatarie e norme costituzionali), Saraceni non esita a riconoscere, a proposito delle dispute dottrinali sull'art. 7 Cost. (p. 130): "Non diremmo infondata la constatazione della evidente inidoneità degli strumenti di pura, anche se spesso, affinata dommatica, ad interpretare, senza frange di dubbio, un testo che sembra quasi pensato in conflitto con essi".

Per questa medesima ragione egli apprezza la "via del *giusto mezzo* tra opposte dottrine 'pure', percorse dalla nostra Corte Costituzionale nell'interpretazione dell'art. 7" (p. 149); e se ribadisca che su di esso si trovi "un campo (e un banco di prova) di utilizzazione dei più moderni studi della dommatica

giuspubblicistica”, egli mostra di apprezzare come la Corte abbia “finito per riaccreditare il, da circa mezzo secolo, disatteso parametro, variegato e cangiante nella storia, dell’*ordine pubblico* che, d’ora innanzi, richiederà più che mai l’*ars boni et aequi*, specie dove più si avverta il rischio di pressioni fuorvianti da una equilibrata interpretazione giuridica” (*op. et loc. cit.*).

Le doti di equilibrio del giurista, “che non voglia restare chiuso nei dommi”, Saraceni vuole specialmente applicate nell’imprescindibile uso della interpretazione evolutiva del testo costituzionale, più di ogni altro esposto alle influenze politiche; ma esige anche che essa indichi “temperamento, adattamento a nuovi orientamenti di coscienza sociale realmente riconosciuti, mai disapplicazione o modifiche arbitrarie di norme” (*op. cit.*, pp. 149-150).

L’equilibrio nelle posizioni dottrinali corrispondeva, del resto, a quello, di fondo, assunto nella vita: nasceva, a mio giudizio, dall’essersi sempre saputo porre – con piena intelligenza critica – di fronte a ogni scelta. Perciò, Saraceni era anche un ottimo pedagogo: sua preoccupazione costante era di formare lo studente, non del limitarsi ad informarlo sulle linee maestre della disciplina (cfr. *Avvertenza*, in *op. cit.*, p. 7).

Né questo suo equilibrio si limitava a posizioni semplicemente intellettuali; era tale, anzi, perché corrispondeva appieno a un profondo e coerente atteggiamento etico, applicato anche nel sapere. Il canonista, scrive nel 1981, in *Per un tentativo di concezione essenziale della libertà giuridica nella Chiesa*, in *Dir. Eccl.*, 1981, p. 126, “si ispiri a quella *moderatio animi*, ritenuta da sempre, dote necessaria del giurista vero”. Infine, ancor più scopertamente (*op. cit.*, p. 135), al termine di questo splendido discorso sulla libertà nella Chiesa: “Abbiamo parlato di lezione di umiltà costruttiva, che ben si addice alle tante nostre sicumere teoriche”.

Il giurista è uomo del suo tempo. Saraceni, che ne era avvertito, cercava di coglierne i segni più rappresentativi.

Conoscitore profondo della canonistica e della teologia medioevali, era rimasto appassionato di quel mondo: direi specialmente per la capacità, ch’egli riconosceva agli uomini e alle istituzioni di quel tempo, di guardare all’universale; di ragionare – specialmente la Chiesa – in termini di cattolicità. Quel mondo scandagliava l’interiorità dell’uomo, studiava, nella filosofia scolastica e nella acribia dei decretisti e dei decretalisti, i singoli moti della coscienza.

Era facile per lui contrapporre “alla grandiosità delle coscienze medioevali” le “sottigliezze del tecnicismo moderno” che hanno ispirato le diverse teoriche della *potestas in temporalibus* (*La potestà della Chiesa in materia temporale e il pensiero degli ultimi cinque Pontefici*, Giuffrè, Milano 1951, p. 2). Addestrato allo studio e al rilievo della coscienza (sarà poi magistrale la sua

monografia: *Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisdizione della Chiesa*, CEDAM, Padova 1961, pp. VII-192, l'unica degli studiosi della sua generazione che abbia saputo guardare, così direttamente, alla centralità della coscienza e dell'uomo rispetto agli ordinamenti giuridici, canonico compreso), già nella monografia del 1951 ammoniva come in questa materia, così propria al diritto pubblico ecclesiastico *esterno*, non possa concepirsi "uno studio ... specie se condotto da un laico, che non porti i segni dello scontro dei principi e, perciò, anche delle crisi di coscienza" (p. 7).

Ma sapeva anche essere critico severo degli sbocchi teocratici e dell'obnubilamento del 'religioso' e dello spirituale che quel mondo aveva comportato. Nel 1975, dopo la grande stagione del Concilio che aveva rivoluzionato i presupposti medesimi dello *ius publicum ecclesiasticum*, al cui studio egli dedicava così specifica e continua attenzione, in *La Chiesa e la varietà delle opzioni temporali*, in *Jus*, 1975, pp. 156-157, rimprovera il 'divinismo' di quella società: "Immuni da pregiudizi ... (può), oggi, obiettivamente affermarsi come le grandi e le piccole opzioni, nelle condizioni della cristianità medioevale (ed oltre, là dove ne duri l'ispirazione) fossero governate da un certo 'divinismo' (Congar); nel senso che la spiritualità dovesse tradursi nell'assorbimento della Città nella Chiesa e nell'asservimento dei fini e dei compiti profani a profitto dei fini e dei compiti soprannaturali".

Sul filo della coscienza e delle sue permanenti rivendicazioni, sul continuo rapporto dialettico tra persona e istituzione, che il pensiero medioevale gli aveva insegnato, Saraceni coglie prospetticamente – in anticipo sui tempi – il nucleo fondamentale della crisi e della evoluzione futura del diritto pubblico statale e della relativa teoria generale, incentrata sui conflitti di lealtà dell'individuo rispetto all'ordinamento. Scriveva infatti, ancora ne *La potestà della Chiesa in materia temporale*, cit., p. 111: "Non si indulge a posizioni di estremo individualismo o di anarchismo, se si afferma che lo Stato, per il contrasto possente tra l'*essere* e il *dover-essere*, che, sempre, tormenta l'individuo e la collettività per l'insopprimibile lotta fra i principi immanenti alla sua organizzazione e quelli di altri gruppi, di altri centri di irradiazione giuridica, spesso fatalmente contrari ... porta, più o meno latenti, una crisi di proporzioni *variabili*, ma che si può considerare permanente, quale principio potenziale dell'evoluzione giuridica".

La religiosità – quella vera – è per Saraceni struttura portante della civiltà; la sua attenuazione, l'indifferenza ad essa dell'uomo contemporaneo, sono i segni rivelatori della crisi e del declino della società democratica. Riprende qui, anche testualmente, in *Cultura e beni religiosi (Il fenomeno)*, in *Beni culturali e interessi religiosi* (Atti del Convegno di studi, Napoli 26-28 novembre 1981, Napoli 1983, p. 40), il pensiero di Croce: "Senza religiosità,

cioè, ... senza coscienza dell'universale, nessuna società vivrebbe e l'umana società vuol vivere, non foss'altro per questo, che essa non può morire". Ne consegue che la Chiesa veda oggi – affermava nella Prolusione al Corso di diritto ecclesiastico all'Università di Padova (26 aprile 1956): *Stato cattolico e tolleranza dei culti acattolici nella dottrina della Chiesa*, in *Dir. Eccl.*, 1957, p. 79 – “il maggior pericolo, non tanto nei dissidenti, dei quali, del resto, sono note le aspirazioni per il ricongiungimento all'unità della fede, quanto nella irreligiosità dell'ateismo, del materialismo e di società tendenzialmente distruttive della visione cristiana della vita”.

Già allora, nel fotografare l'attitudine dell'uomo contemporaneo di fronte al fenomeno religioso e il soggettivismo moderno nell'impostazione dei problemi religiosi, egli paventava la “maturazione d'un orientamento di molte coscienze, in senso soggettivistico, che postula il libero esame, respinge il principio d'autorità che, inclinando a relativismo, attinge, umanisticamente, alla cultura e alla ragione, più che alla fede, che, in breve, ... quando non indulge a scetticismo porta a considerare la religione come puro fatto di coscienza individuale” (*op. cit.*, p. 59).

Saraceni ha invece praticato la intelligenza della fede; per questo ha sempre voluto saggiarla sul ventilabro della tradizione e della comunione ecclesiali, nel discernimento comunitario del popolo di Dio guidato dal magistero dei pastori. L'allontanamento dalla tradizione e dalla ortodossia cattoliche e dalla prassi canonica, sacramentaria e normativa, era stato per lui apportatore di negatività nella civiltà e cultura contemporanee. Valga al riguardo il sintetico, ma netto giudizio del dovere di percepire – e di difendere – la tipicità assoluta del matrimonio proposto dalla Chiesa di fronte alla gran massa degli uomini, suggestionati in genere – qui pesava il giudizio di Maritain – “dalle proiezioni di un secolo ... inginocchiato di fronte al sesso”. Saraceni trovava però, al tempo stesso, molto difficile – quasi impresa di Sisifo (lo si vedrà più in dettaglio, *infra*) – condividere la presunzione di esistenza nel consenso matrimoniale dei battezzati – pretesa invece dalla normativa e dalla giurisprudenza canoniche –, di una “volontà matrimoniale proposta, dalla Chiesa, come incontro della natura umana con lo spirito di Cristo!” (*Il fenomeno simulatorio nella problematica del consenso matrimoniale canonico*, in *Ephem. Juris Can.*, 1989, pp. 336-337). Si appellava, così, alla “esperienza millenaria” della Chiesa, che sa bene, particolarmente *in re sessuali et matrimoniali*, che “la storia dei costumi umani e la storia del Vangelo sono in costante dialettica”.

Nell'Occidente, in Europa, la Chiesa “trova la storia delle proprie gioie e dei propri dolori (*La Chiesa cattolica e l'Europa*, Centro di documentazione e studi sulle Comunità europee, nono quaderno, Giuffrè, Milano 1967, p. 34). In

questa *summula* di storia della Chiesa, Saraceni può elencare (p. 34), in modo appassionato, la fecondità del cristianesimo per il nostro continente: il fiorire del più rigoglioso monachesimo e dell'azione benefica della carità cristiana; la elaborazione, “*battezzando* la parte migliore del pensiero antico”, di una *filosofia perenne*, invariata nei secoli grazie anche al robusto assetto teologico e canonistico; l'edificazione delle strutture istituzionali ecclesiali; l'ispirazione della poesia e delle arti; in una parola, attraverso la fusione di elementi umani e cristiani, la fondazione di quella singolare civiltà cristiana, oggi proiettata “verso i livelli più impensati della scienza, dell'economia e della tecnica”. In *Cultura e beni religiosi*, cit., p. 28, egli ribadirà le “innegabili radici cristiane di tanta cultura europea, l'afflato cristiano di una civiltà europea così bene considerata nello storicismo assoluto di un Croce, pur egli, cristiano, non di fede, ma di cultura”.

Ma Saraceni sa sempre distinguere il piano della fede, dell'Incarnazione creduta e praticata, da quello della storia. Lo precisa, con grande efficacia, a riguardo della epistemologia delle scienze e delle culture: “La sociologia come scienza umana potrà constatare nelle religioni la forza centrale unificatrice della cultura e la chiave della storia, ma il credente aggiungerà che il cristianesimo, come la Chiesa, è evento soprannaturale, non dell'uomo, né del mondo, né di una civiltà, né di una cultura, dalle quali esso si presenta ‘indipendente, libero, universale, cattolico’ (Maritain)” (*op. ult. cit.*, p. 23). E se egli sia profondamente convinto che “non vi sia ramo del pensiero moderno che non porti, coscientemente o meno, tracce o, addirittura, fondamenti di principi insiti nella tradizione cristiana”, ammonisce peraltro a non usare questo ricco patrimonio – con il risultato di renderlo scipito – “contro o in modo indifferente verso la Rivelazione” (*Confessione sacramentale e libertà umana*. Relazione tenuta nella Quinta tavola rotonda: *Persona e ordinamento nel diritto sacramentale della Chiesa*, in *Persona e ordinamento nella Chiesa*. Atti del II Congresso internazionale di diritto canonico – Milano 10-16 settembre 1973, Vita e Pensiero, Milano 1975, p. 525).

Saraceni è ben consapevole – lo indica con ricchezza di esemplificazioni (*ivi*, pp. 35-38) – del travaglio della Chiesa nella civiltà europea, segnato sin dagli inizi del Rinascimento dal “solco profondo, tra la fede e i valori secolari, scavato da quel complesso di speculazioni europee, filosofiche, politiche e giuridiche ... sganciato da ogni idea di trascendenza, unicamente inteso, con tappe progressive, a *umanizzare l'umanità*”.

Perché l'essenza del bimillenario rapporto della Chiesa con l'Europa va colta, secondo l'Autore, in realtà, nel “permanente rapporto dialettico, da per tutto e sempre visibile in ogni campo delle espressioni europee, tra Chiesa e, per così dire, un'anti-Chiesa, che cerca faticosamente la sintesi tra

vocazione terrestre e destinazione celeste e che costituisce quella specie di ‘*paradiso europeo*’, fatto di miserie e di grandezze, di violenze e di sacrifici; ‘la più mirabile sinfonia umana – è stato immaginosamente scritto – che sia mai risuonata negli spazi infiniti dell’universo’”.

In questo tempo moderno, intriso di relativismo, è – auspica Saraceni – l’ora per la Chiesa della svolta, di un ritorno alle origini, del ridire la profezia. “Ora, la Chiesa, rimasta, sin ora, nell’area politica e culturale di occidente, dovrà ... far comprendere a quei popoli che la ragione stessa della sua esistenza è *la contraddizione allo spirito del secolo*, dovunque esso aliti; che ‘cristianesimo’ può essere un *nome vuoto* e può rappresentare una *sostanza*”. Nel ritorno alla Tradizione originaria è un trascorrere attraverso il tempo, ma anche un travalicare dei confini geografici e delle dimensioni nazionalistiche e il superamento delle posizioni particolari ed egoistiche; è l’urgenza di un recupero vero di universalità: l’esigenza di una “nuova koinè della Chiesa, fatta di pensiero e di linguaggio universale, che non conosce limiti che non siano quelli dell’intera umanità” (*ivi*, p. 46).

Nel grande lavoro del Concilio egli coglie infatti (*Concilio ecumenico e problemi dell’ora*, estr. da *Iustitia*, n. 3, luglio-settembre 1961, p. 12) la chiamata della Chiesa a “fare oggi l’esperienza delle dimensioni reali del mondo contemporaneo e del suo realismo”; ma, anche, il trapassare del tempo e della storia per approdare all’Infinito e alla permanente trascendenza dell’Eterno: “Il Concilio ecumenico Vaticano II esaminerà e giudicherà *sub specie aeternitatis* i cosiddetti valori secolari di un mondo adulto, ricchissimo di esperienze di ogni specie” (*op. cit.*, p. 11). In questa luce, anche la più secolare delle posizioni – la forma politica di governo dello Stato – trascolorerebbe allora in una dimensione altra, trascendente e spirituale: il concetto stesso di una democrazia genuinamente cristiana, “nella sua espressione più radicale, porterebbe – qui Saraceni riprende immagini e contenuti del pensiero di Maritain – all’edificazione della ‘*città fraterna*’, ossia, ‘*di una città umana nelle strutture della quale siano al massimo rifatte le esigenze di fraternità proprie dell’Evangelo*’” (*Democrazia e Cattolicesimo con particolare riguardo al Magistero di Pio XII*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, vol. I, T. II, Giuffrè, Milano 1963, p. 1126).

Cultura e sensibilità storiche gli consentono invero, agevolmente, di segnalare il grande arricchimento di valori della moderna civiltà; gli “aneliti possenti” del mondo moderno ormai adulto (*Confessione sacramentale e libertà umana*, cit., p. 520): ma essi, anche se esaltati da spinte antropologiche, sono pur sempre espressione di “valori autenticamente cristiani”: perché – può concludere coerentemente il Nostro (*op. cit.*, p. 525) – “siamo profon-

damente convinti che non vi sia ramo del pensiero moderno che non porti, coscientemente o meno, tracce o, addirittura, fondamenti di principi insiti nella tradizione cristiana”.

Anche per questo si può guardare con ottimismo al futuro, dell'uomo, della società, del mondo intero: al “gigantesco esodo” che l'umanità vive oggi rapidamente, al “passaggio da un'era a un'altra, con un modo diverso di vivere, di morire, di lavorare, di conoscere, di amare, di esercitare il potere”. Al centro della impressionante evoluzione storico-giuridica degli aggregati umani, sta infatti – annota Saraceni (*Conferenze episcopali e realtà politica (Tentativo di un'impostazione)*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1979, p. 229) – “un costante processo, pur tra i più e i meno di una sorta di operazione algebrica, di *personalizzazione*, di *partecipazione*, di *responsabilizzazione* degli individui, nei confronti dei vari apparati istituzionali”.

Proprio qui riposa l'ottimismo di Saraceni verso il “mondo nuovo”: “Una coscienza giuridica universale preme per l'organizzazione del mondo dall'uomo e per l'uomo, affinché, nei singoli ordinamenti, si passi dall'astratto al concreto nel riconoscimento e nella garanzia dei diritti di libertà e sociali” (*Cultura e beni religiosi*, cit., p. 36).

Sarebbe errato pensare che l'ottimismo e le prospettive di speranza di Guido Saraceni riposassero soltanto su una facile volontà del pensare in tal modo. Al contrario, essi nascevano e si radicavano su una robusta conoscenza della realtà, su una penetrante intelligenza della storia: in definitiva, sulla ragione. È continua in lui la valorizzazione del metodo del confronto tra la realtà e le dottrine; tra pur legittime pretese ideali e la percorribilità storica e sociale delle posizioni da assumere e delle soluzioni da propugnare. La coerenza e la forza di queste convinzioni percorrono, in filigrana, lo studio di ogni specifico istituto. Così è, ad esempio, per il principio di tolleranza. Nella già citata, densissima prolusione al corso di diritto ecclesiastico nell'Università di Padova, in un momento storico e in un ambiente poco inclini al confronto e al pluralismo (siamo – si noti – all'interno del monolitismo politico e culturale del Veneto del 1956), il giurista raffinato esclude che lo Stato cattolico possa operare nella cieca convinzione che, in forza di soli principi teorici o dommatici, giustizia debba comunque essere fatta: che “*fiat iustitia, pereat mundus*” (*Stato cattolico e tolleranza dei culti acattolici*, cit., p. 49). Saraceni rifiuta questi atteggiamenti non soltanto perché conosce bene e mette in pratica le caratteristiche di adattabilità del diritto canonico: lo fa per la grande lezione ch'egli deriva dalla storia della Chiesa, che considera per davvero *magistra doctrinae et historiae*, della esigenza, dottrinale e pratica, della “assunzione dell'effettiva situazione ambientale e, ancor più, del fatto

storico, a misura della necessità o della possibilità di applicazione di un principio in sé e per sé intransigente, ... che, per quanto rigoroso, può, o, anche, deve, più o meno, graduarsi, nell'attuazione concreta, alle reali esigenze". Di fatti, proprio quanto al tema della tolleranza, egli propugna il superamento della vecchia impostazione scolastica della tesi e della ipotesi. Reclama invece "un approfondimento della nozione della tesi, che, scoprendone il senso più astratto e genuino possibile, rende, in qualche modo, probabile un riavvicinamento, anche nelle esperienze moderne, fra realtà e principi" (*op. cit.*, p. 67); la costruzione di "una specie di tesi nell'ipotesi, una tesi secondaria che permetta di stabilire i principi di applicazione universale per l'uomo quali egli è, in concreto" (pp. 67-68).

A proposito, poi, del ritardo con cui il mondo politico italiano procedeva alla riforma del concordato, dopo gli incisivi interventi delle Corti costituzionale e di cassazione, insegnava, non senza sottile umorismo (*Introduzione allo studio del diritto ecclesiastico*, cit., p. 152): "Il giurista (è il caso di dire, senza ironie) è bene, forse, che attenda la sera per giudicare i fatti del giorno: perchè vi rifletta per misurare lo scarto sempre esistente tra problemi di legalità e problemi umani".

La grande sensibilità storica di cui è dotato conduce presto Saraceni ad attenuare più rigide posizioni dommatiche sull'ordinamento canonico, assunte nel suo primo lavoro (*Il concetto di 'status'*, cit., p. 134), secondo le quali "l'ordinamento della Chiesa, riguardato nelle sue origini e nel suo fine, (avrebbe) una struttura nettamente pubblicistica, non soltanto per quanto attiene alla sua costruzione, ma soprattutto per l'innegabile prevalere, in esso, di leggi sancite autoritativamente e obbligatoriamente, cui è estraneo ogni elemento volontaristico del soggetto" e a pervenire alla ricchezza di sfumature, di molteplici chiavi di lettura, alla finezza di percezione dei diversi livelli interpretativi, con cui egli legge quello stesso ordinamento nel momento, più critico e drammatico, del conflitto che vi può insorgere tra verità etico-giuridica e statuizione positiva. "Conflitto", scrive appunto, "che il sistema, certo, non vuole, né gli uomini in esso operanti potrebbero volere, ma che l'uno e gli altri non possono non ammettere a causa della distinzione storicamente progressiva tra ciò che nella Chiesa si riferisce ai rapporti tra uomo e Dio e delle funzioni tra organi costituzionalmente discriminati che amministrano l'interno e l'esterno, l'occulto e il palese" (*Riflessioni sul foro interno*, cit., pp. 20-21).

In quello stesso lavoro, del resto, Guido Saraceni scolpisce l'essenza del cristianesimo e la natura e funzione della comunità ecclesiale e del suo diritto con chiarezza definitiva, in larga misura anticipatrice delle future modificazioni



normative e delle nuove sensibilità dottrinali post-conciliari: da questa, con coerenza, non si discosterà mai. “In fondo”, egli già scriveva nelle pagine di quel lavoro del 1945, “l’essenza di tutta la Cristianità si riduce nell’esercizio attivo del bene, nell’amore verso i propri simili, e, manzonianamente, *l’amore è intrepido*”. Egli, così, faceva proprio, con forza, l’insegnamento di Pio XII (*Radiomessaggio*, dicembre 1942), secondo cui la vita sociale della comunione ecclesiale “non ammette né contrasto, né alternativa: amore o diritto, ma la sintesi feconda: amore e diritto ... l’uno e l’altro a vicenda si integrano, cooperano, si sostengono, si danno la mano nel cammino della concordia e della pacificazione; mentre il diritto spiana la via all’amore, l’amore mitiga il diritto, lo sublima!” (*op. cit.*, p. 135).

Anche nell’ordinamento ecclesiale il diritto manterrà la sua funzione di difesa e di conservazione, perché – come in qualunque altro ordinamento giuridico – in esso è “immanente un contrasto tra essere e il dover essere”, perché “la religione, quantunque aperta verso l’alto, non ha potuto conciliare fino a rendere impossibile ogni contrapposizione”. Ma il diritto della Chiesa ha una sua specificità, una differente e più profonda capacità di incidere sull’uomo e di penetrarlo: la Chiesa, infatti (*Riflessioni sul foro interno*, cit., pp. 15, 18-19), “penetra nelle posizioni intime delle coscienze, dando uguale valore al pensiero e all’azione; coltiva e addita il giusto ideale secondo natura e trascendenza ...; governa, dunque, l’uomo nella sua interezza, l’uomo legato a un sistema spirituale materiato di precetti etici come di precetti giuridici, in cui, si sa bene, il diritto più che in ogni altro ordinamento ... (è) *participatio legis aeternae in rationali creatura*”.

Compito e funzione del diritto codificato della Chiesa e della scienza canonistica saranno, allora, “discoprire lo spirito stesso del diritto della Chiesa, ... indicare, di esso, la reale portata scientifica e pratica”; nella persuasione di un permanere continuo di elementi misteriosi “dell’aspetto giuridico del dovere religioso” – come indicava Magni – e, “viceversa” – come opportunamente soggiunge Saraceni – “dell’aspetto religioso del dovere giuridico”; nella forte convinzione – qui fede e ragione armonizzano pienamente – “che il canonista possa sentirsi tentato a rifugiarsi, fideisticamente, nella fiducia in quello ‘*spirito di verità*’ che, secondo la frase ... del Cano, Dio, che non manca nelle cose necessarie, infonde *non in theologos solum sed in juris pontificii peritos*” (*op. cit.*, pp. 7, 22-23).

Il diritto nella Chiesa è “solo strumento della vita spirituale”; da qui la permanente esigenza di salvaguardia del “principio interno unitario di unificazione e coesione” dell’*ordo Ecclesiae* (*Per una visione giuridica della pastorale nella Chiesa post-conciliare*, estr. da *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, Perugia 1984, p. 265); strumentale, esso stesso, alla santità, come

sapeva scrivere Saraceni, già nel 1961, anticipando, così, il dettato dell'attuale can. 210. Santità – si noti – non legalistica alla maniera della vecchia Legge di mera conformità esterna al precetto, ma “quella neotestamentaria, interiore e soprannaturale, prodotta dalla suscezione, non informe, ma fruttuosa, dei mezzi di grazia”. Questa esigenza di santità postula la coordinazione continua, armonica, tra teologia e diritto; ma esige anche sia prima epistemologicamente risolto il problema di fondo, “metodologico didattico scientifico”, della individuazione dei confini di due discipline che “fraternizant ... quia scientia canonica est pars divinae” (Abbas Panormitanus); che si individui il *discrimen certum* – pur se non si possa spezzare il loro reciproco *nexus necessarius*, la loro *mutua habitudo* – “tra ciò che appartiene al fine etico sacramentale e ciò che è proprio del fine giuridico-canonico” (*Riflessioni*, cit., pp. 4-6).

Nella Chiesa, e solo in essa, Saraceni scriveva nel più volte ricordato primo lavoro (Il concetto di ‘status’, cit., p. 136), “l’amore è diventato davvero la fonte di tutto un nuovo ordinamento umano e sociale!”. Nella carità è per lui (*Attuali fermenti pastorali e tematica dello ius publicum ecclesiasticum*, in *Studi in onore di Pietro Agostino d’Avack*, vol. III, Giuffrè, Milano 1976, pp. 793-794), quasi il ‘superprincipio’ dell’ordinamento canonico: “un principio altamente e, diremmo, gravemente programmatico che, quale sia la misura della sua presenza nelle istituzioni, storiche e attuali, della Chiesa, deontologicamente (e in genere) non potrà, ancora, che ‘manifestarsi sempre più nella sua disciplina visibile, esterna, sociale’ (Paolo VI): principio ... di tale forza intrinseca, nel suo sostrato finalistico, da far seriamente pensare sulla validità di una positiva disposizione ... che ... puntualmente lo disattendesse”.

Carità da intendersi – secondo le note precisazioni conciliari – non come “*un certo vago affetto*”, ma quale “*anima della realtà organica della Chiesa in genere e fonte ispirativa della pastorale, in specie*”, che Saraceni appunto vorrebbe (*op. ult. cit.*, pp. 808-809) come “uno di quei principi di *forte sapore direttivo e programmatico* che la moderna scienza giuridica ... propende ad assumere nel mondo del diritto ... che preferiremmo ... fosse valutato alla stregua della sua effettiva incidenza ed operatività, pur nelle possibili forme (giuridiche) offerte dall’ora storica”.

Un compito grande sta a fronte del canonista e ne costituisce il suo costante ‘tormento’, accresciuto dopo la incisiva rivisitazione ecclesiologica operata dal Vaticano II, tormento ben avvertito dal Nostro (*op. cit.*, p. 776): “Non basta che ... si limiti a porre costantemente in rilievo il carattere spirituale e soprannaturale della Chiesa e delle potestà ecclesiastiche, ma bisogna che faccia il possibile – e come interprete e, soprattutto, come partecipe alle riforme –, per superare le opposizioni tra il visibile e lo spirituale, tra il ge-

rarchico e il profetico, tra l'umano fallibile e il divino infallibile”.

Occorrerà, intanto (p. 805), che il canonista si riferisca a una “aggiornata ecclesiologia” per “l'*aedificatio Corporis Christi* tra le realtà terrene, nelle quali l'‘uomo totale’ va realizzato come ‘immagine di Dio’, non come funzione di una qualsiasi mera antropologia”; occorrerà altresì che la pastorale – strumento della infusione della carità nel suo diritto – sia (*op. cit.*, p. 802) “sì, della Chiesa tutta intera, ma non (secondo una certa ‘moda’) di una chiesa con ‘c’ minuscola, che non esprima il Capo terzo della *Lumen gentium*”.

Se il *munus pastorale* venga inteso – come deve essere – quale “funzione necessaria all'avveramento di quell'*immo semper caritas*, che tocca i limiti delle possibilità umane”, l'interrogativo sul posto che compete ad esso – *recitius*, alla *potestas pastoralis regiminis* –, nella gerarchia delle fonti del diritto canonico, ha per Saraceni risposta univoca: “Per sua natura, teologicamente e giuridicamente, è ... da collocare tra quelle che i costituzionalisti sogliono chiamare ‘norme normanti’” (*Per una visione giuridica della pastorale*, cit., pp. 271-275). Conferita alla *caritas* una posizione di *primarietà* e di *anteriorità* rispetto a ogni forma di tecnica legislativa o giudiziaria, deve invero concludersi che essa si sovrappone, come *norma normans* “all'intero ordinamento che la trova al proprio interno” e che “quando, dunque, la legge positiva canonica si richiama alla pastoraltà ... come a una *zona del tutto in bianco* della norma, essa, in realtà, si riferisce alla propria stessa fonte, dove opera l'immediato carisma, per provvedere o rimediare all'anfratto delle leggi umane”.

Tale è la sicura, convincente conclusione dell'Autore. Essa gli consente, allora, la coerente espressione di una attesa, di una richiesta, formulata con la finezza e il garbo che gli sono propri: “Vorremmo esprimere il desiderio (non importa il grado di autorevolezza) che, nell'insegnamento dello *ius publicum Ecclesiae*, venga inserito un capitolo introduttivo, nel senso da noi considerato, sull'*Hauptproblem* del fondamento pastorale del diritto canonico, previo sforzo di rettificazione dei confini ... tra *teologia pastorale* e *diritto pastorale*” (*op. ult. cit.*, p. 278).

In realtà, al fondamentale problema egli aveva già dato esaustiva risposta nelle pagine di quel lavoro. Ma per maggiore compiutezza, e con insuperabile chiarezza, vi tornerà sopra nella voce *Pastorale e diritto canonico (potestas pastoralis)*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, XI, Torino 1996, pp. 7-16. Qui, se mai, accentuando la dimensione comunionale della pastoraltà, nella forma della corresponsabilità di tutti i fedeli alla realizzazione della missione salvifica della Chiesa (l'analogo, per lo Stato, è la democrazia partecipativa) e richiedendo, con l'ispirato insegnamento di Paolo VI, che il diritto post-conciliare sia chiamato ad esprimere “gli aspetti normativi dello Spirito Santo”.

E poiché la *potestas pastoralis* si sovrappone, nella gerarchia delle fonti,

all'ordinamento canonico per "l'assoluta preminenza del *Deus Loquens* su ogni forma umana che, della parola divina, si renda interprete e attuatrice", ne deriva che "il grado di validità della norma umana si commisura a quello della sua capacità strumentale alla realizzazione del disegno divino".

Su questi saldi presupposti dottrinali, che volentieri accredita all'insegnamento conciliare e al magistero pontificio, specialmente di Paolo VI, Saraceni può finalmente giudicare che siano state poste "solidissime basi ... che hanno tagliato corto a ogni pregresso o coevo pastoralismo antigiuuridista" e avviarsi alla conclusiva visione globale del diritto canonico e della pastorale, nel senso, anche qui scolpito da Paolo VI, che "per l'identità di essenza teologica, *il diritto canonico non sarebbe tale se non fosse pastorale, come, viceversa, la pastoraltà non è tale da non partecipare alla ragione stessa del diritto canonico*".

Uguale priorità, logica e ontologica, di studio e di conoscenza dell'oggetto studiato: della Chiesa e della sua ecclesiologia, rispetto al diritto canonico e alla sua pastoraltà, Saraceni ripete – come è ovvio – per l'analisi e la trattazione dei temi di diritto ecclesiastico, canonico e di quello statutale, primissima la delineazione dei principi generali e la configurazione medesima, come disciplina autonoma, di un diritto pubblico ecclesiastico esterno.

Si errerebbe però a giudicare quel suo sapiente e profondo penetrare nella ecclesiologia, per rispondere correttamente alle esigenze ermeneutiche delle due discipline, del diritto canonico e di quello ecclesiastico, come la sola adozione di una corretta metodologia di ricerca. In lui v'era, specialmente, l'adesione completa, personale – se pur sempre assunta criticamente – del credente al patrimonio di fede della comunione ecclesiale, in cui viveva con pienezza di passione, umana e intellettuale. È stato, anzi, proprio il respiro profondo del suo *sentire cum Ecclesia*, che – a mio avviso – meglio ha consentito la incisività del suo studio dei temi trattati e la finezza delle soluzioni prospettate.

Valga il vero.

Nella relazione su *Chiesa del Vaticano II e Concordato*, in un Convegno di studi promosso dall'Università di Camerino (non mi è stato possibile individuarne l'anno; cito, qui, dall'estratto inviatomi allora dall'Autore), egli si proponeva di esaminare le *motivazioni profonde* "che spingono la Chiesa del Vaticano II, come, del resto, la Chiesa di sempre, all'*ordinata colligatio* con la società civile, come a parte essenziale della propria missione".

Ma anch'egli è convinto – e con questa persuasione e con la conseguente umiltà scientifica si è mosso lungo l'arco di tutti i suoi studi – che "simboli, concetti, schemi ... balbettano circa il mistero della Chiesa"; che l'impossibilità

di una sua 'definizione esauriente' "verrebbe, proprio, dall'impossibilità di definire l'Infinito" (*op. cit.*, p. 11). Ma Saraceni sa come il credere, la religione, la Chiesa medesima, stanno e si concretano nel dialogo tra l'infinito di Dio e l'altrettanto misteriosa finitezza dell'uomo, mai compiutamente percettibile. Con Paolo VI egli sottolinea pertanto (*La Chiesa e la varietà delle opzioni temporali*, in *Jus*, 1975, p. 162) che "tutto ciò che è umano riguarda la Chiesa e, aggiungiamo col Concilio, nulla è profano, per il cristiano, salvo quello che egli stesso 'profana' col peccato". L'uomo di studio professa infine, con il cuore appassionato del credente, i limiti della conoscenza antropologica sull'uomo – *a fortiori*, di quella giuridica sulle istituzioni – e invita a ricordare (*ivi*, p. 165) "con S. Agostino e Papa Giovanni, che siamo fatti per il Signore e che il nostro cuore è inquieto fin che non riposi in Lui".

Ne derivano i limiti e l'inadeguatezza, specialmente degli schemi del diritto internazionale privato (ma ci si potrebbe, forse, spingere ad additare quelli medesimi del diritto *tout court*) – avvertiti da Saraceni fin dall'inizio dei suoi studi (*Il concetto di 'status'*, cit., p. 152) – nel cogliere la pienezza di significato e di realtà della Chiesa: "La verità è", infatti, "che la Chiesa vive nell'ordinamento dello Stato, permeando di sé la vita dei singoli e della collettività ... il tutto sulla base di un'organizzazione esterna e sociale veramente unica per forza intrinseca".

Da questo permearsi pieno della Chiesa con l'umano della società civile, e dunque dello Stato, discendono sue precise competenze istituzionali e puntuali diritti: "Nessun atto umano, sempre dal punto di vista della valutazione morale, si sottrae al giudizio della Chiesa ... non vi si sottraggono né l'*attività politica* del singolo, né la scienza politica" (*Appunti sulla turbativa di predicazione. Predicazione e 'materia politica'*, in *Dir. Eccl.*, 1951, II, p. 1124).

Ma ne derivano soprattutto doveri, quelli dell'essere una Chiesa del 'già ora', sempre capace di tradurre nelle istituzioni, nei suoi uomini, nella intera sua ecclesiologia, la profondità del divino, l'immanenza della grazia. Sono – si noti – ancora lontani i tempi e i fermenti del Concilio; ma già nel 1953, in *L'istruzione della gioventù come 'attività normale' del parroco*, in *Dir. Eccl.*, 1953, I, pp. 313-314, sulla falsariga del pensiero di Congar, Saraceni invita a concepire l'ecclesiologia "come organizzazione di missione spirituale, oltre che come gerarcologia, come opera diretta e apostolica, che non si esaurisca nell'esposizione e nella difesa del dogma, ma si assicuri della risonanza nelle anime".

Ancora: "In un'epoca, in cui è, per lo meno, anacronistico pensare alla figura del prete capo di una cristianità ierocratica ... non sono tanto le istituzioni in sé e per sé, con tutto il relativo apparato giuridico, che rendono cristiani gli uomini, ma, al contrario, piuttosto questi che cristianizzano quelle". Questi uomini, Saraceni vuole veramente di Dio, capaci di testimoniare e di incarnare,

nel secolo e nella carne, la forza della Trascendenza e di un'Incarnazione, che si rinnova quotidianamente: "Con la loro autorità di uomini di Dio, con il loro dinamismo di uomini religiosi" devono convincere ed educare, nell'azione apostolica, "in via 'profetica' e 'carismatica', i fratelli nella Chiesa", "prima che prestino il proprio ossequio spontaneo all'istituzione ecclesiastica".

Saraceni pretendeva, così, un'ecclesiologia 'totale', capace di cogliere il Tutto e il frammento. È facile pervenire a questa conclusione, quando si ripercorrono le pagine introduttive sui problemi dommatici del foro interno, "per una visione più ampia e sintetica", ch'egli giustamente pretendeva (*Riflessioni sul foro interno*, cit., p. 3) per "posseder(ne) un concetto scientifico, il più possibilmente generale e astratto"; a maggior ragione – si può presumere – per una concezione adeguata dell'ecclesiologia: ben presto ci si accorge, egli scriveva, "di dovere assurgere, non alla visione di un singolo istituto e, nemmeno, di una intera branca di più vasta istituzione, ma ad una sintesi costruttiva di primi principi, essenziali alla intera realtà costituzionale, storica e dogmatica, giuridica e, si voglia o non, teologica della Chiesa, secondo si desumono dai testi, dalla prassi ecclesiastica, dalle elaborazioni, per quanto non definitive e non del tutto incontroverse, della dottrina".

Una ecclesiologia 'totale' non può essere rinnovata che con il ritorno alle radici, alla Tradizione. Quando Saraceni prende ad esaminare le idee di fondo del *novus ordo* teologico-giuridico voluto dal Concilio Vaticano II (*Protagonismo del laico nello 'ius publicum ecclesiasticum externum'* (A proposito del Settimo Sinodo dei vescovi), in *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, a cura di S. Gherro, CEDAM, Padova 1989, pp. 77 e 80-81), dopo avere constatato il "graduale impoverimento" nell'ultimo mezzo secolo "della dottrina e della connessa tecnica applicativa, facenti capo (qui, non contano le sfumature che percorrono i secoli) alla concezione del temporale come 'oggetto' di rapporti *inter potestates*", egli osserva con soddisfazione come, alla soglia del terzo millennio, la Chiesa "si libera del manto regale mondanizzato nei secoli e riporta la propria immagine a quella pura delle fonti vetero-testamentarie".

Già negli anni Settanta – ricorda Saraceni (*Per un tentativo di concezione essenziale della libertà giuridica*, cit., p. 121, con rinvio anche a *Notazioni problematiche per un concetto giuridico di libertà nella Chiesa*, in *Ius populi Dei, Miscellanea in hon. R. Bidagor*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 1972, vol. I, pp. 385 ss.) – era possibile segnalare "un indice di atteggiamenti e di dottrine ... come possibile rappresentazione di una sorta di 'divario tra Chiesa reale e Chiesa legale'". Occorreva voltar pagina: questo la Chiesa ha fatto; lo ha fatto precisamente con la ecclesiologia insegnata dal Concilio, pur in una "Chiesa di teologi litiganti". Ora, essa ha a punto fermo della propria ecclesiologia (*Per un tentativo*, cit., p. 129) il concetto di "comunione, come

realtà ecclesiale, unitaria e onnicomprensiva, dell'incontro tra natura e soprannatura, in cui il giuridico si pone come mezzo indispensabile per l'ordinata disposizione della natura umana all'accoglimento delle cose divine". Si noti anche come, di fronte all'abuso teologico e canonistico dell'espressione comunione – un *passee-par-tout* universale (Corecco) – Saraceni preferisca quella di *comunità* (*op. cit.*, p. 130), "che rende meglio il concetto di collettività necessariamente umana, ... che ... dovrebbe, pur sempre, concepirsi come prodotto della ... misteriosa *fusion*e tra *Ecclesia terrestris* ed *Ecclesia caelestibus bonis ditata, quae divino et humano coalescit elemento* (L.G. 8)", una comunità che, "perché rappresenti la pienezza del Corpo di Cristo" deve inscindibilmente fondersi nell'unità: "Unità nella comunità. Comunità nell'unità; ecco il binomio di due termini idealmente e strettamente congiunti, per esprimere, reciprocamente, una stessa realtà".

Il profondo rinnovamento conciliare della Chiesa in senso societario postula il mutamento radicale del suo collegamento con lo Stato democratico e sociale. Dopo un millenario, travagliato cammino nel suo farsi, quest'ultimo fonda ormai la sua sovranità ultima sui *singoli cives*; la Chiesa dovrà allora affidare ai propri fedeli, *cives* nella comunità sociale e politica, la "ricerca delle mediazioni culturali o sociali o tecniche", perché essa "venga incarnata nelle strutture del mondo" (*Ius publicum ecclesiasticum externum' e prospettive conciliari*, in Atti del Congresso internazionale di Diritto canonico, *La Chiesa dopo il Concilio*, Giuffrè, Milano 1972, vol. I, pp. 331-332).

Per Saraceni è, così, giustamente, il primato della persona umana: "In fondo, il primato di un germe divino" sulla e nella realtà umana (*op. cit.*, pp. 336-337). L'"accostamento armonico" della *Ecclesia* e della *civitas* risulterà pertanto "il punto terminale di una progressiva, sempre dinamica conquista, da parte del *civis idem ac christianus*, centro di incontro dell'instaurazione politica e del messaggio evangelico" (*op. cit.*, p. 332).

Saraceni lo ribadisce con forza (*Chiesa del Vaticano II e Concordato*, cit., p. 14): "Nessuno (è) più convinto di noi (è un po' il filone dei nostri studi di *ius publicum ecclesiasticum*, fin da quando il Vaticano II era ancora *in mente Dei*) che, alla stregua dei testi conciliari, ... è il cittadino-fedele, considerato, *ab imis*, proprio come uomo, principio e fine di tutte le istituzioni sociali, che ... favorisce l'incontro tra le due società – la ecclesiale e la civile –, sforzandosi di armonizzarle".

Questa visione conciliare dell'"uomo essenzialmente comunitario", in cui il *bonum commune* finisce col costituire "il terreno di una 'vita pienamente umana', nella perfezione personale di tutti", consente, infatti, di realizzare, in armonico equilibrio, la "compenetrazione" della città terrena e di quella celeste; ciò facendo, va però anche oltre. "Intanto, la Chiesa, come società

visibile e comunità spirituale, cammina insieme con tutta l'umanità, ed è *tamquam fermentum et veluti anima societatis humanae*" (*Ius publicum ecclesiasticum*, cit., pp. 337-338).

Si apre dunque un problema nuovo, di 'svolta' nella Chiesa (*Notazioni problematiche per un concetto giuridico di libertà*, cit., p. 388): quello della libertà da consentire, al proprio interno, ai figli di Dio, a ciascun cristiano, unito, *cum Christo capite*, "in una libertà responsabile alla doverosa partecipazione al sacerdozio di Cristo"; libertà catalogata da Saraceni quale vero 'superprincipio' dello *ius divinum* costituzionale (*op. cit.*, pp. 406-407); una libertà – ammonisce ancora (ivi, pp. 409-410) – che "*si perderebbe nell'astrazione e nel giuridicamente irrilevante, qualora non fosse concepita e inquadrata nei problemi concreti della convivenza cristiana*, nella quale ogni persona ... non può che considerarsi sintesi dell'essere personale e dell'essere sociale".

Già nel suo primo lavoro (*Il concetto di 'status'*, cit., pp. 107-170), Saraceni aveva, del resto, colto l'esigenza di definire – come *prius* rispetto all'ordinamento – la posizione del fedele nella Chiesa; e di definirla – qui soccorreva la sua grande padronanza della teoria generale – con una precisa configurazione concettuale e giuridica, anche all'interno del diritto ecclesiale.

Muovendo dalla definizione di *status*, "oggi universalmente ricevuta", come "la speciale posizione giuridica che (la) persona assume, per una necessità superiore al suo interesse, indipendente dal suo volere, rispetto ad una comunità di persone organizzate, della quale fa parte" (ivi, p. 121), ne svolgeva interessanti considerazioni, differenziando i diritti dai doveri del singolo rispetto alla realtà dell'ordinamento, perchè ravvisava in questi ultimi l'espressione della universalità; nei primi, per contro, quella della individualità. Quanto ai doveri, l'individuo verrebbe in considerazione in modo indifferenziato, *uti civis*; rispetto ai diritti, che sono strettamente uniti alla persona, nella sua individualità, invece, *uti singulus, intuitu personae* (ivi, pp. 125-126). Ne traeva così la conclusione – che egli svilupperà con coerenza negli anni successivi con la configurazione di una equilibrata corresponsabilità comunionale del *christifidelis* nella *aedificatio Ecclesiae*, senza cedere a posizioni estremistiche tanto in voga e frequenti negli anni del Concilio e del post-Concilio, anche all'interno della canonistica – che "lo *status* è un *prius* e un *potius* mentre tutti i diritti sono un *posterius*" (ivi, p. 130) e che, pertanto, la definizione di *status* si adattasse "a meraviglia al battezzato, il quale, contraddistinto da un carattere indelebile, portatore di un ordinamento etico-giuridico necessario ed indefettibile, è investito di una pubblica funzione altamente programmatica, che, fino ad un certo punto, lo fa partecipe del regale sacerdozio di Cristo!". È facile cogliere, qui, come la configurazione giuridica non facesse velo ad una



anticipatrice e profetica lettura teologica del sacerdozio comune nella Chiesa, esplicitata magisterialmente, due decenni dopo, nella *Lumen Gentium*.

Con riferimento alla costituzione dogmatica conciliare, Saraceni scriveva infatti nella lucida e ricca sintesi della voce *Potestas in temporalibus*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. XI, Torino 1996, p. 387: “La Chiesa della *Lumen gentium*, senza nulla togliere alla Chiesa gerarchicamente istituita del Vaticano I, è popolo di Dio in cammino, uno e unico, in cui i christifideles, incorporati col battesimo a Cristo si presentano con valori *primari e comuni*, attinenti all’ordine dei fini propri dell’esistenza cristiana, con obblighi e diritti ... che li accomuna tutti, pur con le variazioni soggettive e funzionali proprie a ciascuno ... nel sacerdozio comune di Cristo”.

Solo alla stregua di questa precisa dottrina costituzionale potrà conservarsi, “ma dimessi integralismi del passato e del presente”, la locuzione *potestas in temporalibus*, “per il suo valore di sintesi storico-concettuale”, ma, specialmente, “per la sua stessa enunciazione di *stimolo dialettico* agli aggiornamenti dottrinali”. I quali dovranno, appunto, prendere atto che “in materia propriamente temporale è compito *specifico* dei laici di agire (anche nell’ambito internazionale) e non per ‘delega’ della Chiesa (o della gerarchia), ma, *ontologicamente*, per espressione della loro coscienza cristiana e secondo le esigenze della fede. Spetta, quindi, ai laici, singoli o associati, quale espressione di *carisma proprio*, progettare e adottare soluzioni concrete nel temporale che ha una sua ... ‘autonomia’, senza che ve ne resti coinvolta la Chiesa, in quanto tale” (ivi, p. 391).

Ancora. La missione della Chiesa, che si realizza oggi “nella graduale opera di compenetrazione della comunità ecclesiale nella comunità politica (*interferenza* tra fede e politica), secondo possibilità di tempo e di luogo” esige che, al suo interno, s’imponga “(*spirante Spiritu!*) la soluzione armonica tra l’esercizio di un diritto-dovere proprio del fedele, d’immediata derivazione battesimale, di elevare il temporale alla *realtà cristiana* e l’incidenza, su di esso, del magistero ecclesiastico, se e in quanto questo, con effetti o soltanto morali o morali e giuridici insieme, intenda, comunque, vincolare le coscienze”. Si tratta dell’esercizio di diritti-doveri costituzionali, o, al contrario, dell’astensione dei fedeli e, viceversa, della gerarchia: “distinzione, talora, di particolare delicatezza, ... ma che può presentarsi chiara ... solo quando il fedele, operando in una città imbevuta, come l’attuale, di crescente secolarismo e di molteplici forme di razionalità (da quella scientifico-strumentale a quella pratico-prudenziale) non trovi, davvero, nulla che, senza ambiguità, non reclaims la guida di una ‘informata coscienza’ *cristiana*” (ivi, p. 389).

Missione esaltante, questa, della Chiesa nella società; compito davvero fondamentale, parimenti, per tutti i *christifideles* al suo interno: “Tralasciando

il ‘noi’ e il ‘loro’, senza rigide dicotomie tra spirituale e temporale, la missione dei laici e quella dei pastori si arricchiscono reciprocamente e le responsabilità vengono condivise nella missione comune a tutti”. Ne viene l’immagine di una *coessenzialità diversificata*, in cui i laici non diranno di essere ‘mandati’ dalla Chiesa, ma *saranno Chiesa sine adiecto* (‘costituzionalmente Chiesa’) (*Protagonismo del laico*, cit., pp. 93-94).

Guido Saraceni sa volare in alto. Coglie sempre il profilo ulteriore e ultimo dei problemi studiati e delle possibili soluzioni; è studioso, e uomo, innamorato dell’uomo. Sa, appunto, che occorre guardare oltre le istituzioni, che fine e giustificazione per esse è la persona: il cittadino per la comunità politica, il fedele per la Chiesa, l’uno e l’altro profilo coesenziali nel definire la realtà, per lui fondamentale, dell’uomo integrale. Direi che ogni suo studio, ogni pagina dei suoi lavori, trasuda della sua passione per l’uomo e che le soluzioni, teoriche e pratiche, prospettate, vengano sempre saggiate sul riconoscimento, maggiore o minore, della sua dignità; se sia assicurata nell’ordinamento canonico – attraverso una configurazione sempre più aderente all’uomo per eccellenza, l’Uomo-Dio –, la elevazione spirituale e ne venga riconosciuta, anche antropologicamente, la pienezza dei valori naturali.

Quanto a lui preme è di guardare, sempre, a *tutto* l’uomo. Così è anche per la innovativa posizione conciliare del cristiano rispetto alle realtà temporali: “Volendo esprimere, in sintesi, codesto passaggio concettuale dall’intra ecclesiale all’extra socio-politico, in una missione *unica* di salvezza di *tutto* l’uomo, nei due campi distinti, ma non separati, dello spirituale e del temporale” (v. *Potestas in temporalibus*, cit., p. 389). Dell’uomo conosce, quasi pascalianamente, il cuore; ne delinea lo statuto culturale e ne avverte la odierna, profonda crisi esistenziale, che va superata prima, se si voglia vera la “deontologia del desiderato risanamento delle istituzioni e delle leggi”. “Nella *summa* dei principi”, afferma Saraceni (*Protagonismo del laico*, cit., p. 95), “si pone il rapporto tra l’*homo religiosus* e l’*homo faber*, rivalutato immanentisticamente come Dio in potenza, il quale (si badi) quando pur riconosce la crisi che lo circonda, la legge non come proprio distacco dal momento cristiano, ma come risultato della pretesa incompiutezza di tale distacco”. Per superare il quale occorrerà, sì, l’impegno culturale, ma specialmente la testimonianza, “iscritta nella esperienza”, che, sola, “può offrire alla storia una simbiosi vitale tra natura e Grazia, che si pone in antitesi in qualsiasi mera antropologia che, in definitiva, spinge l’uomo moderno verso un disperato esistenzialismo”.

Saraceni conosce bene la realtà, sociale, spirituale e culturale, del mondo contemporaneo: “l’attuale temperie culturale di un mondo del soggetto e delle coscienze, spiritualmente diviso, di tendente inversione, dall’alto verso

il basso, del principio di autorità” (*Potestas in temporalibus*, cit., p. 390). Lo Studioso raffinato sa che “del laicato, nell’ambiente ecclesiale, ad esso proprio e originario, la storia mostra una realtà esistenziale ed effettiva, di configurazione variabile, statica o dinamica, spesso fortemente incidente, in un modo o nell’altro, sullo stato d’essere, spirituale, giuridico e, persino, teologico della Chiesa” (*‘Laico’: travagliata semantica di un termine*, in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura e con l’introduzione di M. Tedeschi, Rubbettino Ed., Soveria Mannelli-Messina 1996, p. 49). Mostra pertanto ‘meraviglia’ per “l’avvenuta *trasposizione* di un vocabolo (‘laico’, appunto), concepito e conservato, nei secoli, come indicativo di uno status intraecclesiale, impensabile ... fuori della visione unitaria cristiana, in una concezione di secolarizzazione”.

Nel paradosso di questa trasposizione egli non sembra leggere una “motivata *consapevolezza*”: è per lui – sia pure per mera ipotesi – “un semplice snodarsi di fatti, dall’originaria influenza dei laici in senso proprio, nel dominio riservato ai chierici, nell’interno della Chiesa ... al passaggio (inconscio?) ai moderni variegati atteggiamenti antireligiosi di sedicenti laici *extra e contra Ecclesiam*” (*‘Laico’: travagliata semantica*, cit., p. 54).

La storia, dunque, costruita sempre dall’uomo, da ciascun uomo. Per questo, Saraceni, quando riprende la valutazione di Giovanni Paolo II, di gravità del fenomeno del secolarismo e della scristianizzazione dei popoli di vecchia data, e della “mentalità secolarista e immanentista” delle attuali comunità politiche, ne rivendica – in sintonia con il Pontefice – il principale rimedio, il più fecondo strumento, nel “protagonismo cristiano” del fedele laico, “lanciato sulle frontiere della storia” (v. *Potestas in temporalibus*, cit., p. 338, nt. 77).

Questa è la responsabile funzione dei christifideles laici nel mondo e nella storia; peculiare, Saraceni lo addita con forza, precisamente nelle funzioni e responsabilità loro proprie: è il *ministerium unitatis*, il compimento dell’*ut sint unum* di tutti i cristiani, in particolare dei cattolici e degli ortodossi, che “trova radici profonde nell’indole stessa della Chiesa della *Lumen Gentium* ... in cui tutti gli uomini, di ogni continente, sono chiamati a quell’unità del popolo di Dio peregrinante in terra, dove tutti i cristiani non sono gruppi di uomini che si combattono *inter se* (l’hobbesiano *homo homini lupus!*) ma fratelli, ognuno dei quali metta ‘a servizio degli altri il suo dono secondo che lo ha ricevuto’ (1 Pt 4, 10), ai fini di una pace universale preordinata ai fedeli cattolici, agli altri credenti in Cristo e a ogni altro uomo, *tutti* (il corsivo è mio) chiamati alla salvezza” (*Nel solco dell’avvicinamento*, cit., pp. 66-68).

*L’essere personale* – l’uomo – è la vera stella polare che guida le ricerche di Saraceni; che ne segnano la rotta e l’approdo.

Dell'uomo, Saraceni scandaglia l'intimità profonda e, primo nella dottrina canonistica di allora, ancora piegata verso il positivismo giuridico, eleva ad oggetto di attenzione e di disciplina normativa l'elemento fondante della sua umanità: la coscienza. Egli colloca infatti la coscienza, luogo della vicinanza e della relazione di Dio con l'uomo, sacrario in cui la fede si esplica, al centro delle decisioni umane: un momento interiore, talmente connesso con il comportamento esterno del soggetto, da dover essere collocato al di qua del solo pre-giuridico, in cui la dottrina dominante lo racchiudeva allora, quale semplice prius cronologico rispetto alla sfera delle relazioni umane, le uniche che avrebbero interessato il diritto. Nel difendere la centralità della coscienza, Saraceni ne assume invece – anticipatore rispetto ai moderni dibattiti nella teoria generale del diritto – la funzione normativa: di *lex privata*, la unica idonea ad esprimere la moralità dell'uomo, nell'agone delle norme giuridiche che configurano la totalità dell'ordinamento.

Ha detto bene Tommaso Mauro (l'ho già ricordato *supra*) che in ogni persona Saraceni sapeva cogliere – e pretendeva che lo sapesse cogliere anche l'ordinamento giuridico, primissimo quello ecclesiale – il “soggetto esclusivo di una vicenda unica ed irripetibile”.

Il primato della persona umana era infatti, per lui, che con Agostino e papa Giovanni confessava apertamente: “Siamo fatti per il Signore e ... il nostro cuore è inquieto fin che non riposi in Lui”, il “primato di un germe divino” (*La Chiesa e la varietà delle opzioni temporali*, cit., p. 165). Tale, il puntuale insegnamento della *Gaudium et Spes*, n. 3; ma, più in generale, annotava ancora (*Confessione sacramentale e libertà umana*, cit., p. 526), “i padri conciliari ... non sembra dubbio che, nel rispetto della libertà umana, da parte di Cristo, abbiano indicato, nella dignità umana, una sostanza divina”.

Saraceni ha accolto l'insegnamento del Concilio ecumenico come l'esaltante recupero dell'uomo e come lo sforzo, riuscito, di riportare il credente alla religiosità più profonda e vera; per realizzare la quale occorreva anzitutto vedere affermata – come di fatti è stato nell'Assise conciliare – la libertà della coscienza. Egli era infatti convinto – “è cosa certissima”, scrive in *Per un tentativo di concezione essenziale della libertà giuridica*, cit., p. 122 – “che la libertà è al vertice di ogni vita spirituale autentica e che, con Gesù, essa prende un carattere totale e radicale, per l'uomo e l'intera umanità”.

“Oggi”, aveva già scritto nel 1972, in *Notazioni problematiche per un concetto giuridico di libertà*, cit., p. 398, si punta, “decisamente ... sullo sviluppo della coscienza attraverso una costante formazione della coscienza”; “da per tutto” si avverte “lo spirare potente dell'alito paolino dell'insofferenza alla concezione precettistica della religiosità giudaica” (*Notazioni*, cit., p. 400). E ancora: “Oggi ... viene, piuttosto, esaltata, per il valore morale e religioso

del comportamento, secondo la *lex nova evangelica*, la precisa decisione della coscienza rispetto all'osservanza del precetto esterno".

La "frase piena di luce" di Giovanni XXIII, nella *Pacem in terris*, che dava l'avvio alla "concezione liberale della libertà religiosa (nei confronti dello Stato)", che "attribuisce all'uomo il 'diritto' di venerare Dio ad rectam conscientiae suae normam", che aveva precedenti nella dottrina di Leone XIII e più lontana eco in quella suaresiana, ha trovato un assetto completo nella *Dignitatis humanae* (ivi, p. 396). Tocca ora alla Chiesa, al suo magistero, ai teologi e a noi canonisti di tradurla nel concreto della vita cristiana, farne il sale con cui dare sapore a una vita di fede autentica. "Siamo ai vertici di una teologia della coscienza cristiana", scrive ancora Saraceni (ivi, p. 402), "ma siamo anche agli elementi primordiali di un discorso socio-giuridico: il passaggio, profondamente dinamico, dal dovere interno al comportamento esterno che la fede del singolo e della stessa Chiesa – Popolo di Dio in situazione – non può non ritenere sotto l'influsso vivificatore dello Spirito".

Si tratta infatti – scriverà in *Per un tentativo*, cit., p. 126 – "dell'*Hauptproblem* di sempre ... del passaggio, in armonia o in contrasto, dalla doverosità interna al comportamento esterno che, peraltro, la fede del singolo e la Chiesa non possono non volere sotto l'influsso vivificatore dello Spirito"; problema principe, ravvisato, nelle *Notazioni problematiche* del 1972 (*op. et loc. ult. cit.*), nella "oggettivazione giuridica dell'indiscutibile libertà morale delle opzioni religiose e ... dell'esperienza personale, anche esteriore, della fede".

Siamo – lo si intende agevolmente – ai vertici e ai confini ultimi della giuridicità, dove il diritto si confronta e quasi si confonde con l'etica e con la religione. Ne è ben consapevole Saraceni, il quale, con intuizione folgorante e con forza profetica, non esita a precorrere il futuro, prevedendo l'esigenza di fonti normative e di un luogo, unitari e nuovi, di disciplina dei fatti di coscienza: "Ci siamo, così, portati sulle posizioni più avanzate di valorizzazione di un *codice della coscienza*" (*Per un tentativo*, cit., p. 126).

La valorizzazione della coscienza cristiana come *norma proxima moralitatis* è utilizzata con coerenza in ogni settore dell'ordinamento ecclesiale e, con pari convinzione, per quelli giuridici statuali. Per il primo è la rivendicazione del ruolo, nella Chiesa, per la quale invoca "una aggiornata ecclesiologia per l'*aedificatio corporis Christi* tra le realtà terrene", dell'uomo nuovo, "l'uomo totale' ... realizzato come 'immagine di Dio', non come figurazione di una qualsiasi mera antropologia" (*Attuali fermenti pastorali*, cit., p. 805). L'applicazione di questi alti principi deve avvenire, ancor più incisivamente, nel settore della morale. Limpida ne è l'applicazione, che Saraceni fa, nel settore della morale sessuale coniugale, rispetto alla quale, preso atto delle variegate posizioni e delle "innegabili tensioni" delle diverse Conferenze episcopali

nazionali sulla enc. *Humanae Vitae*, non esita a esprimersi nettamente, così (*Conferenze episcopali e realtà politica*, cit., p. 236): “Niente più proprio ai pastori ... che tranquillare i fedeli con la *regula proxima moralitatis*, dove, con qualche elasticità, trovano posto le personali convinzioni sull’amore coniugale e sulla paternità responsabile e, al limite, la possibilità di divergenza di una coscienza retta da una non definita dottrina o di una prassi contraria, almeno subiective, non gravemente peccaminosa”.

Il recupero della persona nella Chiesa del Concilio – anzi, “il tema centrale del Vaticano II, che ha integrato la visione della verità oggettiva con quella dei valori soggettivi e pluralistici” (*Chiesa del Vaticano II e Concordato*, cit., p. 17) –, è il presupposto per la configurazione di una ‘sana collaborazione’ tra la Chiesa e lo Stato, che, “sia pure da diversi punti di vista (il politico e il religioso), ... non può avere altra *determinante* all’infuori della persona umana, nella sua tendenza personale e nella sua vocazione sociale, nella dignità della sua coscienza morale e nei suoi diritti” (*ibidem*).

Finalmente, la centralità dell’uomo è difesa da Saraceni all’interno dello Stato democratico e come cardine della comunità sociale. Qui riprende il robusto pensiero di Pio XII, eco “dell’intera tradizione cristiana” (*Democrazia e Cattolicesimo*, cit., pp. 1148-1149), per cui “in un popolo degno di tal nome, il cittadino sente in se stesso la coscienza della sua personalità, dei suoi doveri e dei suoi diritti, della propria libertà congiunta col rispetto della libertà e della dignità altrui”. Ancora (*op. cit.* p. 1154): “La persona, lo Stato, il pubblico potere con i loro rispettivi diritti, sono stretti e connessi in tal modo che o stanno insieme o rovinano insieme”.

Per questi nostri tempi mi sembra, infine, particolarmente utile il richiamo alle virtù civiche, pretese da Saraceni specialmente da chi sta sui gradini alti della società e abbia maggiori responsabilità di governo: “Come già insegnava la metafisica aristotelico-tomistica, il regime democratico, più che ogni altro, reclama, nei governanti, un’aristocrazia morale, che rifletta la saggezza del popolo che li chiama al potere” (*op. cit.*, pp. 1155-1156).

Questa raffinatezza e sensibilità morali nel trattare temi giuridici e politici della società e dello Stato *sub specie humanitatis*; nel volere dare un’anima e un cuore alle soluzioni, individuate attraverso rigorosi percorsi di razionalità giuridica, derivava al Saraceni da una innata finezza d’animo e, all’esterno, di modi, propria della sua personalità, coltivata con il rigore, preteso da sé, e con una serena indulgenza verso gli altri. Ma gli derivava altresì dalla esperienza di una vita applicata, con permanente serietà, alla riflessione teorica, alla meditazione e allo studio, non disgiunti dalla conoscenza della fatica quotidiana; dalla passione profonda ch’egli aveva – come ho già rilevato *supra* – per la

persona umana, ch'egli poneva al centro del suo sapere, oltre che giuridico, di quello teologico e storico: dalla sua vasta cultura, insomma, cui non era peraltro estranea qualche propensione psicologica, assunta *naturaliter* dalla sua immediata e coinvolta capacità di lettura profonda dell'uomo e delle situazioni.

V'era però in lui un ulteriore tratto, che ai miei occhi lo ha reso davvero speciale tra i canonisti e gli ecclesiasticisti della sua generazione: la convinzione e la volontà di *umanizzare* il diritto.

Saraceni conosceva il mistero dell'uomo; lo conosceva ancor più approfonditamente – lo si è già visto – rispetto ad ogni semplice lettura antropologica; conosceva gli infiniti orizzonti del Mistero di Dio e la finita limitatezza delle risposte umane della creatura e di quelle, sociali, delle istituzioni. Ma era parimenti persuaso che la giustizia e, pertanto, i suoi strumenti più immediati: il diritto e la scienza giuridica – primissimi, quelli ecclesiali – fossero, con la carità (anche questo, si è già visto *supra*), una scintilla, capace di esprimere sulla terra e nelle realtà mondane, insieme, l'Assoluto di Dio e la totalità dell'uomo. Da qui la ferma volontà di padroneggiare, con piena sicurezza – sin dai suoi primi lavori – la metodologia e la tecnica della scienza giuridica; da qui lo sforzo e la sfida permanente, ch'egli ha voluto sempre assumere, di trattare temi e istituti che toccassero *in radice* e in un insieme unitario aspetti esterni e interni dell'uomo: e, di questi ultimi, i riflessi più immediati sulla vita sociale e delle istituzioni. Ma anche dei più intimi, degli interiori, egli sapeva trattare giuridicamente, dando così – lo ripeto – uno spirito al diritto.

Emblematica di tutto questo è la magistrale monografia: *Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisdizione della Chiesa*, cit., pp. VII-192, la quale è, insieme, punto di svolta nella percezione della canonistica contemporanea della centralità dell'uomo e della necessità – specie per il diritto della Chiesa – di considerare e trattare la coscienza anche sotto profili giuridici, e il punto di partenza per accompagnare l'Autore nel cammino degli studi successivi con uguale sensibilità e scelta analoga di temi.

Non intendo dare qui conto dell'intera monografia. Non saprei, del resto, riproporne, con uguale intensità, gli accenti appassionati nella trattazione dell'uno o dell'altro aspetto: siano i profili dommatici (cap. I), le considerazioni storiche (cap. II) o i conclusivi *Spunti di costruzione dottrinale* (cap. III). Ma non si può non rimarcare come anche i più sottili argomenti, morali e teologici, siano inquadrati, trattati e ricondotti, quasi in punta di penna, nei più rigorosi e raffinati schemi giuridici; perché il diritto e la scienza canonistica sono per Saraceni contenitori adeguati per esprimere non la sola giustizia, ma la verità medesima: e alla Verità ultima devono sempre cedere.

Egli muove dalla consapevolezza, illustrata con vigore nella ricostruzio-

ne storica, delle discrepanze, non rare volte, tra lo *ius poli* e lo *ius fori*; che questo antagonismo non è solo *per accidens*, perché “il concretarsi storico della religione, il suo istituzionalizzarsi o implicarsi in un diritto positivo, per quanto ‘aperto verso l’alto’ (Giacchi), non ha potuto conciliare (le frequenti divergenze tra giudizi etico-religiosi e conclusioni giuridiche) fino al punto da rendere impossibile qualsiasi potenziale contrapposizione” (*op. cit.*, pp. 11-15). Per l’ordinamento della Chiesa si tratta del problema, “più drammatico che in qualsiasi altro sistema giuridico”, dei rapporti “tra ciò che si realizza nel diritto positivo e ciò che resta nella sfera del giusto ideale” (*op. cit.*, p. 16). Problema, che si risolve in un permanente conflitto “tra verità etico-giuridica e statuizione positiva che il sistema, certo, non vuole, né gli uomini in esso operanti potrebbero volere, ma che l’uno e gli altri non possono non ammettere a causa della distinzione storicamente progressiva e sempre più netta, non soltanto di materia, tra ciò che, nella Chiesa, si riferisce ai rapporti tra uomo e Dio e ciò che riguarda le relazioni *hominis ad hominem*, ma, anche, di funzioni tra organi costituzionalmente discriminati che amministrano l’*interno* e l’*esterno*, l’*occulto* e il *palese*” (*op. cit.*, pp. 20-21).

Con questa chiarezza di impostazione concettuale, Saraceni può provare, così, con definitività, e contro la tralaticia convinzione che la distinzione tra i due poli sia quella tra giurisdizione canonica (il *forum conscientiae*) e quella civile, che essa è, in realtà, tra il *forum Dei* e quello *ecclesiae*. Decisivo è il recupero della migliore dottrina canonistica del passato, nel passo – riportato con forza da Saraceni alla nostra attenzione (*op. cit.*, pp. 25-43) – del Comestore: “Porro Pater omne iudicium Filio dedit, qui ... duos sub se iudices ordinavit in infimis, iudicem poli et iudicem fori, certos limites iudicandi utriusque distinguens. Iudex fori iudicat homines terrae, iudex poli iudicat terram hominum, id est terrenitatem peccatorum, quasi de terra contractorum. Iudex fori iudicat inter virum et virum, inter causam et causam; iudex poli inter sanctum et profanum, inter culpam et poenam”.

In realtà, la contrapposizione tra la legalità e la giustizia intrinseca, come il potenziale contrasto tra i due fori, è immanente all’ordinamento della Chiesa (*op. cit.*, p. 140): non solo perché si debba ritenere “utopistica” una completa identificazione della morale con il diritto (p. 108), ma – intrinsecamente – per il fatto che, egli annota (p. 113), “il foro interno può ... essere concepito e circoscritto in un ambito chiuso che ... ben si qualifica ‘occulto’, ma non sino al punto dal potersi impedire che da esso si aprano spiragli di comunicabilità col foro esterno, di passaggio da doverosità subiettive a obbligatorietà intersubiettive”. Aveva poco prima ammonito (p. 107): “La separazione dei due fori, così come concepibile attraverso la costruzione dottrinale antica e moderna, va correttamente intesa non nel senso assoluto, della totale reci-



proca incomunicabilità, o della rottura, all'apice dell'ordinamento, dell'ideale coincidenza dell'un foro con l'altro, ma in quello, *relativo*, della divisione, imposta da esigenze connesse alla pratica realizzazione di un ordinamento divino e umano insieme”.

I principi-base individuati da Saraceni nei casi di contrasto tra i due fori sono scolpiti – quasi sulla pietra di una possibile tavola della legge – con fermo rigore e con esemplare chiarezza: a quelle pagine (pp. 143 ss.) è necessario qui rimandare, per non ridurne spirito e contenuto. Essi, peraltro, tutti si dispiegano nell'invocare e nell'esigere l'applicazione rigorosa, sino all'estremo, della norma e a rivendicare, sino all'ultimo, la funzione del diritto; ma – con altrettanta certezza e con affermazioni di pari vigore – devono cedere nella *veritas vitae* (trovo l'espressione di incisiva efficacia) di fronte alla verità della legge divina. Occorre obbedire '*magis Deo quam hominibus*': si fa così spazio – lo si intende agevolmente – alla disobbedienza, al diritto di resistenza di chi si consideri tenuto '*in foro animae et divino*'. Ma, si noti, sempre che l'atteggiamento individuale, di repulsione verso l'autorità, non causi ad altri l'occasione di rovina spirituale: "Propter vitandum scandalum vel perturbationem ... etiam homo iuri suo debet cedere”.

Tutta la materia del foro interno, di altissima difficoltà e permeata di contenuti etici, è trattata da Saraceni con piena padronanza del metodo e della concettualità giuridici. Esemplare la distinzione da lui evidenziata (p. 157) tra foro interno sacramentale e quello extrasacramentale, come quella tra il peccato e il rapporto intersoggettivo tra fedele e fedele o tra fedele e la Chiesa; si noti anche la configurazione precisissima, consentitagli dalla forte tempra e dalla lucida razionalità giuridiche, del passaggio, da lui reclamato e illustrato, dal foro interno extrasacramentale, come solo *forum conscientiae*, alla sua rilevanza giuridica, quando in esso “si attende, come a oggetto immediato, alla disciplina di rapporti esteriori e sociali, anche se occulti, secondo l'ordine stabilito dal diritto” (*op. cit.*, pp. 159-162). Nel solco della più classica dottrina canonistica del passato (Suarez), che lo aveva come “*secreta jurisdictio voluntaria in occultis*” (*op. cit.*, pp. 172 ss.), egli chiude così il trattato sul foro interno – vero saggio sulla teoria generale del diritto canonico – scolpendolo nella sua unitarietà, come la “giurisdizione segreta condizionata dalla volontaria adesione dei soggetti all'ordine etico-teologico o all'ordine giuridico in situazioni occulte”.

Fondamentalmente focalizzata sulla coscienza e sull'uomo la passione del suo ricercare e del suo sapere, era evidente che la dottrina di Saraceni sul diritto pubblico ecclesiastico, di cui egli è stato indiscutibile maestro tra gli studiosi a lui contemporanei, che muoveva dalla tradizionale posizione della

canonistica e del magistero del passato come quella sui rapporti interordinamentali tra Stato e Chiesa – con la nota rivendicazione della prevalenza di quest’ultima, espressa nella medioevale *potestas directa*, soltanto attenuata, poi, con la post-riformistica *potestas directiva in temporalibus* –, trapassasse immediatamente dalle istituzioni alla persona, al cittadino e fedele, rispettivamente, nei due ordinamenti.

La ricchezza e il pregio del suo insegnamento sta nell’aver illustrato, con ampiezza di studio (lo si percepisce dal crescendo di convinta partecipazione del credente al magistero ecclesiale che va via via modificandosi), il passaggio di quella dottrina dalle antiche e classiche posizioni all’insegnamento innovatore, prima di Leone XIII, poi, a quello, centrale, di Pio XII: finalmente, e con manifesta soddisfazione intellettuale, alla costatazione del rinnovamento primaverile della dottrina conciliare e alle prospettazioni, improntate anche a dimensioni profetiche, di una innovata, più radicale e più feconda, *implantatio Ecclesiae in hoc mundo*.

Neppure provo a dare qui conto della ricchezza e vastità degli studi di Saraceni sui diversi aspetti dello *ius publicum ecclesiasticum externum*. Più agevole – mi sembra – cogliere il suo coinvolgimento personale su questo tema, sempre in rigorosa razionalità di posizioni scientifiche, ma anche con la passione dell’uomo-credente, che si sente finalmente riconosciuto dalla Chiesa protagonista nelle realtà secolari, con autonomia e libertà. Il punto di arrivo del percorso intellettuale di Saraceni in questo ambito è stato dunque ben colto dal Mauro, quando, dall’“organico complesso di sette saggi di grande densità intellettuale” dedicati al tema, ha potuto concludere che il cardine del pensiero di Saraceni era precisamente “nella valorizzazione dell’uomo, di ogni singolo uomo, in una ‘prospettiva storica che si unisce con la prospettiva teologica della fede, onde l’incontro con le comunità politiche sul filo dell’uomo e dunque degli inalienabili diritti umani” (*Guido Saraceni: lo studioso*, cit., p. XIV).

Saraceni aveva ben presente e denunciava con coerenza, “riducendo a poche righe un discorso che ci ha impegnato in una sequela di studi”, il “graduale impoverimento, niente altro che riflesso di sconvolgenti trasformazioni socio-politiche”, nell’ultimo mezzo secolo, “della dottrina e della connessa tecnica applicativa ... alla concezione del temporale come ‘oggetto di rapporto *inter potestates*’ (dal *gladium sub gladio* dell’evo medio al ‘nostro supremo giudizio’ di Pio XI)” (*Protagonismo del laico nello ‘ius publicum ecclesiasticum externum’*, cit., p. 80).

Aveva anche scolpito con chiarezza i percorsi dottrinali dei necessari aggiornamenti e posto precisi e stimolanti interrogativi agli studiosi, “per così dire ufficiali”, i quali si sarebbero dovuti domandare – tra altro – “se e quanto

abbia favorito la funzione e il progresso della disciplina, quel silenzio assoluto su talune perspicue indagini, specie d'Oltralpe, anelanti a impostazioni più genuine ... dei rapporti potere religioso-potere politico"; "se sia stato fatto il possibile per determinare, con l'esperienza culturale e storica successiva ai due conflitti mondiali, la sfera dell'effettiva 'autonomia' del temporale e, nello stesso tempo, il significato profondo dello 'spirituale', come *res* e come *iusdictio*, affidato alla Chiesa"; "se non si sarebbe dovuto concedere il giusto posto all'impeto delle nuove dottrine sulla Chiesa *comunitaria* e *Corpo* mistico, che, nella nuova realtà storica ... tende a imporsi su di un piano di fede e di prestigio morale, più che sotto l'aspetto istituzionale"; finalmente – per limitarmi ai più stimolanti tra gli interrogativi posti –, "se gli ordinamenti democratici non dovessero fornire altro spunto, al cittadino-fedele, che di servirsene come mezzo per la difesa dei diritti propri e della Chiesa" (*Ius publicum ecclesiasticum externum' e prospettive conciliari*, cit., p. 328).

Saraceni, che già nella monografia del 1951: *La potestà della Chiesa in materia temporale e il pensiero degli ultimi cinque Pontefici*, cit., p. 74, trovava la frase *potestas in temporalibus* "davvero infelice e, ad essere sinceri, di una infelicità difficilmente guaribile", provava infatti (*op. cit.*, pp. 15 ss.) come la posizione centrale dello *ius publicum* si rifletta e si concreti, in definitiva, in una posizione ecclesiologica e spirituale; come (*ivi*, pp. 85 ss.) il tema della *potestas in temporalibus* sia riconducibile, in sostanza, a quello della moralità dell'atto. E, se sia così, "l'atto politico o temporale, che dir si voglia, nelle più varie manifestazioni ... della cosa pubblica, ... non può sfuggire, nel suo contenuto politico, alla valutazione, *hic et nunc*, che il Capo della cristianità ... deve esercitare sulla coscienza dell'uomo privato, come su quella del governante".

Da qui – facendo propria, già in quegli anni, la migliore dottrina teologica preconciare d'Oltralpe (tra altri, Journet e De Lubac) –, l'affermazione (*op. cit.*, p. 79) che "la missione della Chiesa, oggi che la scienza, i progressi economici e lo sviluppo civile hanno resa adulta la società, sempre, ciò nonostante, bisognosa del fermento evangelico, non va, in quanto al modo, sviluppata come quella che, nei secoli scorsi, ebbe carattere di salutare tutela su delle società fanciulle. Del resto ... diverse cristianità sono possibili e si può, anche, pensare all'aprirsi di un nuovo Medio Evo, purchè si prescinda da un ritorno puro e semplice all'antico. Da qui, ancora, la precisa avvertenza (*Ius publicum ecclesiasticum externum' e prospettive conciliari*, cit., pp. 331-332), che lo *i.p.e.* "dovrà compiere uno sforzo per adeguare il collegamento di una Chiesa profondamente rinnovata in senso societario con uno Stato democratico e sociale, che ... si risolve negli individui suoi soggetti, alle prospettive conciliari di un'azione libera e di fondo dei fedeli, nella ricerca delle mediazioni culturali

o sociali o tecniche necessarie perché la Chiesa venga, proprio, incarnata nelle strutture del mondo”. Dalla approfondita conoscenza dei documenti conciliari traeva, infine, la precisa convinzione che “l'accostamento armonico delle due società: l'*Ecclesia* e la *Civitas*, più che punto di partenza di una tesi astrattamente concepita e preordinata, in realtà rappresenta il punto terminale di una progressiva, sempre dinamica conquista, da parte del *civis idem ac christianus*, centro di incontro dell'instaurazione politica e del messaggio evangelico”.

Dal vecchio binomio, *sacerdotium e regnum*, si è infatti progressivamente passati a quello di *sacerdotium e civis*; ai lontani contrasti tra papato e impero si è andata via via sostituendo la lotta tra la *libertas ecclesiastica* e quella *civilis*. La posizione di Pio XII che fa spazio al cittadino-fedele, “che si autogoverna ... come soggetto di diritti inviolabili e di doveri” è chiara eco alla dottrina sul moderno ordinamento statale democratico, in cui “si riconosce un diritto della persona umana, che è, in fondo, diritto di sincerità, anche se essa sia in errore” (*Stato cattolico e tolleranza dei culti acattolici*, cit., pp. 69 e 72).

Si è dunque trattato per entrambi gli ordinamenti, dello Stato e della Chiesa, di una svolta davvero radicale, di un ribaltamento dallo Stato-persona (di diritto) allo Stato delle persone (dei diritti): dalla Chiesa-istituzione (*societas perfecta*) al popolo di Dio e degli uomini (*christifideles*). La riadduzione dell'uomo al centro dei due ordinamenti comporterà un orizzonte nuovo di studio per lo *ius publicum ecclesiasticum*. Si tratta infatti di svolgere l'antico tema dei rapporti tra Stato e Chiesa, risolvendolo nella “graduale compenetrazione della comunità ecclesiale nella comunità politica” (*Ius publicum ecclesiasticum externum*, cit., p. 346). Saraceni segnala anche, “pur con sincera professione di umiltà” – si noti come il Maestro non abbandoni mai la sua convinta posizione di dialogo con gli altri, senza mai soluzioni predefinite, senza mai arroganza –, i filoni precipui delle indagini nuove. Si tratterà, infatti, di: a) riconoscere il *diritto* dei laici, “non delegato dalla Gerarchia, ma originato dal battesimo, all'*azione* sociale in senso cristiano”; b) di prendere atto che “le istanze della libertà cristiana”, che per Saraceni si risolvono principalmente nel vedere tutelati nello Stato i diritti del “buon fedele”, troveranno “nel diritto pubblico generale e comparato, in classiche dottrine, di estrazione liberale, sui diritti pubblici soggettivi, negli stessi nuovi orientamenti c.d. promozionali degli ordinamenti giuridici, i modi diretti e indiretti per inserirsi, tra le attività a indirizzo politico, nella scala dei vari organi e delle strutture di governo”; c) di riorientare la dottrina cristiana dello Stato, che nel passato fondava sul generico richiamo a un diritto naturale, per il quale, invece, è persino, difficile, nell'attuale canonistica, intendersi sul (suo) valore normativo” a fermarsi “più di quanto sin ora, sul fondamento naturalistico dei diritti soggettivi dell'uomo alla costruzione politica” (*op. ult. cit.*, pp. 342-346).

Ferma è la speranza di Saraceni; altrettanto ferma la sua convinzione, che guarda, con ottimismo, alla nuova realtà istituzionale, degli interventi magisteriali e dell'azione di governo delle Conferenze episcopali, i quali, appunto, “non indicano alcun determinato ‘modello’ di società civile, né alcuna forma di ‘migliore’ governo, ma fanno esprimere le chiese locali, in unione alla Chiesa universale, ‘dentro’ i rispettivi Stati, perché la legittima varietà delle opzioni temporali non vada disgiunta dal senso dell’autenticità cristiana”. “Dimettendo taluni correnti ‘complessi’ per una semantica che un giurista non potrà ritenere superata, parleremo ancora” – sta in questo la splendida, conclusiva lezione di Guido Saraceni –, “*in subiecta materia*, di una *potestas pastoralis regiminis*, sganciata definitivamente dagli inutili apparati del diretto, dell’indiretto, del direttivo, del mediato, ma (ciò che conta) animata di carità apostolica e, nell’operatività, di ciò che è stato ben chiamato ‘forza mobilitante dell’Evangelo’” (*Conferenze episcopali e realtà politica*, cit., pp. 247-248).

Tale il vasto campo di interessi scientifici percorso da Saraceni con l’ampiezza di sapere e di coinvolgimento, che ho provato a descrivere in queste pagine. Ma potrebbero segnalarsi ulteriori e altrettanto ricchi interventi, su altre interessanti tematiche del diritto canonico e del diritto ecclesiastico.

Mi limito, qui, a poche spigolature, a mio avviso di più robusto impianto scientifico e di più penetrante caratterizzazione della sua personalità.

Così, la sua ferma convinzione, contro le posizioni anticoncordatarie che si pretendevano allora conciliari, della necessità di una permanenza in Italia dell’assetto concordatario: “Noi siamo sinceramente convinti ... che, nell’attuale momento storico, le permanenze di un accostamento concordatario fra Stato e Chiesa, adeguato ai nuovi tempi e dell’uno e dell’altro, risponda bene alla visione di chiunque non voglia ulteriormente intristire questa travagliata esistenza del nostro popolo” (*I problemi della revisione od abrogazione del Concordato*, in *Dir. Eccl.*, 1975, p. 134). Ma egli sa anche, bene, che se, per la *ordinata colligatio* tra la Chiesa e la società civile non si ponga “un problema di legittimità, in senso ontologico, del concordato, come strumento di diritto umano, preordinato ai fini metatemporali della Chiesa, si pone, certamente, un problema di contenuti” (*Chiesa del Vaticano II e Concordato*, cit., p. 16): la loro sana collaborazione, infatti, non può avere altra determinante all’infuori della persona umana, nella sua tendenza personale e nella sua vocazione sociale, nella dignità della sua coscienza morale e nei suoi diritti” (*op. cit.*, p. 17).

Saraceni si rendeva ben conto (*A proposito di una ricorrente motivazione ‘cattolica’*, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*. Atti del Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico, Siena, 30 novembre – 2

dicembre 1972, Giuffrè, Milano 1973, p. 1067) “del furore quasi religioso che accompagna, oggi, l’umanità verso strutture di relativizzazione dello stato tradizionale e di partecipazione attiva e responsabile del cittadino, in una democrazia variamente intesa, alle scelte del concreto operare sociale politico e spirituale” e, appunto, gli sembrava che l’unica strada percorribile dalla politica concordataria, consistesse nello “sforzarsi di determinare ... nella mediazione del diritto, in *ordinata colligatio*, tra Chiesa e Stato (ricordiamo: *secundum temporum et morum diversitatem*) la sempre discussa e variamente intesa *libertas ecclesiastica*, che, senza pregiudizio dei diritti civili del cittadino, favorendo, anzi, l’armonioso sviluppo dei diritti fondamentali in ogni campo, della persona umana, in definitiva, intende, solo, all’attuazione del piano fondamentale di Dio per la salvezza del genere umano” (*op. ult. cit.*, p. 1073).

Saraceni pretendeva questo contatto “sempre armonico” tra società civile e società religiosa anche nel discorso culturale sui beni ecclesiastici (*Cultura e beni religiosi*, cit., p. 24). Egli era infatti convinto (*ibidem*) che tutte le realtà umane “necessariamente in prestito ai vari atti di fede, dalla parola liturgica ai mezzi sacramentali, dai materiali comuni o preziosi di culto al fiore delle arti liberali, all’architettura e all’ornamento dei templi, passano, come in nessun’altra cultura religiosa, attraverso il dogma dell’incarnarsi del divino nell’umano, in una sintesi da ‘*concordia discors*’”.

La Chiesa non nega “l’essenziale bontà del parametro: civiltà, cui sente legata tanta parte della sua storia e della sua azione concreta” (*op. cit.*, p. 31); ma non può non lamentare, rispetto ai beni religiosi, “che tutto si accomuni nella ‘materialità’ della testimonianza, che si colga l’aspetto storico delle cose disgiunto dal loro significato profondo” (*ibidem*); mentre occorrerebbe che “si rifletta seriamente sul peso dell’immanenza religiosa nell’arte, quale espressione indeclinabile della vita reale della Chiesa nel bimillennio cristiano” (*op. cit.*, p. 24).

Il confronto delle due tavole di valori, la diversità di concezioni, “quella religiosa che proclama una gerarchia che, dai valori dell’effettività sensibile, sale a quelli di realtà soprannaturali”; quella civile, che afferma “che l’indipendenza della vita culturale e l’autonomia della cultura sono un prodotto necessario della secolarizzazione della società statuale ... sembrano stentare “per l’impeto delle rispettive idealità, a comporsi in una regolamentazione giuridica che, per quanto equilibrata, possa, del tutto, sopire i dissensi di fondo” (*op. cit.*, p. 32). Ma anche in questo settore, sensibilissimo ed esposto ad influenze ideologiche e politiche, sarà possibile un attenuarsi dei problemi di coordinamento tra lo Stato e la Chiesa, se nella moderna prospettiva del diritto pubblico, sia ecclesiastico che civile, si sappia guardare – come non mai

– “ai diritti fondamentali dell’uomo, in quanto persona e in una convivenza sociale di persone” (*op. cit.*, p. 36).

Centralità, dunque, anche nel settore culturale – viene ribadito con ferma coerenza da Saraceni – del *cittadino-fedele*; qui, dell’*homo* profondamente *religiosus*, “che, di fronte al sacro, sente e manifesta slanci di intuizioni e di commozioni, che, nel tempio, dove ha scritto pagine severe della propria esistenza, cerca, oltre che momenti collettivi, ‘momenti a solo’ dell’introspezione spirituale (*uti singulus*), che tutto questo considera un sublime contenuto, privato, forse, di un proprio diritto di libertà, ma che ritiene violato da qualunque impedimento o turbativa da parte di chicchessia” (*op. cit.*, p. 38).

La collaborazione armoniosa, che Saraceni pretende tra la società civile e quella religiosa, egli la esige, naturalmente, a maggior ragione e con accenti ancor più appassionati, tra le diverse confessioni religiose. Egli, che aveva avuto la felice intuizione di proporre l’intitolazione del Congresso internazionale di diritto canonico di Bari, come *Incontro fra canonici d’Oriente e d’Occidente* (Cacciari, Bari 1994, T. I, p. 623), lo chiudeva con la proposta, poi unanimemente approvata (29 settembre 1991), perché venisse assicurata una continuazione e un ampliamento del discorso, condotto in quella sede, perché “si insista sulla travagliata storia, passata e presente, della rottura comunione: oriente-occidente” onde pervenire alla prospettazione dei “ragionevoli approcci di superamento degli *odierni, reali*, dettagliati punti nevralgici, *soprattutto ma non soltanto ecclesiali* che, nelle varie ‘zone’ geo-religiose-politiche, vadano segnalati al ‘dialogo fraterno’, finalizzato all’*ut sint unum*”.

Più tardi, ritornando su quella proposta, si interroga su “quale sia stato o possa essere l’apporto responsabile dei *christifideles-laici*, in quanto tali, ossia sulle funzioni e responsabilità *proprie*, al servizio del ‘*ministerium unitatis*’ di tutti i cristiani, in particolare dei cattolici e ortodossi (*Nel solco dell’avvicinamento*, cit., p. 66).

Saraceni auspicava la formalizzazione istituzionale e giuridica del dialogo tra le religioni attraverso lo strumento delle intese. Volendo fortemente che le religioni “si intendano ... per un terreno, sia pur minimo, di cooperazione; in particolare, si intendano, in questo nostro mondo occidentale le Chiese cristiane”, gli veniva “spontaneo” esprimere l’augurio, quasi *spes contra spem*, che “la spinta ecumenica che anima tutti i cristiani verso l’unità della Chiesa; che quanto è vero e sacro in ogni altra religione non cristiana, portino, prima o poi, a ‘intese’ fra tutte le confessioni religiose, per cercare, insieme, le vie della nobilitazione dell’uomo e della redenzione sociale” (*Le intese tra Stato e confessioni religiose in una recente pubblicazione*, in *Dir. Eccl.*, 1979, I, pp. 171-172).

Infine, di fronte alla prospettata modificazione, concettuale e normativa, del matrimonio canonico nella Chiesa post-conciliare, Saraceni ha saputo guardare a questo istituto, centrale nella vita della comunità ecclesiale e nella normativa del suo ordinamento, al cui studio, peraltro, egli professava di avvicinarsi “negli stretti limiti del dovere di sensibilità” del giurista (anche: “Vorremmo confessare subito la nostra perplessità a toccare ... una tematica che ... non entra specificamente nei filoni di studio più familiari alle nostre ricerche”, in *L'esclusione dello 'jus ad vitae communionem' nello 'Schema iuris recogniti 'de matrimonio', tra moderne istanze, meritevoli di ulteriori riflessioni*, estr. da *Studi diritto ecclesiastico e canonico*, Jovene, Napoli 1978, pp. 455-456), con l'autonomia e la libertà dello studioso, non schiacciato dalle ripetitive e analitiche preoccupazioni casuistiche della giurisprudenza, foss'anche quella rotale. Egli ha infatti interpretato il matrimonio con una forte lettura antropologica e vi ha visto lo strumento sacramentale, per il cristiano laico, del vivere convintamente la grande fede della Chiesa nella propria Chiesa domestica e familiare.

Nella visione “comunitaria e (diciamo, finalmente, l'impegnativa parola) anche personalistica dell'una caro” voluta dalla *Gaudium et Spes* (nn. 48-50), egli coglieva, giuridicamente, una esigenza antropologica, fortissima e nuova: quella della “piena consubiettività più che, dell'intersubiettività, del rapporto matrimoniale” (*op. cit.*, p. 459).

Sulla visione naturale del matrimonio domina infatti, permanente, il volere divino che “non è bene che l'uomo sia solo”: da qui la *tipicità assoluta* del matrimonio proposto dalla Chiesa. Il modello della Chiesa, “che pone la volontà di fronte a un *tutto* o *niente* ... , lungi dal costituire fattura umana e, come tale, soggetta ai poteri umani, ... è niente altro che prodotto della fede nella Rivelazione biblica e neotestamentaria, la quale ... , con il ‘facciamo l'uomo a nostra immagine e somiglianza ... (e) li fece uomo e donna’, insegna che, nella coppia, c'è qualcosa di Dio”; anzi, secondo von Balthasar, la concezione del matrimonio canonico dovrebbe essere, insieme, cristica e trinitaria (*Il fenomeno simulatorio nella problematica del consenso matrimoniale canonico*, in *Eph. Iuris Canonici*, 1989, pp. 337-338; può essere anche letto in AA. VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1990, pp. 1-12).

Tale pienezza di significati teologici e di purezza giuridica, che costituisce il *dover essere* e l'archetipo del matrimonio cristiano, “in cui il consenso matrimoniale si identifica, quasi tautologicamente con l'atto di volontà che costituisce la *veritas matrimonii*”, “che riassume i valori umani e spirituali connaturati, per diritto divino, naturale e positivo, alla *sostanza*, all'*oggetto* e alla *causa* del negozio matrimoniale, vive bene”, però, nel solo “mondo astratto delle previsioni legislative” (*op. cit.*, pp. 339-341).



Al di là della ‘relativizzazione’ del modello giuridico rispetto alla consapevolezza dell’uomo medio, a Saraceni preme specialmente di osservare, per la nuova normativa canonica, la inadeguata valorizzazione del profilo sacramentale: “Non diremmo che, nella disciplina del consenso matrimoniale, il nuovo *codex*, sempre ben fermo sugli elementi natural-contrattualistici, renda trasparente, non diciamo la preminenza, ma la centralità del sacramento” (*op. cit.*, p. 344). Puntare “sul sacramento, inserendolo in una chiara visione di primo piano, nella struttura del consenso, avrebbe richiesto” – come invece non è stato per i consultori della riforma – “una inequivocabile presa di posizione nell’ampio dibattito teologico post-conciliare, per il quale la *fides* nel nubente (l’*opus operantis*) sarebbe, in concreto, cioè, all’atto del consenso, elemento condizionante per lo stabilimento sacramentale valido del vincolo” (*op. cit.*, pp. 345-346).

Siamo al centro del problema che sta a cuore a Saraceni nella concezione e disciplina nuove del matrimonio canonico: il rapporto tra sacramento e non-fede, tra l’*ex opere operato* e il ruolo dell’*operantis*. Rispetto ad esso egli non esita a denunciare la insufficienza della novellata disciplina codiciale, che “in base a concetti teologici non più generalmente accettati, rischia di perpetrare il suggello della legalità, peraltro sacramentale, a unioni semplicemente peccaminose, sempre più probabili in un regime di ‘cristianità’, come l’attuale, dove, realisticamente, può apparire anacronistico che occorra un positivo atto di volontà per escludere l’*intentio faciendi quod facit Ecclesia*”.

Egli invoca pertanto “una esplicita dichiarazione del magistero autentico della Chiesa” (*op. cit.*, p. 346), che sappia pienamente coniugare fede e natura, contratto e sacramento. Perché – qui la sensibilità religiosa e la pienezza di adesione fideistica del credente soccorrono al giurista raffinato – “nella convinzione sacramentaria, trova piena luce la fusione, voluta dal nuovo *codex*, tra natura e istituzione e, con essa, il rafforzamento delle proprietà essenziali del matrimonio e dei disputatissimi elementi a esso propri: in genere, attività sessuale *humano modo*, procreazione ed educazione della prole, rapporto intersubiettivo o, meglio, *consubiettivo* nel reciproco bene personale (nucleo, questo, ci sembra del *totius vitae consortium*), il tutto come componente del *dover essere* nella visione cristiana del coniugio” (*op. cit.*, pp. 347-348).

Altissima testimonianza di fede, questa, di Guido Saraceni, e, insieme, di chiara lettura e dottrina giuridiche. Le medesime, che egli aveva applicato anche in tema del dovere annuale della confessione sacramentale (cfr. *Confessione sacramentale e libertà umana*, cit., pp. 520-522), rispetto alla quale, pur realizzando trattarsi, nel ‘*semel in anno*’, di “un obbligo di indubbia natura positivo-ecclesiastica” a partire dal lontano Tridentino, egli condivide “l’anelito possente, anche se esaltato dalla spinta antropologica, propria del

mondo moderno, all'“interiorizzazione” degli atti di culto” e, pertanto, reclama sempre necessaria, nella confessione sacramentale, la “*presenza dell'atto di fede, come atto personale, libero e meritorio*”.

Di fronte alla inveterata legislazione e alla consolidata dottrina contrarie, Saraceni non mostra esitazioni e neppure – qui la sua voce si fa alta e forte, incisiva – “rispetto, né cautela” nel condannare la inerzia mentale con cui si pretenderebbe di continuare a imporre “dall'esterno ... un personalissimo atto interiore, e ciò, ancora oggi che, nella penitenza, come in ogni altro sacramento, si desidera sempre più impegnata la libertà della persona” (*ivi*, pp. 521-522).

Questo, il ricco magistero di Guido Saraceni.

Non sfugge ad alcuno la fecondità del suo insegnamento: a distanza di anni, colpisce la modernità delle linee maestre da lui tracciate e il coinvolgimento di passione, ideale, morale, religiosa e umana, che l'ha scandito in continuo sottofondo e lo ha sempre condotto ad armoniosa sintesi tra diritto e vita, tra fede e ragione.

I grandi temi affrontati: società civile e comunione ecclesiale (ma si potrebbe davvero dire, per i suoi studi: Dio e Cesare); la straordinaria ricchezza del creato e delle creature e la complessità di una vicenda storica, trascorsa in un tempo che si pretenderebbe senza fine, illuminata invece, definitivamente, dall'Incarnazione dell'Uomo-Dio, che ne ha scandito l'omega finale e, nella carità, esige la continua *implantatio* della Buona Novella nel secolo; la Chiesa, comunità di fratelli, dove il potere della istituzione si traduce, nel discernimento del governo e di magistero, in un servizio pastorale condiviso; i diritti dell'uomo e del cristiano, radicati nella dignità della coscienza, *norma proxima moralitatis* e, dunque, di quella stessa *societatis*.

Quanto alla passione con cui li ha studiati, non importa se da ecclesiastico o da canonista, o *in utroque*, mi sono sempre chiesto se Saraceni – come i migliori colleghi della sua generazione – la derivasse dalle grandi occasioni storiche da lui vissute, che hanno segnato le nostre discipline nel secolo passato: la pace religiosa pretesa dal Concordato del '29 e l'ingrignarsi di una legislazione statuale uniforme, che annullava l'originalità e la creativa libertà individuali del sentire religioso autentico; la straordinaria aurora del rinnovamento costituzionale e democratico dello Stato italiano nel '48, che, pur guardando nella disciplina dei fatti religiosi prevalentemente alle mediazioni delle chiese, ha consentito, a una avvertita e pluridecennale giurisprudenza costituzionale, di cogliere la centralità nell'ordinamento dell'uomo e del suo essere, insieme, *civis* e, eventualmente, anche, *fidelis*; la primavera conciliare della Chiesa cattolica; la fioritura di una ecclesiologia che ha elevato a proprio

soggetto il Popolo di Dio; la seminazione rinnovatrice delle due codificazioni canoniche, fondate sui testi del Concilio, ma ricondotte sempre alle parole autoritative ultime, della Scrittura e della Tradizione.

Mi sono anche chiesto se, forse, proprio nell'assenza, nell'oggi, di momenti 'rivoluzionari' paragonabili a quelli grandi del passato, non stia la ragione della attenuata passione nello studio universitario delle nostre discipline e la diminuzione medesima di ruolo e di considerazione nella scienza giuridica contemporanea.

Lo spirito e il contenuto del magistero di Guido Saraceni, che in queste pagine ho inteso riproporre a me stesso e che vorrei additare ai più giovani studiosi delle nostre materie, suggeriscono invece una diversa interpretazione e consentono di aprirsi a una permanente speranza di futuro per i nostri studi.

Quanto a dire – *tout court* –, speranza e futuro per l'uomo.

Perché – e di ciò vorrei che fossimo ben avvertiti e raccogliessimo questo messaggio come il nucleo più importante dell'eredità dell'insegnamento dei più autorevoli maestri della generazione che ci ha preceduto (tra questi, primissimo, Guido Saraceni) –, noi, che studiamo la motivazione religiosa dell'agire umano, siamo chiamati a guardare alla realtà ultima, che sta – ineludibile e preziosa – *in interiore homine*: alla dignità dell'essere umano e della sua coscienza.

È stato detto giustamente (G. Carcaterra, *Corso di filosofia del diritto*, Roma 1996, p. 271, cit. da C. Cardia, *Genesi dei diritti umani*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino 2005, p. 183), che la cultura dei nostri giorni è pervasa da una "sorta di nostalgia del fondamento". Se guardo alla condizione umana attuale, credo anch'io che avesse ragione Max Weber, il quale ci vedeva costretti a vivere in un'età 'lontana da Dio', ma a dover essere, al tempo stesso, 'profeti' (cfr. F. Tessitore, *Per una lettura storicistica dei diritti umani*, in *Civiltà del Mediterraneo*, dicembre 2004 – giugno 2005, 6-7, p. 116).

Qui sta appunto il ruolo delle religioni: dell'essere dispensatrici di senso e custodi della dignità umana, capaci di inserirsi, in chiave di sussidiarietà orizzontale, negli interstizi della debolezza propulsiva dello Stato sociale (R. Mazzola, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, a cura di F. Bolgiani – F. Margiotta Broglio – R. Mazzola, il Mulino, Torino 2006, p. 40). Ha invero ragione Habermas (*Tra scienza e fede*, Laterza, Roma-Bari 2006, p. XI) che le "tradizioni religiose provvedono ancora oggi all'articolazione della coscienza di ciò che manca"; che "mantengono desta una possibilità per ciò che è venuto meno": esse, in definitiva, "difendono dall'oblio le dimensioni della nostra convivenza sociale e personale, nelle quali anche i progressi della razionalizzazione culturale e sociale hanno prodotto distruzioni immani".

Soccorre qui l'insegnamento della vita e dell'opera di Guido Saraceni; qui viene valorizzato il sapere e lo studio del giurista, del canonista soprattutto, il quale, se anche non pensi al diritto come all'"unica via percorribile perché l'uomo eviti la 'caduta nel non senso dell'agire'", apprezza tuttavia la capacità della regolamentazione giuridica, "quando sia propriamente tale e non mera legge", di offrire "all'esistenza umana una profonda riserva di senso" (cfr. G. Saraceni, *Il Profeta e la legge. Riflessioni bergsoniane di filosofia per il diritto*. (Recta ratio, n. 4), Giappichelli, Torino 2005, p. 93).

Ricerca di senso, che ha guidato Saraceni lungo tutta la sua vita e nell'arco dei suoi studi: specialmente quando ha posto al centro del diritto l'interesse per la persona umana, per la sua coscienza. Per questa ragione, nel solco di quel magistero pontificio, cui egli sapeva essere fedele in critica e intelligente obbedienza, mi piace, in conclusione, additarlo ai giovani studiosi della nuova generazione come costruttore di quella *ecologia umana*, che sa rendere "ogni persona umana, cuore della pace" (Benedetto XVI, *Messaggio per la XL Giornata mondiale della pace, il Regno*, 1. *Documenti*, gennaio 2007, pp. 1-5).

## *Francesco Finocchiaro*

GAETANO LO CASTRO

Francesco Finocchiaro nacque a Catania il 27 giugno del 1928 da una famiglia di giuristi: il nonno paterno, Francesco Paolo, era avvocato; il padre, Gaetano, fu studioso del diritto commerciale e docente assai apprezzato di diritto industriale presso l'Università etnea, ove lasciò durevole ricordo dopo la sua prematura morte nel 1947, quando Francesco aveva solo diciannove anni ed era iscritto al secondo anno di Università; lo zio Giuseppe, al quale Francesco sarebbe rimasto legato per tutta la vita, fu illustre magistrato, e svolse le sue funzioni, oltre che in varie sedi in Italia, per lungo tempo nei territori d'oltre mare, in Cirenaica, Libia e Somalia, nel quale ultimo paese, dopo la guerra mondiale, contribuì in modo assai fattivo all'elaborazione del nuovo ordinamento giudiziario. Insomma, da sempre Francesco ebbe modo di respirare diritto in un ambiente ove il mondo giuridico non viveva di astratte speculazioni, ma si confrontava quotidianamente con le esigenze concrete provenienti dal bisogno e dalla domanda di giustizia.

Laureatosi a Catania nel 1949, assistente presso quella Università dal 1950, Francesco Finocchiaro entrò nell'ordine giudiziario nel 1952 ed esercitò la funzione giudicante per otto anni nei distretti delle Corti d'Appello di Catania e di Caltanissetta; libero docente di diritto ecclesiastico nel 1959, fu quello stesso anno dichiarato vincitore di concorso a cattedra universitaria (con l'unanimità dei voti della Commissione formata da Arturo Carlo Jemolo, Cesare Magni, Mario Petroncelli, Orio Giacchi, Luigi de Luca); dal 1960 fu professore ordinario di diritto ecclesiastico prima nella Università di Catania, poi, dal 1973, nella Università statale di Milano, e dal 1978 nella Facoltà giuridica dell'Università di Roma "La Sapienza", fino al suo collocamento a riposo, il 1° novembre del 2003.

Finocchiaro iniziò la carriera universitaria a Catania con Luigi Scavo Lombardo, e dopo il trasferimento di questi alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Parma, intrattenne rapporti con Giuseppe Olivero, transi-

tato anch'egli per Catania, e soprattutto assai fruttuosi e profondi con Luigi de Luca, divenuto ben presto per lui, con Scavo Lombardo, il principale punto di riferimento accademico. A Catania del resto avevano lasciato orme incancellabili grandi cultori del diritto ecclesiastico, la cui presenza intellettuale era per così dire ancora palpabile e viva nel giovane Finocchiaro: da Nicola Coviello, grandissimo civilista, che tenne per quindici anni fino alla prematura sua morte (avvenuta nel 1913) l'insegnamento del diritto ecclesiastico; a Vincenzo Del Giudice, che gli succedette nell'insegnamento; a Mario Petroncelli, tra la metà degli anni trenta e i primi degli anni quaranta. E a Catania non poco influirono sulla sua formazione di giurista eccellenti maestri e colleghi di altri settori del diritto, quali Paolo Biscaretti di Ruffia di diritto costituzionale, Michele Giorgianni e Giuseppe G. Auletta rispettivamente di diritto civile e di diritto commerciale, Carmelo Caristia, illustre pubblicista, Orazio Condorelli, filosofo del diritto.

Un influsso indubbiamente determinante per la formazione del pensiero di Francesco Finocchiaro ebbero certamente anche gli eventi politici che lo accompagnarono nella sua frequentazione universitaria, da studente, dal 1945 al 1949, nel periodo cioè che vide l'Italia, uscita malconca dalla guerra mondiale, attraversare eventi epocali: il cambio del regime politico, da poco avvenuto; il nuovo ordinamento costituzionale nella nuova forma di Stato nel frattempo acquisita.

Ed in effetti l'assetto costituzionale, quale è dato soprattutto dai principi fondamentali e dalla prima parte della Costituzione, sarebbe ben presto divenuto per il giovane studioso l'orizzonte non soltanto giuridico ma anche morale del suo impegno scientifico, di cittadino consapevole delle responsabilità richiamate dal delicato momento di trapasso da un ordine giuridico ad un altro ordine.

Fatta la Carta costituzionale si sarebbe dovuto adeguare ad essa il complessivo ordinamento giuridico, in più punti, spesso non marginali né secondari, da quella dissonanti. Ma si sa come non fosse affatto facile abbandonare consolidate costruzioni, nelle quali si era vissuti e cresciuti, ed avventurarsi in nuove; e ciò non per incapacità, ma spesso soltanto per pigrizia ed a volte per quel *timor vacui* che attanaglia e impania l'anima e la volontà dei migliori degli uomini.

Non fu il caso di Finocchiaro; il quale, trovatosi per le vicende della vita a rivolgere la sua attenzione su quel settore dell'ordinamento dello Stato che riguarda il fenomeno religioso, lo studiò ponendolo sotto la luce dei principi costituzionali.

Al riguardo Finocchiaro, che non ignorava le preoccupazioni della scienza giuridica dell'epoca, non si sentì, e per l'età e per la sua formazione giuridica e

per la sua sensibilità politica, ingabbiato od ostacolato dai canoni ermeneutici adottati da tale dottrina né dalle soluzioni da questa proposte.

A lui non importava costruire il sistema sulla base delle categorie internazionaliste allora correntemente applicate ai rapporti fra lo Stato e la Chiesa; quelle categorie che, salvo poche benché significative eccezioni (si pensi a un Falco, a un Jemolo), avrebbero furoreggiato in dottrina e in giurisprudenza per almeno un quarantennio in seguito alla stipula dei Patti Lateranensi, da questi indotte o derivanti, e che ancor oggi non sono del tutto perenti.

Egli rifiutava di ricorrere agli artifici della logica formale, e sarebbe meglio dire formalistica, quando i risultati, che pur potevano sembrare fondati su argomentazioni ineccepibili sotto il profilo appunto formale, fossero risultati contrari con il nerbo della Carta fondamentale (si pensi soltanto alla polemica intorno alla qualificazione confessionale dello Stato italiano) ed avrebbero condotto a svuotare la stessa di quel contenuto innovativo e progressivo rispetto al passato che le dava senso e giustificazione.

Finocchiaro denunciò dunque, fin dal suo primo affacciarsi alla cattedra universitaria (cfr. *Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico*, 1960), i “rapporti intensi, e talvolta adulterini” che il diritto ecclesiastico aveva allacciato con il diritto internazionale. Egli in particolare mise in evidenza i guasti, i condizionamenti e gli irrigidimenti che l’applicazione degli schemi internazionalistici ai rapporti tra lo Stato e la Chiesa aveva causato per la soluzione di non poche questioni, soprattutto dopo che di essi se ne ebbe impadronita la giurisprudenza, utilizzandoli quasi meccanicamente, senza un sufficiente vaglio critico, in tutti i campi propri della disciplina: e così per quanto concerne il libero esercizio del potere spirituale e della giurisdizione in materia ecclesiastica, come in tema di legittimità dei provvedimenti dell’autorità ecclesiastica relativi ad ecclesiastici e religiosi in materia spirituale o disciplinare; così ancora per quanto riguarda la rilevanza civile dei controlli canonici sulla amministrazione del patrimonio degli enti ecclesiastici, come sul problema della rilevanza da riconoscere alla giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale; e via dicendo. Lamentò specialmente il Finocchiaro (*ivi*) che l’adozione delle categorie del diritto internazionale, come conseguenza della stagione dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa inaugurata dai Patti del Laterano, avrebbe indirizzato “l’interesse del giurista più verso la sistemazione teoretica degli istituti che verso la soluzione, su scala umana, di concreti problemi”.

Al contempo, e come conseguenza dell’emancipazione dagli schemi concettuali internazionalistici, egli auspicò, per i problemi di cui si occupa il diritto ecclesiastico, “la soggezione agli schemi del diritto costituzionale”; il che era o sarebbe stato, come egli stesso disse, nella sua citata prolusione catanese del 1960, “un ritorno del figliuol prodigo alla casa paterna, con la

quale forti erano stati i legami prima che, sotto l'influenza della cultura giuridica del tempo e di necessità di ordine politico e, perché no, psicologico", non avessero prevalso gli anzidetti schemi del diritto internazionale.

Ove si tenga conto della formazione intellettuale e umana di Finocchiaro, anche a non conoscere la sua produzione scientifica, nessuno potrà immaginare che la sua fosse una sensibilità astratta che si sarebbe ridotta, al più, ad un indirizzo o ad una tensione metodologica.

In realtà la sua attenzione fin dai primi studi fu attratta da due problemi di fondo: quello della libertà e quello dell'uguaglianza giuridica, sui quali il Costituente dettò norme che bene esprimono l'alta civiltà giuridica del popolo italiano.

Sapeva Finocchiaro che estese riflessioni, alcune delle quali di altissimo livello culturale, erano state riservate alla libertà religiosa anche dai padri fondatori del diritto ecclesiastico.

Non poteva però sfuggire alla sua sensibilità formatasi alla luce dei valori costituzionali come viceversa scarsa attenzione fosse stata riservata dagli studiosi all'uguaglianza giuridica, per non dire della grama vita ch'essa conduceva nella concretezza dell'esperienza giuridica, nonostante l'uguaglianza fosse iscritta, con la libertà e la fraternità, nei principi perenni fatti propri e diffusi dalla rivoluzione francese; ad esempio, era passata in dottrina, salve talune sparutissime eccezioni, quasi del tutto inavvertita la discriminazione fra la Chiesa cattolica e le altre confessioni religiose realizzatasi negli anni trenta con l'adozione, da una parte, della legislazione di derivazione concordataria, e, dall'altra, della legislazione sui culti c.d. ammessi.

In realtà questa mancata sensibilità per i temi dell'uguaglianza aveva radici alquanto lontane, indotta o permessa com'era da talune disposizioni privilegiate dello Statuto albertino.

Ma per Finocchiaro anche le disposizioni che apparentemente sembrano assicurare la libertà (si pensi all'art. 1 del Concordato lateranense, che garantiva alla Chiesa il libero esercizio del potere spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto e della giurisdizione ecclesiastica), se vissute fuori di un regime sostanziale di uguaglianza, perdono la loro nobiltà per decadere a norme di privilegio, non tollerabile per uno spirito autenticamente democratico. Per Finocchiaro, infatti, come egli stesso avrebbe detto nella sua ben a ragione celebre monografia sull'*Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, del 1958 (che gli avrebbe meritato libera docenza e cattedra, e che tanto influsso avrebbe esercitato sulla scienza giuridica e sulla giurisprudenza), nello Stato di diritto "il principio di libertà e quello di uguaglianza si limitano e condizionano reciprocamente".

In breve, per Finocchiaro l'art. 3 Cost. esprime, per un verso, un principio



istituzionale di uguaglianza, “ossia un principio di quelli, mutando i quali lo Stato muterebbe fisionomia”, e, per un altro verso, “conferisce ai cittadini italiani un diritto pubblico soggettivo al rispetto della uguaglianza dei singoli”, imponendo ai poteri dello Stato di “non varcare i limiti” determinati in modo categorico dalla formula costituzionale. Potrebbero pertanto i poteri dello Stato differenziare giuridicamente i cittadini senza violare la generale uguaglianza che è loro propria in uno Stato a forma democratica – la quale in quanto tale è tendenzialmente livellatrice –, ma non potrebbero andare oltre il limite minimo fissato in Costituzione. Alla luce di tali convincimenti Finocchiaro riconsiderò in tutta la sua ampiezza la normativa statale sul fenomeno religioso (con riferimento alla condizione delle confessioni religiose, a quella degli ecclesiastici e dei cittadini fedeli – ed al riguardo un’estesa e specifica attenzione avrebbe riservato ai problemi attinenti al matrimonio c.d. concordatario –) per proporre interpretazioni conformi alla disposizione e al principio costituzionale dell’uguaglianza giuridica.

Le soluzioni additate da Finocchiaro, che sembravano allora in gran parte collidenti con le opinioni della *maior pars*, se non proprio della *sanior pars*, avrebbero col tempo dimostrato la loro forza e si sarebbero alla fine affermate soprattutto in giurisprudenza. Certo bisognerà, ad esempio, attendere quasi un quarto di secolo perché la Corte costituzionale, con la sentenza 18 del 1982, dichiarasse, accogliendo infine la tesi da Finocchiaro proposta già nel 1958, l’illegittimità costituzionale delle norme di derivazione o di applicazione del Concordato del 1929 in materia matrimoniale, in quanto esse non prevedevano che la Corte d’appello, nel rendere esecutiva la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, dovesse accertare la sua conformità con l’ordine pubblico italiano e che fosse stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti; o ancora l’illegittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria che consentivano l’esecutività in Italia delle dispense ecclesiastiche del matrimonio rato non consumato; soluzioni che, come tutti è ben noto, furono di lì a poco traghettate in gran parte nell’Accordo di villa Madama.

La sensibilità per i valori affermati dalla nostra Carta fondamentale, dimostrata da Finocchiaro nella ricordata monografia, rappresenta una costante dell’intera sua produzione giuridica e rimane sostanzialmente immutata nel tempo. Essa non è fatta di affermazioni retoriche o anche soltanto enfatiche, né dà luogo a bandi o a crociate, ma si riversa tutta nell’interpretazione del dato normativo concernente le grandi e meno grandi questioni che sorgono nella concretezza della esperienza giuridica. Una sensibilità per la quale egli trasse linfa anche da esperienze giuridico politiche di altri Stati, per le quali egli nutrì grande attenzione, e che diede vita ad un volume su *La laicità dello Stato in Fran-*

cia (del 1963), lasciato dall'autore in edizione provvisoria (e che si spera ora di pubblicare postumo in una edizione critica, arricchito dalle cospicue riflessioni che egli andò sviluppando nel corso di tutta la sua attività scientifica).

Questo non significa affatto che lo studioso si appiattisse su tale dato e che ritenesse, come ritenevano i positivisti, privo di natura giuridica ed irrilevante per il diritto il fondamento sociale dell'ordine giuridico. Seguendo il Mortati, del quale avrebbe redatto in un prezioso volumetto una commossa biografia, Finocchiaro aderì alla tesi, da tale autore espressa nello studio su *La Costituzione in senso materiale* del 1940, per la quale l'ordine giuridico positivo e la fonte sociale politica da cui esso promana debbono essere considerati non su piani diversi, poiché, in una superiore e comprensiva unità, entrambi costituiscono la realtà giuridica, onde il primo non può essere compreso, proprio nella sua specificità giuridica, senza la seconda, e viceversa.

Così articolata, quella sensibilità giuridica per i valori costituzionali si ritrova a fondamento e ad ispirazione di tutti gli scritti di Finocchiaro, dedicati ai problemi di cui si occupa la disciplina da lui coltivata, anche in quelli che sembrano non toccare direttamente profili costituzionalistici.

Essa emerge nella monografia del 1993 sulle *Confessioni religiose e libertà religiosa nella Costituzione*, che prende vita dal commento agli art. 7, 8, 19 e 20 della stessa, stilato nel 1975/76 per il *Commentario alla Costituzione* di G. Branca; ma aveva svolto una funzione decisiva per l'individuazione dei limiti costituzionali alla *Attività discrezionale della pubblica amministrazione in materia ecclesiastica*, in una monografia del 1960 portante tale titolo. E si avverte quella sensibilità nei due poderosi volumi del 1973 e del 1993 dedicati al matrimonio nel *Commentario al codice civile* di Scialoja e Branca; ed ancora nell'aurea trattazione del *Diritto ecclesiastico*, in quel che è da ritenere più di un semplice manuale destinato alla scuola, che ad oggi conta dieci edizioni, e che ormai da tre lustri un notevole influsso esercita nella preparazione delle nuove generazioni di studiosi, essendo oltretutto divenuto un riferimento privilegiato per la giurisprudenza di qualsiasi grado, la quale ha dimostrato di trovare in esso le soluzioni più convincenti per equilibrio ed argomentazioni con riferimento ai problemi insorgenti nella concreta esperienza giuridica.

Tante le tesi sostenute da Finocchiaro nei molteplici campi attinenti alla disciplina da lui studiata: dalla interpretazione restrittiva del 2° comma dell'art. 7 della Costituzione, che egli ritiene garantire i Patti ivi menzionati e soltanto i Patti; allo scetticismo da lui nutrito verso le interpretazioni dell'art. 19 Cost. che in tale norma vedono non solo garantita la libertà di coscienza, ma altresì affermato il diritto alla libera formazione della coscienza; dalla critica alla qualifica dello Stato italiano come Stato "laico" e non semplicemente liberale e pluralista; all'identificazione dei "principi supremi" della Costituzione e ai

dubbi da lui manifestati per l'affievolimento della supremazia del principio di uguaglianza giuridica operato dalla Corte costituzionale in una nota sentenza del 1971 in materia matrimoniale; alle molteplici costruzioni da lui elaborate con riguardo alla disciplina del c.d. matrimonio concordatario: e così per quanto concerne la trascrizione del matrimonio canonico nei registri dello Stato civile, da lui concepita ed elaborata come procedimento amministrativo, idoneo fra l'altro a fondare l'autonomia degli effetti civili rispetto all'atto del matrimonio – un'autonomia che giocò una funzione decisiva allorché la Corte costituzionale dovette pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'applicazione della legge sui casi di scioglimento del matrimonio ai matrimoni canonici trascritti –; ed ancora per quanto concerne l'autonomia dell'atto di scelta del regime matrimoniale rispetto allo stesso negozio matrimoniale, dal punto di vista dogmatico probabilmente ardita (e tale è apparsa soprattutto ai civilisti), ma idonea, soprattutto dopo essere stata accolta dalla giurisprudenza costituzionale, a risolvere con equità e giustizia taluni problemi pratici di tutela dei diritti dei cittadini; ed idonea altresì a teorizzare quel riparto fra giurisdizione civile e giurisdizione ecclesiastica della competenza a giudicare delle molteplici vicende attinenti il rapporto matrimoniale, fuori degli accesi ideologismi che hanno infiammato talora la dottrina, con riflessi anche nel supremo collegio della Corte di Cassazione. Ma l'intero diritto ecclesiastico è stato da lui percorso con tesi originali e persuasive: in materia di enti, di patrimonio, ecc.

Francesco Finocchiaro dedicò di fatto la sua prevalente attenzione allo studio del diritto dello Stato concernente il fenomeno religioso; ma non mancò di portare le sue riflessioni anche sul diritto della Chiesa; in particolare al processo di codificazione, nel periodo in cui andava elaborandosi la nuova codificazione della Chiesa, al rilievo della giurisprudenza nell'ordinamento canonico, infine al *Matrimonio nel diritto canonico* (del 1989, e da allora più volte ristampato).

Francesco Finocchiaro ha avuto la soddisfazione di avere realizzato nel corso dei suoi più che cinquanta anni di laborioso impegno accademico, scientifico e di insegnamento universitario, la sua vocazione di giurista; la soddisfazione, altresì, di aver visto ampiamente trasfuso il suo magistero nelle istituzioni giuridiche attraverso soprattutto l'opera della giurisprudenza, per la cui evoluzione quel magistero è stato determinante. Le tesi sostenute da Finocchiaro non sfuggono ovviamente a valutazione critica; ma credo si possa dire, senza retorica, che il diritto dello Stato riguardante il fenomeno religioso, oggi sia più vicino che mai alle idee che ispirarono Finocchiaro all'inizio della sua carriera.

\* \* \*

Oltre che con Luigi Scavo Lombardo e Luigi de Luca, che ne propiziarono l'ingresso e i primi passi nella carriera accademica, Finocchiaro intrattenne in Università rapporti fruttuosi e assai amichevoli con Cesare Magni, che ne fu grande estimatore e ne agevolò la chiamata presso la cattedra milanese nel 1973. A Milano ebbe rapporti fraterni con Enrico Vitali, e li conobbe Alessandro Albisetti, che ne fu allievo assai apprezzato e a cui sempre sarebbe rimasto legato da grande affetto.

Prima ancora a Catania una profonda amicizia aveva legato Finocchiaro a Gaetano Catalano (che da Messina aveva seguito Scavo Lombardo nella città etnea) e poi al più giovane Mario Condorelli, fino alla sua prematura morte nel 1985. Sempre a Catania Finocchiaro ebbe come primo e più antico allievo Carmelo D'Urso, da lui assai stimato e benvoluto per le sue doti umane ed intellettuali. E li ebbi modo d'incontrarlo anch'io come studente universitario; dopo la morte di Scavo Lombardo (1968), cui mi aveva inviato per approfondire i miei studi ed il mio impegno universitario, egli seguì la mia carriera scientifica ed accademica fino alla mia chiamata romana nel 1985. A Lui sono rimasto vicino per quasi mezzo secolo in un rapporto di grande e rispettosa familiarità, apprezzandone la grande bontà d'animo, l'assoluta tolleranza verso le idee altrui, la dirittura morale e il senso profondo di giustizia.

Nel periodo romano a Finocchiaro fecero riferimento, come a caposcuola, i più giovani allievi Andrea Bettetini, Mario Ricca, Orazio Condorelli (quest'ultimo proveniente dalla scuola di storia del diritto di Manlio Bellomo).

Francesco Finocchiaro è morto a Roma il 22 maggio del 2005.

# *Un primo inquadramento delle «attività finanziabili»: i tratti specifici dell'Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana*

FRANCESCA MELANIA MONIZZI

## *Premessa*

La finalità essenziale di queste brevi note è quella di cercare di inquadrare le «attività finanziabili» (ai sensi degli articoli 18 e 19 dell'Intesa<sup>1</sup> tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana<sup>2</sup>), attraverso una prospettazione

---

<sup>1</sup> Si precisa che la firma dell'Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana risale al 20 marzo 2000 e che l'incompiuta discussione parlamentare del disegno di legge di approvazione dell'Intesa si è svolta tra il 20 luglio 2000 e il 14 febbraio 2001, nel corso della XIII legislatura, davanti alla I Commissione affari costituzionali in sede referente. L'Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana del 20 marzo 2000 reca la firma dell'on. Massimo D'Alema (presidente del Consiglio dei ministri al momento della stipula dell'Intesa) e della dr.ssa Elsa Bianco (presidente dell'Unione buddhista italiana al momento della stipula dell'Intesa). Il «silenzio» della XIV legislatura ha raggiunto, anno dopo anno, l'attuale XV legislatura, fino alla data del 4 aprile 2007, «tappa storicamente cruciale» per una rinnovata fase delle Intese. Il 4 aprile 2007, infatti, si è svolta a palazzo Chigi la cerimonia di firma delle Intese con le seguenti confessioni religiose: Chiesa apostolica in Italia; Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni; Chiese rappresentate dalla Tavola valdese (modifica dell'Intesa stipulata il 21 febbraio 1984 ed approvata con legge 11 agosto 1984, n. 449, successivamente integrata con legge 5 ottobre 1993, n. 409); Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova (il testo dell'Intesa firmato il 4 aprile 2007 presenta minimali revisioni rispetto all'Intesa tra la Repubblica italiana e la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova stipulata il 20 marzo 2000, nel corso della XIII legislatura); Sacra Arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa meridionale; Unione delle Chiese avventiste del settimo giorno (modifica dell'Intesa firmata il 29 dicembre 1986 ed approvata con legge 22 novembre 1988, n. 516); Unione induista italiana; Unione buddhista italiana. I testi dei relativi disegni di legge di approvazione, ai sensi dell'art. 8 della Costituzione, dovranno essere sottoposti al Consiglio dei ministri, per la successiva trasmissione al Parlamento, al fine di avviare l'*iter* legislativo, a conclusione del quale entreranno in vigore. La «nuova stipula» dell'Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana reca la firma dell'on. Romano Prodi (presidente del Consiglio dei ministri) e del monaco Raffaello Longo (presidente dell'UBI); il testo dell'Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana, firmato il 4 aprile 2007, presenta revisioni minimali rispetto al testo precedente del 20 marzo 2000.

<sup>2</sup> Sui meccanismi di appartenenza e sul «dilemma della pluriappartenenza», con riferimento agli statuti di alcuni centri associati all'UBI, cfr. NICOLA COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 115-116.

della specificità complessiva contenuta nello stesso testo<sup>3</sup> dell'Intesa<sup>4</sup>, non disgiunta da una considerazione della particolare natura «poli-centrica»<sup>5</sup> dell'Unione buddhista italiana<sup>6</sup> (UBI)<sup>7</sup>. Si vuol tenere ferma una precisazione terminologica: nel corso di questo breve scritto, con intento meramente descrittivo (e non attributivo di una graduazione all'interno di una «scala valoriale confessionale»), si ricorrerà al termine «modello»<sup>8</sup>, laddove si darà avvio ad una prospettazione dello sviluppo dei meccanismi di finanziamento delle confessioni religiose, nell'Ordinamento giuridico italiano<sup>9</sup>.

### 1. Una prospettazione dei rapporti finanziari tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica ed una prima individuazione dei caratteri specifici delle «attività finanziabili» nell'Unione buddhista italiana

#### I rapporti finanziari<sup>10</sup> tra lo Stato italiano e le confessioni religiose diverse

---

<sup>3</sup> FRANCESCO PIZZETTI, *Le intese con le confessioni religiose, con particolare riferimento all'esperienza, come presidente della Commissione per le Intese, delle trattative con i Buddhisti ed i Testimoni di Geova*, in *Dall'Accordo del 1984 al disegno di legge sulla libertà religiosa. Un quindicennio di politica e legislazione ecclesiastica*, a cura di Anna Nardini-Giovanni di Nucci, Presidenza del consiglio dei ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, Roma, 2001, pp. 309-319.

<sup>4</sup> Per una ricostruzione della fase istruttoria e della fase di negoziazione dell'Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana fino al «traguardo senza svolgimento» del 20 marzo 2000 si rinvia all'analisi di NICOLA COLAIANNI, *Le Intese con i Buddhisti ed i Testimoni di Geova*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 2, 2000, pp. 475-491.

<sup>5</sup> FRANCESCA MELANIA MONIZZI, *Il poli-centrismo buddhista in Europa ed in Italia*, in *Coscienza e Libertà*, n. 36, 2002, pp. 129-149.

<sup>6</sup> Per una cronaca critica delle tappe dell'Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana scritta dalla penna di un noto leader dell'Unione buddhista italiana cfr. LEOPOLDO SENTINELLI, *Alcune tappe dell'intesa. Buona con la seconda?*, 4 aprile 2007, in [www.buddhismo.it/ta\\_int.htm](http://www.buddhismo.it/ta_int.htm).

<sup>7</sup> SILVIA ANGELETTI, *Brevi note di commento all'Intesa con l'Unione buddhista italiana*, in *Il Dritto ecclesiastico*, n. 3, 2001, pp. 967-987.

<sup>8</sup> Sull'impianto classificatorio dominato dalla «cultura occidentale» nel campo delle «scienze delle religioni» e sulla sfida della società contemporanea «volta ad attirare verso sé elementi propri della cultura orientale» cfr. GIOVANNI FILORAMO, *Che cos'è la religione. Temi metodi problemi*, Einaudi, Torino, 2004, pp. 155-161. Su emozione e religione cfr. ID., *Le vie del sacro*, Einaudi, Torino, 1994, pp. 81-102.

<sup>9</sup> FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Aspetti della politica religiosa degli ultimi quindici anni*, in *Dall'Accordo del 1984 al disegno di legge sulla libertà religiosa. Un quindicennio di politica e legislazione ecclesiastica*, a cura di Anna Nardini-Giovanni di Nucci, cit., pp. 5-11.

<sup>10</sup> CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 307, in cui si fa riferimento al finanziamento tra Stato e confessioni religiose come ad un «sistema» che si fonda su «due concorrenti flussi finanziari, l'uno privato e l'altro pubblico».

dalla cattolica «con Intesa»<sup>11</sup> (ai sensi dell'art. 8, III comma della Costituzione) risultano impostati, nelle linee essenziali «da un lato, sul riconoscimento in favore delle confessioni religiose della partecipazione ad una quota dell'otto per mille del gettito complessivo annuale irpef, determinata in forza delle scelte effettuate annualmente dai contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi; dall'altro, sulla possibilità di dedurre, da parte dei cittadini, dal proprio reddito imponibile – entro limiti prefissati dalla legge pari a 1.032,91 euro – le erogazioni volontarie destinate alle confessioni religiose»<sup>12</sup>. In Italia<sup>13</sup>, in materia di partecipazione alla quota dell'otto per mille del gettito irpef<sup>14</sup>, gli accordi<sup>15</sup> tra lo Stato e le confessioni religiose<sup>16</sup> presentano due punti differenziali essenziali: la misura della partecipazione alla quota dell'otto per mille; la modalità di utilizzazione delle somme ricavate dalla partecipazione all'otto per mille del gettito irpef. Si deve, peraltro, tener conto del fatto che la materia del finanziamento delle confessioni religiose diverse dalla cattolica è stata «forgiata» dalla disciplina introdotta dalle «Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi» (l. n. 222/1985), nel senso che quest'ultima ha costituito un modello di riferimento<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Nel presente lavoro si fa riferimento ai finanziamenti osservabili nelle seguenti confessioni religiose «con Intesa»: le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese (in relazione a tale confessione religiosa, nel testo, non si prende in considerazione la modifica relativa alla «ripartizione dell'ulteriore quota dell'otto per mille risultante dalle scelte non espresse», modifica che risulta ad una lettura del testo dell'Intesa tra la Repubblica italiana e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese, firmato a palazzo Chigi il 4 aprile 2007), l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del settimo giorno, le Assemblee di Dio in Italia (ADI), l'Unione delle Comunità ebraiche italiane, la Chiesa evangelica luterana in Italia (CELI). Si è ritenuto opportuno prendere in considerazione anche l'Intesa tra la Repubblica italiana e la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova.

<sup>12</sup> ENRICO VITALI-ANTONIO GIUSEPPE CHIZZONITI, *Manuale breve. Diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 82.

<sup>13</sup> RAFFAELE BOTTA, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale. Lezioni di diritto ecclesiastico per il triennio con appendice bibliografica e normativa*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 104, in cui si osserva: «Quella della partecipazione al riparto della quota dell'otto per mille dell'irpef sulla base delle scelte effettuate dai contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi è certo una delle riforme più rilevanti del sistema previgente e, introdotto per la prima volta con la l. n. 222/1985 per il sostegno finanziario alla Chiesa cattolica, ha ormai assunto quasi il valore di un archetipo in tema di finanziamento delle confessioni religiose».

<sup>14</sup> SETTIMIO CARMIGNANI CARIDI, *Otto per mille dell'irpef e la XIV legislatura: prospettive "de jure condendo"*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2006, pp. 137-162.

<sup>15</sup> Un posto a sé stante è occupato dall'Unione cristiana evangelica battista in Italia (UCEBI), in quanto le Chiese battiste rappresentate dall'UCEBI non partecipano al sistema di riparto dell'otto per mille.

<sup>16</sup> RAFFAELE BOTTA, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, cit., pp. 104-108.

<sup>17</sup> PIERLUIGI CONSORTI, *La remunerazione del clero. Dal sistema beneficiale agli Istituti per il sosten-*

Quanto alla «misura della partecipazione alla quota dell'otto per mille del gettito irpef», il tratto differenziale risulta essere quello tra «scelte espresse» e «scelte non espresse» dai contribuenti, in sede di dichiarazione dei redditi. Valgono a determinare la misura della partecipazione all'8 per mille solo le «scelte espresse» dai contribuenti, in sede di dichiarazione dei redditi, per le seguenti confessioni religiose: valdese (art. 4, l. n. 409/1993)<sup>18</sup>; avventista (art. 30, l. n. 516/1988); pentecostale (art. 23.2, l. n. 517/1988); ed, in futuro, la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova (art. 17, Intesa tra la Repubblica italiana e la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova).

Valgono a determinare la misura della partecipazione all'otto per mille anche le «scelte non espresse»<sup>19</sup> che accrescono la partecipazione al riparto, proporzionalmente alle scelte espresse, per le seguenti confessioni religiose: cattolica (art. 47, l. n. 222/1985); luterana (art. 27, l. n. 520/1995); ebraica (art. 2, l. n. 638/1996); e, in attesa dell'emanazione della legge di approvazione dell'Intesa, l'UBI (art. 19, Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana), con un tratto peculiare rispetto alle tre precedenti confessioni religiose<sup>20</sup>. Occorre sottolineare, infatti, una prima specificità: per quanto riguarda le «scelte non espresse» dai contribuenti, l'UBI «dichiara di partecipare alla loro ripartizione in proporzione alle scelte espresse, destinando le relative somme esclusivamente per iniziative umanitarie» (art. 19.2, Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana).

Quanto all'«utilizzo delle somme ricavate dalla partecipazione al-

---

tamento, Giappichelli, Torino, 2000, *passim*; NICOLA FIORITA, *Remunerazione e previdenza dei ministri di culto*, Giuffrè, Milano, 2003, *passim*.

<sup>18</sup> In relazione alla Tavola valdese, nel testo, non si prende in considerazione la modifica relativa alla «ripartizione dell'ulteriore quota dell'otto per mille risultante dalle scelte non espresse», modifica che risulta ad una lettura del testo d'Intesa tra la Repubblica italiana e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese, firmato a palazzo Chigi il 4 aprile 2007. La legge n. 409/1993 è integrativa della legge di approvazione (l. n. 449/1984) del primo accordo raggiunto con una confessione diversa dalla cattolica nella «storia delle Intese» in Italia. La data della firma dell'Intesa tra la Repubblica italiana e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese è il 21 febbraio 1984. Si rinvia allo studio di GIUSEPPE DALLA TORRE, *La riforma della legislazione ecclesiastica. Testi e documenti per una ricostruzione storica*, Patron, Bologna, 1985, *passim*.

<sup>19</sup> NICOLA FIORITA, *L'autofinanziamento agevolato: critica di una definizione*, in *Il Diritto ecclesiastico*, n. 2, 1997, pp. 518-534 ed in particolare p. 526, sulla necessità di un ribaltamento dell'«approccio tradizionale in tema di scelte non espresse».

<sup>20</sup> RAFFAELE BOTTA, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, cit., p. 105, in cui si evidenzia quanto «le differenze più significative sembrano essere il fatto che alcune confessioni partecipino al riparto della quota dell'otto per mille anche sulla base delle scelte non espresse, a loro vantaggio «contabilizzate» in proporzione alle scelte espresse dai contribuenti, ed utilizzino le somme a questo titolo ricevute anche a fini di sostentamento dei rispettivi ministri di culto».



l'otto per mille», le stesse somme sono impiegate, in maniera peculiare, dalle varie confessioni religiose diverse dalla cattolica<sup>21</sup>: per «interventi sociali ed umanitari anche in favore dei Paesi del terzo mondo» dalle Chiese cristiane avventiste del settimo giorno (art. 30, l. n. 516/1988) e dall'ADI (art. 23, l. n. 517/1988); per «interventi sociali, assistenziali, umanitari e culturali in Italia e all'estero» dalla Tavola valdese (art. 4, l. n. 409/1993) e dalla Chiesa evangelica luterana in Italia (art. 27, l. n. 520/1995), con un'analogha previsione da parte dell'Unione buddhista italiana (art. 19, Intesa, che include, nell'art. 19.1, l'ulteriore previsione relativa alle «attività di sostegno al culto»). E sono le ultime tre confessioni menzionate a ricorrere a modelli analoghi di utilizzazione delle somme derivanti dalla partecipazione all'otto per mille irpef. Anche la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova presenta una previsione assimilabile alle tre precedenti, sia pur con un importante tratto differenziale: l'art. 17 dell'Intesa tra la Repubblica italiana e la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova prevede l'aggiunta relativa alla «realizzazione e la manutenzione degli edifici di culto». L'Unione delle comunità ebraiche italiane mira a rafforzare le sue finalità istituzionali<sup>22</sup> «con particolar riguardo alle attività culturali, alla salvaguardia del patrimonio storico, artistico e culturale, nonché ad interventi sociali ed umanitari volti in special modo alla tutela delle minoranze contro il razzismo e l'antisemitismo» (art. 2, l. n. 638/1996).

Le erogazioni liberali, fiscalmente deducibili – entro il limite annuo complessivo stabilito dalla legge – sono destinate dalla Chiesa cattolica, esclusivamente, al sostentamento del clero. Le confessioni diverse dalla cattolica («con» Intesa)<sup>23</sup>, invece, «utilizzano tale flusso privato per finalità diversificate, comprensive del sostentamento dei ministri di culto, delle finalità di culto, di cura delle anime, di evangelizzazione ed amministrazione ecclesiastica»<sup>24</sup>.

Nel quadro dei contributi volontari e delle erogazioni liberali, fiscalmente

---

<sup>21</sup> La Chiesa cattolica destina le somme derivanti dall'otto per mille ad «esigenze di culto della popolazione, sostentamento del clero, interventi caritativi a favore della collettività nazionale o di paesi del terzo mondo» (art. 48, l. n. 222/1985).

<sup>22</sup> Le finalità istituzionali dell'Unione delle Comunità ebraiche italiane sono indicate nella legge di approvazione dell'Intesa (art. 19, l. n. 101/1989), successivamente modificata (l. n. 638/1996).

<sup>23</sup> Si richiama il regime parzialmente diverso dalle altre confessioni religiose, munite d'Intesa, proprio dell'Unione cristiana evangelica battista in Italia (UCEBI) che ha optato per la deducibilità delle erogazioni volontarie che siano destinate a fini di culto, istruzione e beneficenza e per «provvedere al mantenimento del culto ed al sostentamento dei ministri unicamente a mezzo di offerte volontarie» (art. 16, l. n. 116/1995).

<sup>24</sup> CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, cit., p. 307.

deducibili<sup>25</sup>, l'UBI ha indicato una soluzione (art. 18, Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana) specificamente rivolta al «sostentamento dei ministri di culto» e alle «attività di religione o di culto» che – ai sensi dell'art. 9 a) della stessa Intesa – sono «quelle dirette alle pratiche meditative, alle iniziazioni, alle ordinazioni religiose, alle cerimonie religiose, alla lettura e commento dei testi di *Dharma*, all'assistenza spirituale, ai ritiri spirituali, alla formazione monastica e laica dei ministri di culto».

Anche nell'ambito delle erogazioni liberali fiscalmente deducibili, si possono enucleare quelle linee confessionali più vicine a quella che risulta impressa nell'art. 18 dell'Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana. Ed è nella destinazione delle deduzioni, agli effetti irpef, prevista dall'Intesa luterana (art. 26, l. n. 520/1995) e dall'Intesa avventista (art. 29, l. n. 516/1988) che può «scorgersi» una comune matrice rispetto all'Intesa tra la Repubblica italiana e l'UBI.

## *2. Le «attività diverse da quelle di religione o di culto» e le «attività di religione o di culto» (brevi cenni)*

Le «attività diverse da quelle di religione o di culto» sono quelle attività cosiddette profane, svolte dagli enti della Chiesa cattolica e dagli enti («confessionali» e «religiosi») <sup>26</sup> delle confessioni diverse dalla cattolica, munite d'Intesa<sup>27</sup>. Tali attività ricadono sotto il regime di diritto comune. Occorre sottolineare, in proposito, che la soggezione delle attività diverse da quelle di religione o di culto al diritto comune<sup>28</sup> è prevista – per gli enti della Chiesa

---

<sup>25</sup> Si rinvia per una comparazione delle «attività finanziabili», attraverso le erogazioni liberali deducibili agli effetti irpef, ai riferimenti contenuti in norme specifiche di alcuni accordi tra Stato e confessioni religiose: art. 3, l. n. 409/1996 (nell'Intesa valdese si indicano «fini di culto, istruzione e beneficenza»); art. 29, Intesa avventista (in cui si sottolinea il ricorso alla formula «sostentamento di ministri dei culti e dei missionari ed a specifiche esigenze di culto ed evangelizzazione»); art. 21, Intesa pentecostale (in cui si opta per il «sostentamento dei ministri di culto delle ADI e per esigenze di culto, di cura di anime e di amministrazione ecclesiastica»); art. 26, l. n. 520/1995 (l'Intesa luterana circoscrive le destinazioni derivanti dalle deduzioni liberali, fiscalmente deducibili, al «sostentamento dei ministri di culto ... ed a specifiche esigenze di culto e di evangelizzazione»).

<sup>26</sup> Per un'approfondita trattazione ed una ricerca di «chiavi qualificatorie nuove» in materia di enti cfr. PIERANGELA FLORIS, *L'ecclesiasticità degli enti. Standards normativi e modelli giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 8-9, in cui si sottolinea che gli «enti confessionali» presentano un'accentuazione del legame organico con l'istituzione confessionale d'appartenenza, gli «enti religiosi», invece, risultano essere caratterizzati da un'accentuazione delle finalità di religione o di culto.

<sup>27</sup> PASQUALE LILLO, *L'adattamento dell'Ordinamento interno al «diritto pattizio»*. Contributo allo studio delle fonti del diritto ecclesiastico italiano, Giuffrè, Milano, 1992, *passim*.

<sup>28</sup> In materia di attività assistenziali (l. n. 328/2000: legge quadro per la realizzazione del sistema

cattolica – dall’art. 7, n. 3, II comma dell’Accordo di Villa Madama. Il modello di riferimento essenziale per poter estrapolare i criteri di riconoscimento delle attività diverse da quelle di religione o di culto – anche in relazione agli enti delle confessioni diverse dalla cattolica «con Intesa» – è rappresentato dall’art. 16, b) della legge n. 222/1985 in cui sono enumerate le attività diverse da quelle di religione o di culto, in relazione agli enti<sup>29</sup> della Chiesa cattolica: «assistenza, beneficenza, istruzione, educazione e cultura, e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro». Vi è una coincidenza tra le «attività diverse da quelle di religione o di culto» riferibili agli enti della Chiesa cattolica e quelle riferibili agli enti delle confessioni religiose «con Intesa». Si sottolinea l’importanza da assegnare al rispetto del nucleo identitario degli enti religiosi civilmente riconosciuti, anche in relazione allo svolgimento delle attività diverse da quelle di religione o di culto<sup>30</sup>. Ciò non significa<sup>31</sup> – come è stato affermato, con chiarezza, in dottrina (con riferimento agli enti della Chiesa cattolica) – che all’ente non debba ritenersi applicabile, in relazione alle attività svolte, «lo statuto dell’imprenditore, ma ciò solo nella misura in cui esso non incida irreparabilmente sul suo regime soggettivo come delineato dalla normativa pattizia»<sup>32</sup>.

Insomma, l’intera disciplina delle «attività diverse da quelle di religione e di culto» presta il fianco, sul piano applicativo, ad una «doppia catena di equivoci»: a) quella inerente al piano giuridico-positivo che appare piena di incertezze interpretative gravitanti intorno alle aree – sovrapposte, ma non

---

integrato di interventi e servizi sociali) cfr. CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, cit., pp. 297-300.

<sup>29</sup> GAETANO CATALANO, *Osservazioni sull’art. 20 della Costituzione*, in *Il Diritto ecclesiastico*, n. 1, 1964, pp. 353 ss.; SALVATORE BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1992, *passim*.

<sup>30</sup> GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 188, mette in luce la necessità di «evitare che ne risulti alterata la fisionomia complessiva ed originaria dell’ente medesimo, che costituisce il presupposto del suo riconoscimento civile, e ciò anche nell’interesse della stessa confessione religiosa cui l’ente appartiene, la quale diede assenso alla domanda per il suo riconoscimento civile sulla base della sua accertata conformità ai moduli organizzativi e funzionali dell’ordinamento confessionale». Sul rispetto anche nello svolgimento di attività diverse da quelle di religione o di culto di «un orizzonte di compatibilità» con le proprie caratteristiche originarie di enti religiosi civilmente riconosciuti si rinvia a CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 367, in cui si osserva: «non è pensabile che un ente ecclesiastico chieda e ottenga il riconoscimento per poi gestire o una finanziaria, o una catena di hotel di lusso o attività similari».

<sup>31</sup> EMILIO BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti*, a cura di Giuliano Crifò, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 523 ss..

<sup>32</sup> GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 193 ed anche pp. 189-197, per un approfondimento (arricchito da un corredo giurisprudenziale) della problematica dell’«ente ecclesiastico imprenditore».

coincidenti – proprie delle «realità sociali religiose»<sup>33</sup> e del cd. terzo settore<sup>34</sup>; b) la seconda catena di fraintendimenti pare, invece, essere affidata alle stesse confessioni religiose che potranno trovare la giusta modalità per evitare «slittamenti di senso»<sup>35</sup> circa il modo di intendere opportunamente le attività diverse da quelle di religione o di culto.

Le «attività di religione o di culto» sono attività di competenza esclusiva delle autorità confessionali ed estranee alle competenze statali che «attengono ad attività tradizionalmente proprie delle confessioni, positivamente individuate»<sup>36</sup>. Il riferimento normativo, relativo agli enti della Chiesa Cattolica, è il testo dell'art. 16, a) della legge n. 222 del 1985<sup>37</sup>; mentre, ai fini di un'individuazione delle «attività di religione o di culto» delle confessioni religiose munite d'Intesa, si deve far riferimento a ciascuna Intesa.

### 3. Il «nodo» del coordinamento dell'ente esponenziale di fronte all'autonomia dei centri associati all'Unione buddhista italiana: il futuro sfocato delle «attività finanziabili» (considerazioni conclusive «aperte»)

Se si considera la funzione di coordinamento<sup>38</sup> dell'ente esponenziale-UBI di fronte alla partecipazione alla quota dell'otto per mille del gettito irpef, occorre chiarire che ciò non sembra poter costituire un momento di rottura

---

<sup>33</sup> PIERO BELLINI, *Realtà sociale religiosa e ordine proprio dello stato*, in *Normativa ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, a cura di Vittorio Parlato - Giovanni Battista Varnier, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 290-310.

<sup>34</sup> ENRICO VITALI-ANTONIO GIUSEPPE CHIZZONITI, *Manuale breve. Diritto ecclesiastico*, cit., pp. 86-87, in cui si individua «il punto d'intersezione» tra finanziamento delle confessioni religiose e degli enti ecclesiastici qualificati come o.n.l.u.s. (ai sensi dell'art. 10, d. lgs. n. 460/1997). Cfr. anche l'art. 7, l. n. 383/2000 sulla disciplina delle associazioni di promozione sociale.

<sup>35</sup> Sul trasformismo degli enti ecclesiastici cfr. RAFFAELE BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 346-347, ove si precisa: «ed è proprio questo intenso legame tra ecclesiasticità dell'ente ed attività di religione e di culto che consente allo Stato di evitare ogni possibile trasformismo degli enti ecclesiastici, perché il venir meno di quella attività (o anche lo sfumare delle finalità di religione e di culto dal piano dell'azione concreta a quella dello scenario in cui l'azione si svolge) comporta(no) la revoca del riconoscimento e l'impossibilità per l'ente di continuare a dirsi, *sub specie iuris civilis*, ecclesiastico».

<sup>36</sup> GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 185.

<sup>37</sup> Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque: «attività di religione o di culto quelle dirette all'esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, alla educazione cristiana» (art. 16, a, l. n. 222/1985).

<sup>38</sup> Sul poli-centrismo dell'Unione Buddhista Italiana cfr. FRANCESCA MELANIA MONIZZI, *Il poli-centrismo buddhista in Europa ed in Italia*, cit., pp. 132-134.

o alterazione dell'autonomia<sup>39</sup> propria dei centri associati<sup>40</sup> all'Unione buddhista italiana.

Per riuscire ad andare alla radice della dialettica «coordinamento/autonomia» che intercorre tra l'ente esponenziale-UBI ed i centri associati, occorre riconsiderare la prima norma negoziale inserita nel testo d'Intesa. L'art. 1, I comma dell'Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana dispone che «la Repubblica italiana dà atto dell'autonomia dell'UBI liberamente organizzata secondo i propri ordinamenti e disciplinata dal proprio statuto»<sup>41</sup>. Tale enunciazione, nel richiamare gli ordinamenti<sup>42</sup> delle entità confessionali associate all'Unione buddhista italiana, pone in evidenza un'importante e singolare peculiarità della struttura organizzativa della stessa Unione: gli «ordinamenti» delle entità confessionali associate all'UBI presentano un patrimonio dottrinale peculiare, in relazione alla scuola buddhista di appartenenza; ne consegue – ed in ciò può rintracciarsi una discontinuità evidente con quanto enunciato nelle speculari disposizioni delle precedenti Intese, firmate e recepite in legge – una compresenza, all'interno dell'Unione buddhista italiana, di «ordinamenti confessionali peculiari». L'UBI è disciplinata da uno statuto (che presenta norme di organizzazione<sup>43</sup>, norme di relazione<sup>44</sup> e norme di principio<sup>45</sup>) in grado di dare una unitarietà (ai fini esterni) ai caratteri<sup>46</sup> propri di ciascuna scuola buddhista.

---

<sup>39</sup> Si richiama l'art. 11 dello statuto dell'UBI: «Ogni centro aderente all'Unione conserva la propria autonomia, anche patrimoniale nei confronti dell'Unione stessa, assumendosi la piena responsabilità nella propria gestione e programmi».

<sup>40</sup> Per una visione critica del «nodo» relativo al coordinamento tra l'ente esponenziale ed i centri associati all'UBI cfr. CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, cit., pp. 173 e ss..

<sup>41</sup> Cfr. l'art. 2 dell'Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana.

<sup>42</sup> Sulla distinzione tra «ordinamenti», semplicemente presupposti dall'Ordinamento giuridico statale, e «statuti», atti a regolare i «modi di presenza delle confessioni religiose nell'Ordine proprio dello Stato» si veda PIERO BELLINI, *Realtà sociale religiosa e ordine proprio dello Stato*, cit., p. 300.

<sup>43</sup> Sulle «norme statutarie di organizzazione» cfr. CESARE MIRABELLI, voce «Israeliti», in *Enciclopedia del diritto*, XXII, 1972, in cui si evidenzia la difficoltà di indicare analiticamente il contenuto di tali norme che «muta di necessità nelle diverse confessioni, variando la configurazione degli specifici interessi che l'organizzazione deve curare».

<sup>44</sup> *Ibidem*, con riferimento alle norme statutarie designate come «norme di relazione», che «disciplinano cioè situazioni di potere o dovere facenti capo a soggetti od organi quali appartenenti alla confessione religiosa».

<sup>45</sup> NICOLA COLAIANNI, voce «Statuti delle confessioni religiose», in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXX, 1993, in cui si sottolinea l'irrelevanza per il diritto statale delle «norme di principio» riversate negli statuti delle confessioni religiose.

<sup>46</sup> I caratteri dei movimenti buddhisti europei ed italiani (istituzionalizzati e non istituzionalizzati) odierni affondano le proprie radici nel buddhismo classico. Per immergersi in alcune pagine pre-

Il «coordinamento» da parte dell'ente esponenziale non implica un'altezzazione della «autonomia» dei singoli centri. Tale modalità organizzativa, che prevede una funzione di coordinamento da parte dell'UBI, assume una valenza determinante in materia di finanziamenti: in relazione alla partecipazione ad una quota dell'otto per mille del gettito complessivo annuale irpef (art. 19, Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana) ed in relazione alle erogazioni liberali in denaro, fino all'importo di 1.032,91 euro, deducibili dal reddito complessivo, che i cittadini possono destinare «a favore dell'UBI e degli organismi civilmente riconosciuti da essa rappresentati» (art. 18.2, Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana). Se si tiene presente – con riferimento all'UBI – che il «flusso pubblico» di finanziamenti, ovvero l'otto per mille del gettito irpef, è destinato alle attività diverse da quelle di religione o di culto («interventi sociali, culturali ed umanitari anche a favore di altri Paesi, nonché assistenziali e di sostegno al culto», art. 19.1, Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana) ed esclusivamente ad «iniziative umanitarie» (art. 19.2, Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana, per quanto concerne le scelte non espresse), ne deriva la necessità di una riflessione sulle attività da privilegiare. Tale riflessione, interna all'UBI, condurrà ad una necessaria graduazione delle «attività diverse da quelle di religione o di culto» finanziabili (art. 19, Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana). Ovviamente, tutti i progetti ed i programmi sociali, culturali, assistenziali ed umanitari (anche rivolti verso Paesi esteri), saranno sviluppati nell'ottica – statutariamente prevista – della «collaborazione fra i gruppi delle varie scuole buddhiste» (art. 4, statuto dell'UBI). Sul punto – previsto dall'art. 19.1 dell'Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana – relativo alle «attività di sostegno al culto», si è precedentemente osservato quanto esso rappresenti un aspetto peculiare da valorizzare, anche in considerazione della natura «poli-centrica» e «pluri-confessionale» dell'Unione buddhista italiana.

Infine, per quanto concerne le attività di religione o di culto (ovvero quelle dirette alle «pratiche meditative»<sup>47</sup>, alle iniziazioni, alle ordinazioni religiose, alle

---

ziose, corredate da glossari curati da orientalisti, dedicate al buddhismo classico, si veda PIO FILIPPANI RONCONI, *Introduzione*, in *Canone buddhista. Discorsi brevi*, I, a cura di Id., UTET, Torino, 1994<sup>2</sup>, pp. 9-86; OSCAR BOTTO, *Premessa*, in *Canone buddhista. Discorsi lunghi*, II, a cura di Eugenio Frola, UTET, Torino, 1967, pp. VII-IX; RANIERO GNOLI, *La rivelazione del Buddha*, in *La rivelazione del Buddha. I testi antichi*, I, a cura di Id., Mondadori, Milano, 2001, pp. XI-LXXXVIII; CLAUDIO CICUZZA-FRANCESCO SFERRA (con contributi di Mauro Maggi e Cristina Pecchia), *Introduzione ai testi tradotti*, in *La rivelazione del Buddha. Il Grande veicolo*, II, a cura di Raniero Gnoli, Mondadori, Milano, 2004, pp. LXXXI-CCXXIV.

<sup>47</sup> Sulla pratica meditativa *zen* secondo il pensiero di Dōgen (1200-1253), nella sterminata lettera-

cerimonie religiose, alla lettura e commento dei testi di *Dharma*, all'assistenza spirituale, ai ritiri spirituali, alla formazione monastica e laica dei ministri di culto», art. 9 a, Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana) che sono quelle finanziabili, attraverso il «flusso privato» dei contributi e delle erogazioni volontarie (art. 18, Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana), appare necessaria una riconsiderazione complessiva, interna all'UBI. Il quadro delle attività di religione o di culto appare rimesso, infatti, alla piena autonomia dei singoli centri che rappresentano, singolarmente, espressioni collettive religiose peculiari. Sembra, però, potersi individuare una previsione in grado di porre un «canale di collegamento» tra il flusso finanziario privato ed il flusso finanziario pubblico (ovvero l'otto per mille del gettito irpef), a favore dell'UBI: si tratta dell'inciso, contenuto nell'articolo 19.1 dell'Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana, che fa riferimento al «sostegno al culto». Se i singoli centri associati all'UBI indicheranno le «attività di religione o di culto», maggiormente fragili, da un punto di vista finanziario, potranno confidare in quella quota di «sostegno al culto» (19.1, Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione buddhista italiana), derivante dal flusso pubblico di finanziamento dell'otto per mille del gettito irpef. Ovviamente, nella graduazione delle richieste di «sostegno al culto», che inoltreranno i singoli centri, è l'UBI che assumerà una primaria funzione di coordinamento.

---

tura specialistica e non specialistica, mi permetto di rinviare ad un recente lavoro che, a mio avviso, rappresenta un capolavoro di «scrittura narrante» sulle radici dello *zen*: GIUSEPPE JISŌ FORZANI, *I fiori del vuoto. Introduzione alla filosofia giapponese*, Bollati Boringhieri, Torino, 2006, pp. 75-91. Sugli esercizi volti al raggiungimento e alla stabilizzazione della «attenzione consapevole», secondo l'esperienza di un orientalista e «guida spirituale» di un centro (A.ME.CO.) associato all'UBI cfr. CORRADO PENSA, *Attenzione saggia, attenzione non saggia*, Magnanelli, Torino, 2002, *passim*, si tratta di un libro scarso eppure quanto mai significativo per addentrarsi nei passaggi salienti della scuola *vipassana*, una scuola buddhista, radicata in Occidente, che affonda le sue radici nella corrente *theravāda*, afferente alla tradizione *bhīṇayāna*.

## *Le Intese dell'undici aprile 2007 – Tavola sinottica*

GIULIANA SCHIANO

L'11 aprile 2007 il Presidente del Consiglio Romano Prodi ha firmato 8 intese con altrettante confessioni religiose.

In particolare sono state firmate le intese con la Chiesa Apostolica in Italia, con la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi Giorni, con la Sacra Arcidiocesi Ortodossa d'Italia ed Esacrato per l'Europa Meridionale e con l'Unione Induista Italiana, nonché le intese con l'Unione Buddhista Italiana e con la Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova (queste ultime invero già firmate il 20 marzo 2000, ma mai approvate con legge).

A tali intese sono da aggiungersi quelle con la Tavola Valdese e con l'Unione delle Chiese cristiane avventiste del 7° giorno, dirette a modificare il testo delle precedenti intese già approvate rispettivamente l'11 agosto 1984 (L. 449/1984) e il 22 novembre 1988 (L. 516/1988)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Per una più agevole consultazione si riportano qui di seguito i testi delle intese stipulate dallo Stato italiano con la Chiesa Apostolica in Italia, con la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi Giorni, con la Sacra Arcidiocesi Ortodossa d'Italia ed Esacrato per l'Europa Meridionale, con l'Unione Induista Italiana, con l'Unione Buddhista Italiana e con la Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova raggruppando gli articoli per argomento; diversamente per le intese di modifica stipulate con la Tavola Valdese e con l'Unione delle Chiese cristiane avventiste del 7° giorno il testo dell'intesa è stato riportato integralmente in calce alla tavola sinottica.



## Tavola sinottica

**Intesa tra la Repubblica italiana e la Chiesa Apostolica in Italia**

**Intesa tra la Repubblica italiana e la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni**

**Intesa tra la Repubblica italiana e la Sacra Arcidiocesi Ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale**

**Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha**

**Intesa tra la Repubblica italiana e la Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova**

**Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione Buddista Italiana**

### PREAMBOLO

*La Repubblica italiana e la Chiesa Apostolica in Italia, richiamandosi ai principi di libertà religiosa, sanciti dalla Costituzione e ai diritti di libertà di coscienza e di religione garantiti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848, e successive integrazioni e modifiche, e dai Patti internaziona-*

*La Repubblica italiana e la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni (di seguito per brevità indicata anche come "Chiesa"), richiamandosi ai principi di libertà religiosa garantiti dalla Costituzione e ai diritti di libertà di pensiero, di coscienza e di religione garantiti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con legge 4 agosto*

*La Repubblica italiana e la Sacra Arcidiocesi Ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale (di seguito denominata Arcidiocesi), CONSIDERATO che la Repubblica italiana riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità; che in forza della Costituzione tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla*

*La Repubblica italiana e l'Unione Induista Italiana (di seguito denominata UII), richiamandosi ai principi di libertà religiosa sanciti dalla Costituzione e ai diritti di libertà di coscienza e di religione garantiti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848, e successive integrazioni e modifiche,*

*La Repubblica italiana e la Congregazione cristiana dei testimoni di Geova in Italia, CONSIDERATO che la Repubblica italiana riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità; che in forza della Costituzione tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge senza distinzione di religione e che è compito del-*

*La Repubblica italiana e l'Unione Buddista Italiana (di seguito denominata UBI), richiamandosi ai principi di libertà religiosa sanciti dalla Costituzione e ai diritti di libertà di coscienza e di religione garantiti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848, e successive integrazioni e modifiche,*

<p>li, relativi ai diritti economici, sociali e culturali, e ai diritti civili e politici del 1966, ratificati con legge 25 ottobre 1977, n. 881;</p>	<p>1955, n. 848 e successive integrazioni, nonché dai Patti internazionali relativi ai diritti economici, sociali e culturali e ai diritti civili e politici del 1966, ratificati con legge 25 ottobre 1977, n. 881;</p>	<p>legge senza distinzione di religione e che è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della persona umana; che la libertà di coscienza contribuisce, con le altre, a tale sviluppo; che la Costituzione garantisce le libertà di riunione, di associazione, di libera professione della propria fede religiosa e di libera manifestazione del pensiero; che la Costituzione garantisce, inoltre, l'uguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge; che l'Arcidiocesi dichiara che i propri fedeli sono chiamati a vivere l'esperienza religiosa in una dimensione comunitaria ed a partecipare</p>	<p>nonché dai Patti internazionali relativi ai diritti economici, sociali e culturali ed ai diritti civili e politici del 1966, ratificati con legge 25 ottobre 1977, n. 881;</p>	<p>la Repubblica rimuovere gli ostacoli che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza, impediscono il pieno sviluppo della persona umana; che la libertà di coscienza contribuisce, con le altre, a tale sviluppo; che la Costituzione garantisce le libertà di riunione, di associazione, di libera professione della propria fede religiosa e di libera manifestazione del pensiero; che la Costituzione garantisce inoltre l'uguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge; che la Congregazione cristiana dei testimoni di Geova dichiara che i propri aderenti sono chiamati a vivere l'esperienza religiosa in una dimensione comunitaria e a partecipare alla diffusione</p>	<p>nonché dai Patti internazionali relativi ai diritti economici, sociali e culturali ed ai diritti civili e politici del 1966, ratificati con legge 25 ottobre 1977, n. 881;</p>
---	--	---	---	--	---

*alla diffusione del messaggio evangelico; che, in forza dell'articolo 8, commi secondo e terzo della Costituzione, le confessioni religiose hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico dello Stato, e che i loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di un'intesa con le relative rappresentanze; che l'Arcidiocesi, fondata dal Patriarcato Ecumenico di Costantinopoli, quale erede storica delle antiche metropoli istituite dal medesimo Patriarcato Ecumenico nella Penisola italiana fin dal primo millennio è organizzata secondo le norme del proprio statuto;*

*del messaggio biblico; che, in forza dell'articolo 8, commi secondo e terzo, della Costituzione le confessioni religiose hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico dello Stato, e che i loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di una intesa con le relative rappresentanze; che la confessione religiosa dei testimoni di Geova è rappresentata dalla Congregazione cristiana dei testimoni di Geova, in seguito denominata Congregazione centrale, organizzata secondo le norme del proprio statuto;*

## LIBERTÀ RELIGIOSA

Articolo 1 (Libertà religiosa)	Articolo 1 (Libertà religiosa)	Articolo 1 (Libertà religiosa)	Articolo 1 (Autonomia dell'UII)	Articolo 1 (Libertà religiosa)	Articolo 1 (Autonomia dell'UBI)
<p>1. La Repubblica italiana dà atto dell'autonomia della Chiesa Apostolica in Italia, liberamente organizzata secondo i propri ordinamenti e disciplinata dai propri statuti.</p> <p>2. La Repubblica italiana, richiamandosi ai diritti di libertà garantiti dalla Costituzione, riconosce che le nomine dei ministri di culto, l'organizzazione comunitaria e gli atti in materia disciplinare e spirituale, nell'ambito della Chiesa Apostolica in Italia e delle sue comunità, si svolgono senza alcuna ingerenza da parte dello Stato.</p>	<p>1. In conformità ai principi della Costituzione, è riconosciuto il diritto di professare e praticare liberamente la religione della "Chiesa", di insegnarla ed osservarla in qualsiasi forma, individuale od associata, di farne propaganda e di esercitarne, in privato o in pubblico, il culto ed i riti. La "Chiesa" ha piena libertà di svolgere la sua missione pastorale, educativa e di evangelizzazione.</p> <p>2. È garantita alla "Chiesa" alle sue organizzazioni, associazioni e fedeli la piena libertà di riunione e di manifestazione del pensiero e di ante la parola, lo</p>	<p>1. La Repubblica italiana dà atto dell'autonomia dell'Arcidiocesi, liberamente organizzata secondo i propri ordinamenti e disciplinata dal proprio statuto.</p> <p>2. La Repubblica italiana, richiamandosi ai diritti di libertà garantiti dalla Costituzione, riconosce che le nomine dei chierici, l'esercizio del culto, l'organizzazione ecclesiastica e gli atti in materia spirituale e disciplinare, si svolgono senza alcuna ingerenza statale.</p> <p>3. È garantita ai cristiani ortodossi e alle organizzazioni e associazioni appartenenti all'Arcidiocesi la piena liber-</p>	<p>1. La Repubblica italiana dà atto dell'autonomia dell'Unione Induista Italiana, Santana Dharma Samgba (UII), liberamente organizzata secondo i propri ordinamenti e disciplinata dal proprio statuto.</p> <p>2. La Repubblica italiana, richiamandosi ai diritti di libertà garantiti dalla Costituzione, riconosce che le nomine dei ministri di culto induista (vedico, paranoico, agamico), l'esercizio del culto, l'organizzazione della confessione e gli atti in materia spirituale e disciplinare, si svolgono senza alcuna ingerenza statale.</p>	<p>1. La Repubblica italiana dà atto dell'autonomia della Congregazione cristiana dei testimoni di Geova, liberamente organizzata secondo i propri ordinamenti e disciplinata dal proprio statuto.</p> <p>2. La Repubblica italiana, richiamandosi ai diritti di libertà garantiti dalla Costituzione, riconosce che le nomine dei ministri di culto, l'esercizio del culto, l'organizzazione della confessione e gli atti in materia spirituale e disciplinare, si svolgono senza alcuna ingerenza statale.</p> <p>3. È garantita ai testimoni di Geova e alle loro organizzazioni ed</p>	<p>1. La Repubblica italiana dà atto dell'autonomia dell'UBI liberamente organizzata secondo i propri ordinamenti e disciplinata dal proprio statuto.</p> <p>2. La Repubblica italiana, richiamandosi ai diritti inviolabili dell'uomo garantiti dalla Costituzione, riconosce che le nomine dei ministri di culto, l'organizzazione comunitaria e gli atti in materia disciplinare e spirituale, nell'ambito dell'UBI, si svolgono senza ingerenza statale.</p> <p>3. La Repubblica italiana garantisce la libera comunicazione dell'UBI con le organizzazioni buddhiste</p>

scritto ed ogni altro mezzo di diffusione.

3. Le affissioni e la distribuzione di pubblicazioni, atti e stampati relativi al ministero ecclesiastico, alla vita religiosa e alla missione della "Chiesa", all'interno e all'ingresso dei luoghi di culto e delle pertinenti sedi religiose della "Chiesa" nonché le collette raccolte nei predetti luoghi, sono effettuati senza alcuna autorizzazione né altra ingerenza da parte degli organi dello Stato e sono esenti da qualunque tributo.

4. È riconosciuta ai rappresentanti della "Chiesa" la libertà di distribuire gratuitamente, nei luoghi pubblici, copie del Libro di Mormon, della Bibbia e altri articoli e pubblicazioni

di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

4. È riconosciuto ai cristiani ortodossi il diritto di professare la propria fede e praticare liberamente la propria religione in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto.

**Articolo 2**  
(Libertà religiosa)

1. La Repubblica italiana riconosce all'UII ed agli organismi da essa rappresentati la piena libertà di svolgere la loro missione spirituale, educativa e umanitaria.

2. È garantita all'UII, agli organismi da essa rappresentati e a coloro che ne fanno parte, la piena libertà di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

3. È riconosciuto all'UII e ai suoi appartenenti il diritto di professare la loro fede e praticare liberamente la loro religione in qualsiasi forma, individuale o associata e di esercitarne in privato o

associazioni la piena libertà di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto ed ogni altro mezzo di diffusione.

4. È riconosciuto ai testimoni di Geova il diritto di professare la loro fede e praticare liberamente la loro religione in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto.

che ne fanno parte.

**Articolo 2**  
(Libertà religiosa)

1. La Repubblica italiana riconosce all'UBI ed agli organismi da essa rappresentati la piena libertà di svolgere la loro missione spirituale, educativa e umanitaria.

2. È garantita all'UBI, agli organismi da essa rappresentati e a coloro che ne fanno parte, la piena libertà di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

*riguardanti la religione della "Chiesa", senza la necessità di autorizzazione specifica o il pagamento di alcun tributo.*

*5. Considerato che l'ordinamento radiotelevisivo si informa ai principi di libertà, di manifestazione del pensiero e di pluralismo dettati dalla Costituzione, nel quadro della pianificazione delle radiofrequenze si terrà conto delle richieste, presentate dalle emittenti gestite dalla "Chiesa" operanti in ambito locale, relative alla disponibilità di bacini di utenza idonei a favorire l'economicità della gestione e un'adeguata pluralità di emittenti in conformità alla disciplina del settore.*

*in pubblico il culto.*

**Articolo 2**  
*(Autonomia  
della "Chiesa")*

*1. La Repubblica italiana dà atto dell'autonomia della "Chiesa" liberamente organizzata secondo i propri ordinamenti e disciplinata dai propri statuti.*

*2. La Repubblica italiana, richiamandosi ai diritti inviolabili dell'uomo garantiti dalla Costituzione, riconosce che le nomine dei ministri di culto e dei missionari, di cui agli articoli 3 e 4, le celebrazioni di culto, l'organizzazione della "Chiesa", degli enti, delle istituzioni, delle associazioni e degli organismi in essa aventi parte, gli atti in materia disciplinare e spirituale si svolgono senza ingerenza statale.*

3. *La Repubblica italiana garantisce altresì la libera comunicazione e collaborazione della "Chiesa" in Italia con la sede centrale della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni e con qualsiasi altro suo ente nazionale ed internazionale.*

**Articolo 6**  
*(Esercizio della libertà religiosa)*

1. *L'appartenenza alle forze armate, alla polizia o ad altri servizi assimilati, la degenza nelle strutture socio-sanitarie, case di cura o di assistenza pubblica, la permanenza in istituti di prevenzione e pena, non possono dar luogo ad alcun impedimento nell'esercizio della libertà religiosa e nell'adempimento delle pratiche di culto.*



MINISTRI DI CULTO

<p><b>Articolo 2</b> (<i>Ministri di culto</i>)</p>	<p><b>Articolo 3</b> (<i>Ministri di culto</i>)</p>	<p><b>Articolo 2</b> (<i>Ministri di culto</i>)</p>	<p><b>Articolo 7</b> (<i>Ministri di culto</i>)</p>	<p><b>Articolo 2</b> (<i>Ministri di culto</i>)</p>	<p><b>Articolo 7</b> (<i>Ministri di culto</i>)</p>
<p>1. La nomina e l'eventuale cessazione dei ministri di culto spetta al Consiglio Nazionale della Chiesa Apostolica in Italia, e sono insindacabili.</p> <p>2. I Magistrati o altre Autorità non potranno richiedere ai ministri di culto di deporre o di dare informazioni su persone o materie di cui siano venuti a conoscenza per motivo del loro ministero.</p> <p>3. Nel caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, i ministri di culto della Chiesa Apostolica in Italia:</p> <p>a) hanno facoltà di ottenere, a loro richiesta, di essere esonerati dal servizio militare oppure asse-</p>	<p>1. A tutti gli effetti sono ministri di culto della "Chiesa" le seguenti persone:</p> <p>a) i Presidenti di palo e i Presidenti di distretto, i quali sono responsabili delle congregazioni esistenti all'interno delle suddivisioni geografiche denominate palo e distretto;</p> <p>b) i Vescovi e i Presidenti di ramo, i quali sono responsabili di singole congregazioni di più piccole dimensioni;</p> <p>c) i Presidenti del tempio, i quali sono responsabili delle attività e delle cerimonie religiose che si svolgono nel tempio;</p> <p>d) i Presidenti di missione, i quali sono responsabili del lavoro svolto dai missionari</p>	<p>1. I chierici dell'Arcidiocesi sono ministri di culto e godono pertanto del libero esercizio del loro ministero.</p> <p>2. I ministri di culto non sono tenuti a dare ai magistrati o ad altre autorità informazioni su persone o materie di cui siano venuti a conoscenza per ragioni del proprio ministero.</p> <p>3. Nel caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, i ministri di culto dell'Arcidiocesi hanno diritto, su loro richiesta, ad essere esonerati dal servizio militare od essere assegnati al servizio civile.</p> <p>4. I ministri di culto hanno la facoltà di essere iscrit-</p>	<p>1. La qualifica di ministro di culto, secondo la definizione dell'articolo 26 dello statuto allegato alla presente intesa, è certificata dall'UII che ne detiene apposito elenco e ne rilascia attestazione ai fini della presente intesa.</p> <p>2. Ai ministri di culto è riconosciuto il diritto di mantenere il segreto d'ufficio su quanto appreso nello svolgimento della propria funzione.</p> <p>3. I ministri di culto possono iscriversi al Fondo di previdenza ed assistenza per il clero.</p> <p>4. Nel caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, i ministri di culto possono a loro richiesta svol-</p>	<p>1. Ai ministri di culto della confessione dei testimoni di Geova, nominati a norma dello statuto della Congregazione, è assicurato il libero esercizio del ministero.</p> <p>2. I medesimi non sono tenuti a dare a magistrati o altre autorità informazioni su persone o materie di cui siano venuti a conoscenza per ragioni del loro ministero.</p> <p>3. I ministri di culto hanno facoltà di essere iscritti al Fondo speciale di previdenza e assistenza per i ministri di culto.</p> <p>4. Ai fini dell'applicazione del presente articolo e degli articoli 3, 4 e 6, la Congregazione cen-</p>	<p>1. La qualifica di ministro di culto è certificata dall'UBI, che ne detiene apposito elenco e ne rilascia attestazione ai fini della presente legge.</p> <p>2. Ai ministri di culto è riconosciuto il diritto di mantenere il segreto d'ufficio su quanto appreso nello svolgimento della propria funzione.</p> <p>3. I ministri di culto possono iscriversi al Fondo di previdenza ed assistenza per il clero.</p> <p>4. In caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, i ministri di culto possono a loro richiesta svolgere il servizio nazionale civile nell'ambito delle strutture indicate dalla normativa vigente.</p>

gnati al servizio civile;  
b) sono dispensati dalla chiamata alle armi nel caso in cui siano ministri di culto con cura di anime.

4. Ai fini dell'applicazione del presente articolo e degli articoli 3, 5, 6 e 12 la Chiesa Apostolica in Italia rilascia apposita certificazione della qualifica di ministro di culto. Apposito elenco dei ministri di culto è tenuto dalla Chiesa Apostolica e trasmesso alle competenti amministrazioni..

in Italia. Queste persone sono nominate dall'autorità della "Chiesa" gerarchicamente competente e svolgono il proprio servizio a titolo gratuito e senza ricevere alcun compenso.

2. Ai ministri di culto è assicurato il libero esercizio del ministero, nonché il libero svolgimento delle attività di cui all'articolo 21 e la libera diffusione del messaggio della "Chiesa" a fini di evangelizzazione, senza limiti territoriali.

3. Ai ministri di culto è riconosciuto il diritto di mantenere il segreto d'ufficio su quanto conosciuto per ragione del proprio ministero.

4. Ai fini dell'applicazione del presente articolo e degli

ti nel Fondo speciale di previdenza e assistenza per i ministri di culto.

5. Ai fini dell'applicazione del presente articolo e degli articoli 3, 4, 5 e 8 l'Arcidiocesi rilascia apposita certificazione delle qualifiche di appartenenza canonica al proprio clero.

gere il servizio nazionale civile nell'ambito delle strutture indicate dalla normativa vigente.

trale rilascia apposita certificazione delle qualifiche dei ministri di culto.

*articoli 7, 8, 9 e 13, e attesa l'esistenza di una pluralità di ministeri, la "Chiesa" rilascia apposita certificazione della qualifica di ministro di culto.*

**Articolo 4**  
*(Missionari e Presidenti di missione)*

*1. La "Chiesa" svolge attività missionaria in Italia. A tal fine si avvale delle prestazioni personali, volontarie, gratuite e senza fini di lucro dei propri missionari e Presidenti di missione, ai quali è assicurato il libero svolgimento delle attività di religione o di culto di cui all'articolo 21 e la libera diffusione del messaggio della "Chiesa" a fini di evangelizzazione. Tali prestazioni sono regolate dalle disposizioni vigenti in materia di volontariato.*

2. I missionari svolgono funzioni di religione o di culto, fra cui in particolare la predicazione del Vangelo, la celebrazione di riti e cerimonie religiose, lo studio della religione, la cura delle necessità delle anime, le attività di istruzione ed evangelizzazione.

3. I permessi di soggiorno ai Presidenti di missione e ai missionari stranieri presenti in Italia per lo svolgimento della propria missione vengono concessi per la durata rispettivamente di diciotto e di dodici mesi e vengono rinnovati per una volta in modo da coprire l'intera durata del periodo di missione, semprechè la relativa richiesta sia corredata da apposita certificazione attestante il loro status, r i l a s c i a t a

*dall'autorità religiosa, la quale dovrà fornire tempestiva notizia di eventuali variazioni che possano intervenire.*

*4. La "Chiesa" provvede alla copertura assicurativa, tramite organizzazioni italiane o straniere, per le spese mediche ed ospedaliere dei missionari e dei Presidenti di missione durante il loro servizio volontario presso la "Chiesa" medesima, anche ai fini di cui alla normativa vigente in materia di immigrazione e condizione dello straniero.*

*5. Ai fini dell'applicazione del presente articolo e degli articoli 5, 7 e 8 e attesa l'esistenza di una pluralità di ministeri, la "Chiesa" rilascia apposita certificazione della qualifica di missionario e di Presidente di missione.*

ASSISTENZA SPIRITUALE

<b>Articolo 3</b> (Assistenza spirituale ai militari)	<b>Articolo 7</b> (Assistenza spirituale agli appartenenti alle forze armate, alla polizia e ad altri servizi assimilati)	<b>Articolo 3</b> (Assistenza spirituale ai militari)	<b>Articolo 4</b> (Assistenza spirituale)	<b>Articolo 3</b> (Assistenza spirituale ai ricoverati)	<b>Articolo 4</b> (Assistenza spirituale)
<p>1. I militari appartenenti alla Chiesa Apostolica in Italia che lo richiedono hanno diritto di partecipare, nel rispetto delle esigenze di servizio, nei giorni e nelle ore fissate, alle attività religiose ed ecclesiastiche evangeliche, che si svolgono nelle località dove essi si trovano per ragioni del loro servizio militare.</p> <p>2. Qualora non esistano chiese della Chiesa Apostolica in Italia nel luogo ove prestano servizio, i militari membri di tali chiese, potranno comunque ottenere, nel rispetto del-</p>	<p>1. Gli appartenenti alle forze armate, alla polizia o ad altri servizi assimilati che lo richiedano, hanno diritto di partecipare, nel rispetto delle esigenze di servizio, alle attività religiose ed ecclesiastiche della "Chiesa" che si svolgono nelle località dove essi si trovano per ragioni del loro servizio.</p> <p>2. Qualora non esistano congregazioni organizzate secondo i principi della "Chiesa" nel luogo ove prestino il servizio, i soggetti di cui al comma 1 potranno ottenere, nel rispetto delle esigenze di servizio, il</p>	<p>1. I militari ortodossi, appartenenti a parrocchie dell'Arcidiocesi, hanno diritto di partecipare, nei giorni e nelle ore fissate, nel rispetto delle esigenze di servizio, alle attività religiose ed ecclesiastiche ortodosse che si svolgono nelle località dove si trovano per ragioni del loro servizio militare.</p> <p>2. Qualora non esistano chiese dell'Arcidiocesi nel luogo ove prestino il servizio, i militari ortodossi appartenenti all'Arcidiocesi potranno comunque ottenere, nel rispetto di particolari esigenze</p>	<p>1. Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII hanno diritto all'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto, nonché da parte di assistenti spirituali, anche quando siano militari in servizio, oppure ricoverati in strutture sanitarie, socio-sanitarie e sociali (istituti ospedalieri, case di cura o di riposo). Apposito elenco sarà tenuto dall'UII e trasmesso alle competenti amministrazioni.</p> <p>2. Gli interessati e i loro congiunti dovranno fornire alle competenti ammi-</p>	<p>1. Negli istituti ospedalieri e nelle case di cura o di riposo l'assistenza spirituale dei ricoverati testimoni di Geova e di altri ricoverati che ne facciano richiesta, è assicurata dai ministri di culto di cui all'articolo 2.</p> <p>2. L'accesso di tali ministri ai predetti istituti e case è a tal fine libero e senza limitazioni d'orario.</p> <p>3. Le direzioni di tali istituti e case sono tenute a comunicare tempestivamente ai ministri di culto responsabili, competenti per territorio, le richieste di assistenza spi-</p>	<p>1. Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI hanno diritto all'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto, nonché da parte di assistenti spirituali, anche quando siano militari in servizio, oppure ricoverati in istituti ospedalieri o in case di cura o di riposo. Apposito elenco sarà tenuto dall'UBI e trasmesso alle competenti amministrazioni<sup>36c</sup>.</p> <p>2. Gli interessati e i loro congiunti dovranno fornire alle competenti amministrazioni le informazioni necessarie per</p>

<p><i>le esigenze di servizio, il permesso di frequentare la chiesa evangelica più vicina, previa dichiarazione degli organi ecclesiastici competenti.</i></p> <p>3. <i>In caso di decesso in servizio di militari facenti parte della Chiesa Apostolica in Italia, il comando militare competente adotta, d'intesa con i familiari del defunto, le misure necessarie ad assicurare che le esequie siano celebrate con la liturgia e da un ministro di culto della Chiesa Apostolica in Italia.</i></p> <p>4. <i>Ai fini dell'assistenza spirituale e nel rispetto delle esigenze di servizio, è stabilito il diritto di accesso alle caserme di ministri di culto della Chiesa Apostolica in Italia e di organizzare</i></p>	<p><i>permesso di frequentare la congregazione più vicina nell'ambito provinciale, previa dichiarazione degli organi ecclesiastici competenti.</i></p> <p>3. <i>Ove in ambito provinciale non sia in atto alcuna attività delle dette chiese, i ministri della "Chiesa" possono svolgere riunioni di culto per i soggetti di cui al comma 1 che lo richiedano. Fatte salve le imprescindibili esigenze di servizio, l'autorità competente metterà a disposizione i locali necessari e consentirà l'affissione di appositi avvisi.</i></p> <p>4. <i>In caso di decesso in servizio dei soggetti di cui al comma 1 facenti parte della "Chiesa", l'autorità competente adotta, d'intesa con i familiari del</i></p>	<p><i>di servizio, il permesso di frequentare la chiesa ortodossa più vicina nell'ambito provinciale o regionale, previa dichiarazione del sacerdote della parrocchia dell'Arcidiocesi competente per territorio.</i></p> <p>3. <i>In caso di decesso in servizio di militari appartenenti all'Arcidiocesi, il comando militare competente adotta, d'intesa con i familiari del defunto, le misure necessarie ad assicurare che le esequie siano celebrate dai ministri di culto dell'Arcidiocesi.</i></p> <p><b>Articolo 4</b> (Assistenza spirituale ai ricoverati)</p> <p>1. <i>Nelle strutture sanitarie, socio-sanitarie e sociali (istituti ospedalieri, case di cura o di riposo) l'assisten-</i></p>	<p><i>nstrazioni le informazioni necessarie per reperire tali ministri di culto e gli assistenti spirituali richiesti. A essi dovrà essere assicurato l'accesso all'istituto ospedaliero, casa di cura o di riposo senza particolari autorizzazioni, affinché possano garantire la richiesta assistenza spirituale.</i></p> <p>3. <i>Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII, se detenuti in istituti penitenziari, hanno diritto all'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto induista. Ai ministri di culto, di cui l'UII trasmetterà apposito elenco alle autorità competenti, dovrà essere assicurato senza particolare autorizzazione l'accesso agli istituti penitenziari.</i></p>	<p><i>rituale fatte dai ricoverati.</i></p> <p>4. <i>È riconosciuto ai testimoni di Geova che si trovano nelle condizioni di cui al comma 1 il diritto di osservare, a loro richiesta, le prescrizioni della propria fede religiosa in materia alimentare, senza oneri per le istituzioni nelle quali si trovano.</i></p> <p>5. <i>Gli oneri finanziari per lo svolgimento della assistenza spirituale ai ricoverati sono a carico dei competenti organi della confessione.</i></p> <p><b>Articolo 4</b> (Assistenza spirituale ai detenuti)</p> <p>1. <i>Negli istituti penitenziari l'assistenza spirituale è assicurata dai ministri di culto designati dalla Congregazione centrale.</i></p> <p>2. <i>A tal fine</i></p>	<p><i>reperire tali ministri di culto e gli assistenti spirituali richiesti. A essi dovrà essere assicurato l'accesso all'istituto ospedaliero, casa di cura o di riposo senza particolari autorizzazioni, affinché possano garantire la richiesta assistenza spirituale.</i></p> <p>3. <i>Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI, se detenuti in istituti penitenziari, hanno diritto all'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto buddhista. Ai ministri di culto, di cui l'UBI trasmetterà apposito elenco alle autorità competenti, dovrà essere assicurato senza particolare autorizzazione l'accesso agli istituti penitenziari.</i></p> <p>4. <i>Gli oneri finanziari dal-</i></p>
---	---	--	---	--	---

<p>apposite riunioni, in locali predisposti in accordo con l'autorità militare competente.</p>	<p>defunto, le misure necessarie ad assicurare che un ministro della "Chiesa" sovrintenda e celebri le esequie.</p>	<p>za spirituale dei ricoverati appartenenti all'Arcidiocesi e degli altri ricoverati che ne facciano richiesta è assicurata dai ministri di culto dell'Arcidiocesi di cui all'articolo 2.</p>	<p>4. Gli oneri finanziari derivanti dall'attuazione del presente articolo sono posti a carico dell'UII.</p>	<p>la Congregazione centrale trasmette all'autorità competente l'elenco dei ministri di culto responsabili dell'assistenza spirituale negli istituti penitenziari competenti per territorio. Tali ministri sono compresi tra coloro che possono visitare gli istituti penitenziari senza particolare autorizzazione.</p>	<p>l'attuazione del presente articolo sono posti a carico dell'UBI.</p>
<p>5. Il comando militare competente mette a disposizione i locali necessari e consente l'affissione di appositi avvisi.</p>	<p>5. I ministri di culto della "Chiesa" appartenenti alle forze armate, alla polizia o ad altri servizi assimilati, sono posti in condizione di poter svolgere, unitamente agli obblighi del servizio, anche il ministero di assistenza spirituale nei confronti degli appartenenti ai rispettivi corpi che lo richiedano.</p>	<p>2. L'accesso di tali ministri di culto alle predette strutture è a tal fine libero e senza limitazioni di orario.</p>	<p>5. I militari in servizio appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII potranno ottenere, compatibilmente con le esigenze di servizio, opportuni permessi al fine di partecipare alle attività religiose della comunità appartenente alla propria tradizione e geograficamente più vicina.</p>	<p>3. L'assistenza spirituale è svolta a richiesta dei detenuti o delle loro famiglie o per iniziativa dei ministri di culto, in locali idonei messi a disposizione dall'istituto penitenziario. Il direttore dell'istituto informa di ogni richiesta avanzata dai detenuti il ministro di culto competente per territorio.</p>	<p>5. I militari in servizio appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI potranno ottenere opportuni permessi al fine di partecipare alle attività religiose della comunità appartenente alla propria tradizione e geograficamente più vicina**.</p>
<p>6. I ministri di culto della Chiesa Apostolica in Italia che siano militari in servizio o prestino servizio civile sono posti in condizione di poter svolgere, unitamente agli obblighi di servizio, anche il loro ministero di assistenza spirituale nei confronti dei militari che lo richiedano.</p>	<p><b>Articolo 8</b> (Assistenza spirituale ai ricoverati)</p>	<p>3. Le direzioni di tali strutture sono tenute a comunicare tempestivamente ai ministri di culto responsabili, competenti per territorio, le richieste di assistenza spirituale fatte dai ricoverati o dai loro familiari.</p>	<p>4. Gli oneri finanziari per lo svolgimento dell'assistenza spirituale ai ricoverati sono a carico dell'Arcidiocesi.</p>	<p>4. È riconosciuto ai testimoni di Geova detenuti nei</p>	
<p><b>Articolo 5</b> (Assistenza spirituale ai ricoverati)</p>	<p>1. I ministri di culto e i missionari della "Chiesa" possono dare assistenza spirituale ai ricoverati appartenenti alla "Chiesa" o ad altri ricoverati che ne</p>				
<p>1. Nelle strutture sanitarie, socio-sanitarie e sociali (istituti ospeda-</p>					



lieri, case di cura o di riposo) l'assistenza spirituale dei ricoverati della Chiesa Apostolica in Italia o di altri ricoverati che ne facciamo esplicita richiesta, è assicurata dai ministri di culto di cui all'articolo 2.

2. L'accesso di tali ministri ai predetti istituti è a tal fine libero e senza limitazione di orario.

3. Le direzioni di tali istituti e case, sono tenute a comunicare ai suddetti ministri di culto le richieste di assistenza spirituale fatte dai ricoverati.

**Articolo 6**  
(Assistenza spirituale ai detenuti)

1. Negli istituti penitenziari è assicurata l'assistenza spirituale da ministri di culto designati dalla Chiesa Apostolica in

facciano richiesta, nelle strutture socio-sanitarie, nelle case di cura o di riposo.

2. L'accesso dei soggetti di cui al comma 1 ai predetti istituti per i fini ivi indicati è libero e senza limitazione d'orario.

3. Le direzioni di tali istituti sono tenute a comunicare alla autorità religiosa preposta alla "Chiesa" più vicina le richieste di assistenza spirituale fatte dai ricoverati.

**Articolo 9**  
(Assistenza spirituale ai detenuti)

1. È assicurato il diritto da parte dei ministri di culto della "Chiesa" di dare assistenza spirituale negli istituti penitenziari.

2. A tal fine la "Chiesa" trasmette all'au-

**Articolo 5**  
(Assistenza spirituale ai detenuti)

1. Negli istituti penitenziari l'assistenza spirituale dei detenuti ortodossi appartenenti all'Arcidiocesi è assicurata dai ministri di culto designati dall'Arcidiocesi.

2. A tale fine l'Arcidiocesi trasmette all'autorità competente l'elenco dei ministri di culto responsabili dell'assistenza spirituale negli istituti penitenziari competenti per territorio. Tali ministri di culto sono compresi tra coloro che possono visitare gli istituti penitenziari senza particolari autorizzazioni.

3. L'assistenza spirituale è svolta a richiesta dei detenuti o delle loro famiglie o per iniziativa

suddetti istituti il diritto di osservare, a loro richiesta, le prescrizioni della propria fede in materia alimentare, senza oneri per le istituzioni nelle quali si trovano.

5. Gli oneri finanziari per lo svolgimento della assistenza spirituale ai detenuti sono a carico dei competenti organi della confessione.

Italia. A tal fine la Chiesa Apostolica in Italia trasmette all'autorità competente l'elenco dei ministri di culto responsabili dell'assistenza spirituale negli istituti penitenziari. Tali ministri sono compresi tra coloro che possono visitare gli istituti penitenziari senza particolare autorizzazione.

2. L'assistenza spirituale è svolta nei suddetti istituti, a richiesta dei detenuti, o delle loro famiglie, o per iniziative dei ministri di culto, in locali idonei messi a disposizione dal direttore dell'istituto penitenziario.

3. Il direttore dell'istituto informa di ogni richiesta proveniente dai detenuti il ministro di culto responsabile competente nel territorio.

torità competente l'elenco dei ministri di culto responsabili dell'assistenza spirituale negli istituti penitenziari ricadenti nella circoscrizione territoriale di competenza della predetta autorità, allegando la certificazione di cui all'articolo 3. Tali ministri sono compresi tra coloro che possono visitare gli istituti penitenziari senza particolare autorizzazione.

3. L'assistenza spirituale è svolta nei suddetti istituti a richiesta dei detenuti o delle loro famiglie o per iniziativa dei ministri di culto, in locali idonei messi a disposizione dal direttore dell'istituto penitenziario.

4. Il direttore dell'istituto penitenziario informa di ogni richiesta

dei ministri di culto dell'Arcidiocesi, in locali idonei messi a disposizione dall'istituto penitenziario. Il direttore dell'istituto informa di ogni richiesta avanzata dai detenuti o dai loro familiari il ministro di culto dell'Arcidiocesi competente per territorio.

4. Gli oneri finanziari per lo svolgimento dell'assistenza spirituale ai detenuti sono a carico dell'Arcidiocesi.

**Articolo 7**  
*(Oneri per l'assistenza spirituale)*

1. *Gli oneri finanziari per lo svolgimento dell'assistenza spirituale, di cui agli articoli 3, 5 e 6, sono a carico esclusivo degli organi competenti della Chiesa Apostolica in Italia.*

**Articolo 7**  
*(Oneri per l'assistenza spirituale)*

1. *Gli oneri finanziari per lo svolgimento dell'assistenza spirituale, di cui agli articoli 3, 5 e 6, sono a carico esclusivo degli organi competenti della Chiesa Apostolica in Italia.*

*proveniente dai detenuti l'autorità religiosa preposta alla "Chiesa" più vicina.*

**Articolo 10**  
*(Oneri per l'assistenza spirituale)*

1. *Gli oneri finanziari per l'assistenza spirituale di cui agli articoli 7, 8 e 9 sono a carico esclusivo della "Chiesa".*

## SERVIZIO MILITARE

### Articolo 4 (Servizio militare)

1. Nel caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, la Repubblica italiana garantisce alla Chiesa Apostolica che gli appartenenti agli organismi da essa rappresentati, soggetti all'obbligo del servizio militare, siano assegnati, su loro richiesta e nel rispetto delle disposizioni di coscienza, al servizio civile.

2. Possono richiedere, inoltre, di svolgere il servizio militare in attività di protezione e di assistenza civile.

### Articolo 5 (Servizio militare)

1. In caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, i membri della "Chiesa", di cittadinanza italiana, che prestano servizio come missionari a tempo pieno possono, su loro richiesta vista dall'autorità ecclesiastica, usufruire del rinvio dal servizio militare durante il tempo in cui sono missionari in attività, per un periodo non superiore ai trenta mesi.

### Articolo 3 (Servizio militare)

1. La Repubblica italiana, preso atto che l'UII è per motivi spirituali contraria all'uso delle armi, garantisce che, in caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, gli appartenenti agli organismi da essa rappresentati, soggetti all'obbligo del servizio militare, siano assegnati, su loro richiesta e nel rispetto delle disposizioni di coscienza, al servizio civile.

2. In caso di richiamo in servizio gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII, che abbiano prestato servizio militare sono assegnati, su loro richiesta, al servizio civile o ai servizi sanitari, in relazione alle esigenze di servizio.

### Articolo 3 (Servizio militare)

1. La Repubblica italiana, preso atto che l'UBI è per motivi spirituali contraria all'uso delle armi, garantisce che, in caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, gli appartenenti agli organismi da essa rappresentati, soggetti all'obbligo del servizio militare, siano assegnati, su loro richiesta e nel rispetto delle disposizioni di coscienza, al servizio civile<sup>30c</sup>.

2. In caso di richiamo in servizio gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI, che abbiano prestato servizio militare sono assegnati, su loro richiesta, al servizio civile o ai servizi sanitari, in relazione alle esigenze di servizio.

INSEGNAMENTO

<b>Articolo 8</b> (Insegnamento religioso nelle scuole)	<b>Articolo 11</b> (Insegnamento religioso nelle scuole)	<b>Articolo 6</b> (Insegnamento religioso nelle scuole)	<b>Articolo 5</b> (Insegnamento religioso nelle scuole)	<b>Articolo 5</b> (Insegnamento religioso nelle scuole)	<b>Articolo 5</b> (Insegnamento religioso nelle scuole)
<p>1. La Repubblica italiana, nel garantire la libertà di coscienza di tutti, riconosce agli alunni delle scuole pubbliche, di ogni ordine e grado, il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato, ai sensi delle leggi dello Stato, dagli alunni o da coloro cui compete la potestà su di essi.</p> <p>2. Per dare reale efficacia all'attuazione di tale diritto, l'ordinamento scolastico provvede a che l'insegnamento religioso non abbia luogo secondo orari che abbiano per gli alunni effetti comunque discriminanti e che non siano previste forme di</p>	<p>1. La Repubblica italiana, nel garantire la libertà di coscienza di tutti, riconosce agli alunni delle scuole pubbliche, di ogni ordine e grado, il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato dagli alunni o da coloro cui compete la potestà su di essi, ai sensi delle leggi dello Stato.</p> <p>2. Per dare reale efficacia all'attuazione di tale diritto, l'ordinamento scolastico provvede a che l'insegnamento religioso non abbia luogo secondo orari o modalità che abbiano effetti comunque discriminanti per gli alunni che hanno dichiarato di</p>	<p>1. Nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado l'insegnamento è impartito nel rispetto della libertà di coscienza e della pari dignità, senza distinzione di religione. È esclusa qualsiasi ingerenza sull'educazione religiosa degli alunni ortodossi appartenenti all'Arcidiocesi.</p> <p>2. La Repubblica italiana riconosce agli alunni delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato, ai sensi delle leggi dello Stato, dagli alunni stessi o da coloro cui compete la potestà su di essi.</p> <p>3. Per dare</p>	<p>1. Nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado l'insegnamento è impartito nel rispetto della libertà di coscienza e della pari dignità senza distinzione di religione. È esclusa qualsiasi ingerenza sulla educazione religiosa degli alunni appartenenti alla confessione induista rappresentata dall'UII.</p> <p>2. La Repubblica italiana riconosce agli alunni delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato ai sensi delle leggi dello Stato dagli alunni o da coloro cui compete la potestà su di essi.</p>	<p>1. Nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado l'insegnamento è impartito nel rispetto della libertà di coscienza e della pari dignità senza distinzione di religione. È esclusa qualsiasi ingerenza sulla educazione religiosa degli alunni appartenenti alla confessione dei testimoni di Geova.</p> <p>2. La Repubblica italiana riconosce agli alunni delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato ai sensi delle leggi dello Stato dagli alunni o da coloro cui compete la potestà su di essi.</p> <p>3. Per dare reale efficacia all'attuazione</p>	<p>1. La Repubblica italiana, nel garantire la libertà di coscienza di tutti i cittadini e cittadine, riconosce agli alunni e alunne delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato ai sensi delle leggi dello Stato dagli alunni, dalle alunne o da coloro cui compete la potestà su di essi.</p> <p>2. Viene riconosciuto a persone designate dall'UBI il diritto di rispondere ad eventuali richieste provenienti dagli alunni, dalle alunne, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici per contribuire allo studio del</p>

insegnamento religioso diffuso nello svolgimento dei programmi di altre discipline. In ogni caso, non potranno essere richiesti agli alunni, pratiche religiose o atti di culto.

**Articolo 9**  
(Richieste in ordine allo studio del fatto religioso)

1. La Repubblica italiana, nel garantire il carattere pluralistico della scuola, assicura agli incaricati dalla Chiesa Apostolica in Italia, e designati dal Consiglio Nazionale della Chiesa Apostolica in Italia, il diritto di rispondere ad eventuali richieste provenienti dagli alunni, dalle loro famiglie e dagli organi scolastici, in ordine allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni.

non avvalerse, e che non siano previste forme di insegnamento religioso nello svolgimento dei programmi di altre discipline. In ogni caso non potranno essere richiesti ai detti alunni pratiche religiose o atti di culto.

3. La Repubblica italiana, nel garantire il carattere pluralistico della scuola, assicura agli incaricati della "Chiesa" il diritto di rispondere a eventuali richieste provenienti dagli alunni, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici, in ordine allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni. Tale attività si inserisce nell'ambito delle attività facoltative finalizzate all'ampliamento dell'offerta formativa organizzate dal-

reale efficacia all'attuazione di tale diritto, l'ordinamento scolastico prevede a che l'insegnamento religioso non abbia luogo secondo orari e modalità che abbiano per gli alunni effetti comunque discriminanti e che non siano previste forme d'insegnamento religioso diffuso nello svolgimento di programmi di altre discipline. In ogni caso non possono essere richiesti agli alunni atti di culto o pratiche religiose.

4. La Repubblica italiana nel garantire il carattere pluralistico della scuola pubblica, assicura agli incaricati designati dall'Arcidiocesi, il diritto di rispondere alle eventuali richieste provenienti dagli alunni o dalle loro famiglie o dagli organi scolastici,

3. Per dare reale efficacia all'attuazione di tale diritto, l'ordinamento scolastico prevede a che l'insegnamento religioso non abbia luogo secondo orari e modalità che abbiano per gli alunni effetti comunque discriminanti e che non siano previste forme di insegnamento religioso diffuso nello svolgimento dei programmi di altre discipline. In ogni caso non possono essere richiesti agli alunni atti di culto o pratiche religiose.

4. La Repubblica italiana, nel garantire il carattere pluralistico della scuola pubblica, assicura agli incaricati designati dall'UII, il diritto di rispondere alle eventuali richieste provenienti dagli alunni, dalle loro famiglie o dagli orga-

di tale diritto, l'ordinamento scolastico provvede a che l'insegnamento religioso non abbia luogo secondo orari e modalità che abbiano per gli alunni effetti comunque discriminanti e che non siano previste forme di insegnamento religioso diffuso nello svolgimento dei programmi di altre discipline. In ogni caso non possono essere richiesti agli alunni atti di culto o pratiche religiose.

4. La Repubblica italiana, nel garantire il carattere pluralistico della scuola pubblica, assicura agli incaricati designati dalla Congregazione centrale, o dalle Congregazioni o comunità locali dei testimoni di Geova, il diritto di rispondere alle e v e n t u a l i

fatto religioso e delle sue implicazioni. Tale attività si inserisce nell'ambito delle attività facoltative finalizzate all'ampliamento dell'offerta formativa determinate dalle istituzioni scolastiche nell'esercizio della loro autonomia, secondo modalità concordate dall'UBI con le medesime istituzioni.

3. Gli oneri finanziari derivanti dall'attuazione del comma 2 sono posti a carico dell'UBI.

**Articolo 6**  
(Scuole ed istituti di educazione)

1. La Repubblica italiana, in conformità al principio della libertà della scuola e dell'insegnamento e nei termini previsti dalla Costituzione, garantisce all'UBI il diritto di istituire

2. Tale attività si inserisce nell'ambito delle attività facoltative finalizzate all'ampliamento dell'offerta formativa determinate dalle istituzioni scolastiche nell'esercizio della loro autonomia, secondo modalità concordate dalla Chiesa Apostolica in Italia con le medesime istituzioni.

3. Eventuali oneri finanziari sono a carico della Chiesa Apostolica in Italia.

**Articolo 10**  
(Scuole ed istituti di educazione)

1. La Repubblica italiana, in conformità al principio della libertà della scuola e dell'insegnamento, e nei termini presentati dalla Costituzione, garantisce alla Chiesa Apostolica in Italia il diritto di istituire

le istituzioni scolastiche nell'esercizio della loro autonomia, con modalità concordate dalla "Chiesa" con le medesime istituzioni. Gli oneri finanziari sono comunque a carico della "Chiesa".

**Articolo 12**  
(Istituzione di scuole ed istituti di educazione)

1. La Repubblica italiana, in conformità al principio della libertà della scuola e dell'insegnamento e nei termini previsti dalla Costituzione, garantisce alla "Chiesa" il diritto di istituire liberamente scuole di ogni ordine e grado ed istituti di educazione.

2. L'istituzione delle suddette scuole deve avvenire nel rispetto della normativa vigente in materia di parità scolasti-

in ordine allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni. Tale attività si inserisce nell'ambito delle attività facoltative finalizzate all'ampliamento dell'offerta formativa determinate dalle istituzioni scolastiche nell'esercizio della loro autonomia, secondo modalità concordate dall'Arcidiocesi con le medesime istituzioni.

5. Gli oneri finanziari derivati dall'applicazione del comma 4 sono a carico dell'Arcidiocesi.

**Articolo 7**  
(Istruzione scolastica ortodossa)

1. La Repubblica italiana, in conformità al principio della libertà della scuola e dell'insegnamento e nei termini previsti dalla Costituzione,

ni scolastici, in ordine allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni. Tale attività si inserisce nell'ambito delle attività facoltative finalizzate all'ampliamento dell'offerta formativa determinate dalle istituzioni scolastiche nell'esercizio della loro autonomia, secondo modalità concordate dall'UII con le medesime istituzioni.

5. Gli oneri finanziari derivanti dall'attuazione del comma 4 sono a carico dell'UII.

**Articolo 6**  
(Scuole ed istituti di educazione)

1. La Repubblica italiana, in conformità al principio della libertà della scuola e dell'insegnamento e nei termini previsti dalla Costituzione,

richieste provenienti dagli alunni, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici, in ordine allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni. Tale attività si inserisce nell'ambito delle attività facoltative finalizzate all'ampliamento dell'offerta formativa determinate dalle istituzioni scolastiche nell'esercizio della loro autonomia, secondo modalità concordate dalla Congregazione centrale con le medesime istituzioni.

5. Gli oneri finanziari derivanti dall'attuazione del comma 4 sono a carico della Congregazione centrale.

liberamente scuole di ogni ordine e grado e istituti di educazione. L'istituzione delle suddette scuole deve avvenire nel rispetto della normativa vigente in materia di parità scolastica e di diritto allo studio e all'istruzione.<sup>56\*</sup>

liberamente scuole di ogni ordine e grado e istituti di educazione.

2. L'istituzione delle suddette scuole deve avvenire nel rispetto della normativa vigente in materia di parità scolastica e di diritto allo studio e all'istruzione.

**Articolo 11**  
(Riconoscimento dei titoli di formazione teologica)

1. Sono riconosciuti, secondo la normativa vigente, le lauree in teologia e i diplomi in teologia e in cultura biblica, rilasciati dalla scuola e facoltà del Centro Studi Teologici della Chiesa Apostolica in Italia a studenti in possesso del titolo di studio di scuola secondaria superiore.

2. I regolamenti vigenti

ca e di diritto allo studio e all'istruzione.

3. Gli studenti delle scuole a cui sia riconosciuta la parità, potranno usufruire, in caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, degli stessi rinvii accordati agli studenti degli istituti statali, per corsi di pari durata.

garantisce all'Arcidiocesi il diritto d'istituire liberamente scuole di ogni ordine e grado e istituti di educazione.

2. L'istituzione delle suddette scuole deve avvenire nel rispetto della normativa vigente in materia di parità scolastica e di diritto allo studio e all'istruzione.

garantisce all'UII il diritto di istituire liberamente scuole di ogni ordine e grado e istituti di educazione. L'istituzione delle suddette scuole deve avvenire nel rispetto della normativa vigente in materia di parità scolastica e di diritto allo studio e all'istruzione.



*e le eventuali modificazioni sono comunicati al Ministero dell'università e della ricerca.*

*3. Gli studenti del predetto istituto possono usufruire, in caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, degli stessi rinvii accordati agli studenti delle scuole universitarie di pari durata.*

*4. La gestione ed il regolamento della scuola, nonché la nomina del personale insegnante, spettano agli organi competenti della Chiesa Apostolica in Italia, ed a loro carico rimangono i relativi oneri finanziari.*

## MATRIMONIO

<b>Articolo 12</b> <i>(Matrimonio)</i>	<b>Articolo 13</b> <i>(Matrimonio)</i>	<b>Articolo 8</b> <i>(Matrimonio)</i>	<b>Articolo 8</b> <i>(Matrimonio)</i>	<b>Articolo 6</b> <i>(Matrimonio)</i>
<p>1. La Repubblica italiana, riconosce gli effetti civili ai matrimoni celebrati di fronte ai ministri di culto della Chiesa Apostolica in Italia, aventi la cittadinanza italiana, a condizione che l'atto sia trascritto nei registri dello stato civile, previe pubblicazioni alla casa comunale.</p> <p>2. Coloro che intendono celebrare il matrimonio, ai sensi del comma precedente, debbono comunicare tale intenzione all'ufficiale dello stato civile, al quale richiedono le pubblicazioni.</p> <p>3. L'ufficiale dello stato civile, dopo aver proceduto alle pubblicazioni richieste dai nubendi, e dopo aver</p>	<p>1. Ferma restando l'autonomia della "Chiesa" in materia religiosa o di culto, la "Chiesa" riconosce allo Stato italiano esclusiva giurisdizione per quanto concerne gli effetti civili del matrimonio.</p> <p>2. La Repubblica italiana riconosce gli effetti civili del matrimonio celebrato davanti ad un ministro di culto della "Chiesa", di cittadinanza italiana, a condizione che la celebrazione sia preceduta dalle pubblicazioni nella casa comunale e che l'atto di matrimonio sia trascritto nei registri dello stato civile.</p> <p>3. Coloro che intendono celebrare il matrimonio secondo la</p>	<p>1. La Repubblica italiana riconosce gli effetti civili ai matrimoni celebrati davanti ai ministri di culto dell'Arcidiocesi in possesso della cittadinanza italiana, a condizione che il relativo atto sia trascritto nei registri dello stato civile, previe pubblicazioni nella casa comunale.</p> <p>2. Coloro che intendono celebrare il matrimonio secondo quanto previsto dal comma 1 devono comunicare tale intenzione all'ufficiale dello stato civile al quale richiedono le pubblicazioni.</p> <p>3. L'ufficiale dello stato civile, dopo avere proceduto alle pubblicazioni e accertato che nulla si oppone alla</p>	<p>1. La Repubblica italiana riconosce gli effetti civili ai matrimoni celebrati davanti ai ministri di culto dell'UII aventi la cittadinanza italiana, a condizione che il relativo atto sia trascritto nei registri dello stato civile, previe pubblicazioni nella casa comunale.</p> <p>2. Coloro che intendono celebrare il matrimonio secondo quanto previsto dal comma 1 devono comunicare tale intenzione all'ufficiale dello stato civile al quale richiedono le pubblicazioni.</p> <p>3. L'ufficiale dello stato civile, dopo aver proceduto alle pubblicazioni ed avere accer-</p>	<p>1. La Repubblica italiana riconosce gli effetti civili ai matrimoni celebrati davanti ai ministri di culto della confessione dei testimoni di Geova aventi la cittadinanza italiana, a condizione che il relativo atto sia trascritto nei registri dello stato civile, previe pubblicazioni nella casa comunale.</p> <p>2. Coloro che intendono celebrare il matrimonio secondo quanto previsto dal comma 1 devono comunicare tale intenzione all'ufficiale dello stato civile al quale richiedono le pubblicazioni.</p> <p>3. L'ufficiale dello stato civile, dopo aver proceduto alle pubblicazioni ed avere accer-</p>

<p>accertato che nulla si oppone alla celebrazione del matrimonio secondo le vigenti norme di legge, ne dà attestazione in un nulla osta che rilascia ai nubendi in duplice originale. Il nulla osta, oltre a precisare che la celebrazione nuziale seguirà secondo la previsione del primo comma e nel Comune suindicato dai nubendi, deve attestare che ad essi sono stati spiegati, dal predetto ufficiale, i diritti e i doveri dei coniugi, dando ad essi lettura degli articoli del codice civile al riguardo.</p> <p>4. Il ministro di culto davanti al quale ha luogo la celebrazione nuziale, allega il nulla osta rilasciato dall'ufficiale dello stato civile all'atto del matrimonio, che egli redige in du-</p>	<p>previsione del comma 2, comunicano tale intento all'ufficiale dello stato civile al quale richiedono le pubblicazioni.</p> <p>4. L'ufficiale dello stato civile, dopo aver proceduto alle pubblicazioni, accetta che nulla si oppone alla celebrazione del matrimonio secondo le vigenti norme di legge e ne dà attestazione in un nulla osta che rilascia ai nubendi in duplice originale.</p> <p>5. Subito dopo la celebrazione, il ministro della "Chiesa" spiega ai coniugi gli effetti civili del matrimonio, dando lettura degli articoli del codice civile riguardanti i diritti e i doveri dei coniugi. I coniugi potranno altresì rendere le dichiarazioni che la legge consente siano rese nell'atto</p>	<p>celebrazione del matrimonio secondo le vigenti norme di legge, ne dà attestazione con un nulla osta che rilascia ai nubendi in duplice originale.</p> <p>4. Il nulla osta, oltre a precisare che la celebrazione sarà svolta secondo il rito ortodosso e ad indicare il comune scelto dai nubendi per la stessa celebrazione, deve altresì attestare che ad essi sono stati spiegati dal predetto ufficiale dello stato civile i diritti e i doveri dei coniugi, attraverso la lettura dei relativi articoli del codice civile.</p> <p>5. Il ministro di culto, davanti al quale ha luogo la celebrazione del matrimonio, allega il nulla osta, rilasciato dall'ufficiale dello stato civile, all'atto di matrimo-</p>	<p>del matrimonio secondo le vigenti norme di legge, ne dà attestazione in un nulla osta che rilascia ai nubendi in duplice originale.</p> <p>4. Il nulla osta, oltre a precisare che la celebrazione sarà svolta secondo l'ordinamento induista e a indicare il comune scelto dai nubendi per la stessa celebrazione, deve altresì attestare che ad essi sono stati spiegati dal predetto ufficiale dello stato civile i diritti e i doveri dei coniugi, attraverso la lettura dei relativi articoli del codice civile.</p> <p>5. Il ministro di culto davanti al quale ha luogo la celebrazione del matrimonio allega il nulla osta, rilasciato dall'ufficiale dello stato civile, all'atto di matrimo-</p>	<p>tato che nulla si oppone alla celebrazione del matrimonio secondo le vigenti norme di legge, ne dà attestazione in un nulla osta che rilascia ai nubendi in duplice originale.</p> <p>4. Il nulla osta, oltre a precisare che la celebrazione sarà svolta secondo l'ordinamento dei testimoni di Geova e a indicare il comune scelto dai nubendi per la stessa celebrazione, deve altresì attestare che ad essi sono stati spiegati dal predetto ufficiale dello stato civile i diritti e i doveri dei coniugi, attraverso la lettura dei relativi articoli del codice civile.</p> <p>5. Il ministro di culto davanti al quale ha luogo la celebrazione del matrimonio allega il nulla osta, rilasciato</p>
--	---	---	---	--

<p><i>plice originale subito dopo la celebrazione. I coniugi possono rendere le dichiarazioni che la legge consente siano espresse nell'atto di matrimonio.</i></p>	<p><i>di matrimonio.</i></p>	<p><i>nio che egli redige in duplice originale subito dopo la celebrazione. I coniugi possono rendere le dichiarazioni che la legge consente che siano espresse nell'atto di matrimonio.</i></p>	<p><i>nio che egli redige in duplice originale subito dopo la celebrazione. I coniugi possono rendere le dichiarazioni che la legge consente siano espresse nell'atto di matrimonio.</i></p>	<p><i>dall'ufficiale dello stato civile, all'atto di matrimonio che egli redige in duplice originale subito dopo la celebrazione. I coniugi possono rendere le dichiarazioni che la legge consente siano espresse nell'atto di matrimonio.</i></p>
<p><i>5. La trasmissione di un originale dell'atto di matrimonio per la trascrizione è fatta dal ministro di culto, davanti al quale è avvenuta la celebrazione, all'ufficiale dello stato civile del Comune del luogo, non oltre i cinque giorni dalla celebrazione.</i></p>	<p><i>6. Il ministro di culto davanti al quale è avvenuta la celebrazione compila immediatamente dopo, in duplice originale, l'atto di matrimonio, al quale allega uno dei nulla osta rilasciati dall'ufficiale dello stato civile. Entro cinque giorni dalla celebrazione, il ministro davanti al quale questa è avvenuta, trasmette all'ufficiale dello stato civile del Comune dove è avvenuta la celebrazione un originale dell'atto di matrimonio insieme al nulla osta.</i></p>	<p><i>6. Entro cinque giorni dalla celebrazione il ministro di culto deve trasmettere per la trascrizione un originale dell'atto di matrimonio all'ufficiale dello stato civile del comune del luogo in cui è avvenuta la celebrazione.</i></p>	<p><i>6. Entro cinque giorni dalla celebrazione, il ministro di culto deve trasmettere un originale dell'atto di matrimonio all'ufficiale dello stato civile del comune del luogo in cui è avvenuta la celebrazione.</i></p>	<p><i>6. Entro cinque giorni dalla celebrazione, il ministro di culto deve trasmettere per la trascrizione un originale dell'atto di matrimonio all'ufficiale dello stato civile del comune del luogo in cui è avvenuta la celebrazione.</i></p>
<p><i>6. L'ufficiale dello stato civile, constatata la regolarità dell'atto e l'autenticità del nulla osta allegatovi, effettua la trascrizione entro le ventiquattro ore dal ricevimento dell'atto e ne dà notizia al ministro di culto.</i></p>	<p><i>7. L'ufficiale dello stato civile, constatata la regolarità formale dell'atto e l'autenticità del nulla osta, effettua la trascrizione nei registri dello stato civile en-</i></p>	<p><i>7. L'ufficiale dello stato civile, constatata la formale regolarità dell'atto e l'autenticità del nulla osta allegatovi, effettua, entro le ventiquattro ore dal ricevimento dell'atto stesso, la trascrizione nei registri dello stato civile e ne dà notizia al pre-</i></p>	<p><i>7. L'ufficiale dello stato civile, constatata la formale regolarità dell'atto e l'autenticità del nulla osta allegatovi, effettua, entro le ventiquattro ore dal ricevimento dell'atto stesso, la trascrizione nei registri dello stato civile e ne dà notizia</i></p>	<p><i>7. L'ufficiale dello stato civile, constatata la formale regolarità dell'atto e l'autenticità del nulla osta allegatovi, effettua, entro le ventiquattro ore dal ricevimento dell'atto stesso, la tra-</i></p>

<p>7. Il matrimonio ha effetti civili dal momento della celebrazione anche se l'ufficiale dello stato civile, che ha ricevuto l'atto, abbia omissso di effettuare la trascrizione nel termine prescritto.</p>	<p>tro ventiquattro ore dal ricevimento e ne dà notizia al ministro di culto davanti al quale è avvenuta la celebrazione nuziale.</p> <p>8. Il matrimonio ha effetti civili dal momento della celebrazione, anche se l'ufficiale dello stato civile che ha ricevuto l'atto abbia omissso di effettuare la trascrizione nel termine prescritto.</p>	<p>detto ministro di culto.</p> <p>8. Il matrimonio ha effetti civili dal momento della celebrazione, anche nel caso in cui l'ufficiale dello stato civile, che ha ricevuto l'atto, non abbia eseguito la trascrizione entro il prescritto termine.</p>	<p>al ministro di culto.</p> <p>8. Il matrimonio ha effetti civili dal momento della celebrazione anche nel caso in cui l'ufficiale dello stato civile che ha ricevuto l'atto, non abbia eseguito la trascrizione entro il prescritto termine.</p>	<p>scrizione nei registri dello stato civile e ne dà notizia al ministro di culto.</p> <p>8. Il matrimonio ha effetti civili dal momento della celebrazione anche nel caso in cui l'ufficiale dello stato civile, che ha ricevuto l'atto, non abbia eseguito la trascrizione entro il prescritto termine.</p>
---	--	---	--	---

EDIFICI DI CULTO

<p><b>Articolo 13</b> (Tutela degli edifici di culto)</p>	<p><b>Articolo 14</b> (Tutela degli edifici di culto)</p>	<p><b>Articolo 10</b> (Edifici di culto)</p>	<p><b>Articolo 16</b> (Tutela degli edifici di culto)</p>	<p><b>Articolo 8</b> (Edifici di culto)</p>	<p><b>Articolo 15</b> (Tutela degli edifici di culto)</p>
<p>1. Gli edifici aperti al culto pubblico della Chiesa Apostolica in Italia, non possono essere occupati, requisiti, espropriati o demoliti, se non per gravi ragioni, e previo accordo col Consiglio Nazionale della Chiesa Apostolica in Italia.</p> <p>2. Salvi i casi di urgente necessità, la forza pubblica non può entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, in tali edifici senza aver preso accordi con i ministri delle singole chiese.</p> <p>3. Agli edifici di culto ed alle rispettive pertinenze si applicano le norme vigenti in materia di esenzioni, agevolazioni tributarie,</p>	<p>1. Gli edifici aperti al culto pubblico della "Chiesa", nonché le loro pertinenze, non possono essere occupati, requisiti, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni e previo accordo con la competente autorità della "Chiesa".</p> <p>2. Salvi i casi di urgente necessità, la forza pubblica non può entrare in tali edifici per l'esercizio delle sue funzioni, senza averne dato previo avviso e preso accordi con il ministro della "Chiesa" responsabile dell'edificio.</p> <p>3. Lo Stato italiano prende atto che le attività di culto della "Chiesa" possono svolgersi anche al di fuori degli edifici di culto della "Chiesa".</p>	<p>1. Gli edifici aperti al culto pubblico dell'Arcidiocesi non possono essere occupati, requisiti, espropriati o demoliti se non per gravi motivi e previo accordo con la medesima Arcidiocesi.</p> <p>2. Salvo i casi di urgente necessità, la forza pubblica non può entrare per l'esercizio delle sue funzioni negli edifici aperti al culto pubblico, senza avere dato previo avviso e preso accordi con l'Arcidiocesi.</p> <p>3. Agli edifici di culto e alle relative pertinenze si applicano le norme vigenti in materia di esenzioni, agevolazioni tributarie, contributi e concessioni.</p>	<p>1. Gli edifici aperti al culto pubblico induista, di cui l'UII tiene apposito elenco trasmesso alle competenti autorità, non possono essere requisiti, occupati, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni, previo accordo con l'UII.</p> <p>2. 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 ed aver preso accordi con il legale rappresentante responsabile del centro cui appartiene l'edificio.</p>	<p>1. Gli edifici aperti al culto pubblico dei testimoni di Geova non possono essere occupati, requisiti, espropriati o demoliti se non per gravi motivi e previo accordo con la Congregazione centrale.</p> <p>2. Salvo i casi di urgente necessità, la forza pubblica non può entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, negli edifici suindicati, senza aver dato previo avviso e preso accordi con i ministri di culto responsabili dell'edificio.</p> <p>3. Agli edifici di culto e alle relative pertinenze si applicano le norme vigenti in materia di esenzioni, agevolazioni tributarie, contributi e</p>	<p>1. Gli edifici aperti al culto pubblico buddhista, di cui l'UBI tiene apposito elenco trasmesso alle competenti autorità, non possono essere requisiti, occupati, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni, previo accordo con l'UBI.</p> <p>2. 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 ed aver preso accordi con il legale rappresentante responsabile del centro cui appartiene l'edificio.</p>

*contributi e concessioni.*

*4. L'autorità civile tiene conto delle esigenze religiose delle popolazioni fatte presenti dalla "Chiesa" per quanto concerne la costruzione di nuovi edifici di culto. Ad essi ed alle relative pertinenze, si applica l'articolo 9, lettera f), della legge 28 gennaio 1977, n. 10, nonché le norme vigenti in materia di esenzioni, agevolazioni anche tributarie, contributi e concessioni.*

*4. L'autorità civile tiene conto delle esigenze religiose fatte presenti dall'Arcidiocesi per quanto concerne la costruzione di nuovi edifici di culto.*

*5. Ove possibile, possono essere previste nei cimiteri aree riservate ai sensi della vigente normativa.*

*concessioni.*

*4. L'autorità civile tiene conto delle esigenze religiose fatte presenti dalla Congregazione centrale per quanto concerne la costruzione di nuovi edifici di culto dei testimoni di Geova.*

<b>Articolo 14</b> (Riconoscimento di enti della Chiesa Apostolica in Italia)	<b>Articolo 16</b> (Riconoscimento di enti ecclesiastici)	<b>Articolo 13</b> (Riconoscimento di enti ortodossi)	<b>Articolo 10</b> (Attività di religione o di culto)	<b>Articolo 10</b> (Riconoscimento di enti della confessione)	<b>Articolo 9</b> (Attività di religione o di culto)
<p>1. Ferma restando la personalità giuridica dell'ente patrimoniale della Chiesa Apostolica in Italia, denominato "Fondazione Apostolica", riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica 21 febbraio 1989, possono essere riconosciute come persone giuridiche agli effetti civili con decreto del Ministro dell'interno, altri enti costituiti nell'ambito della Chiesa Apostolica in Italia, aventi sede in Italia, quali abbiano fine di religione o di culto, solo o congiunto con quelli di istruzione, assistenza e beneficenza.</p> <p>2. Il riconoscimento della</p>	<p>1. Ferma restando la personalità giuridica dell' "Ente Patrimoniale della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi Ultimi Giorni", ente ecclesiastico riconosciuto con decreto del Presidente della Repubblica del 23 febbraio 1993 ed iscritto nel registro delle persone giuridiche del Tribunale di Roma al n. 2230, possono essere riconosciuti come enti ecclesiastici altri enti, istituzioni ed organismi costituiti nell'ambito della "Chiesa", aventi sede in Italia, che abbiano fine di religione o di culto, solo o congiunto con quelli di istruzione, assistenza o beneficenza,</p>	<p>1. Ferma restando la personalità giuridica dell'Arcidiocesi, riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica del 16 luglio 1998 e degli altri enti ortodossi forniti di personalità giuridica (Comunità dei Greci Ortodossi in Venezia, decreto luogotenenziale 10 maggio 1917, n. 850; Chiesa e Confraternita dei SS. Pietro e Paolo dei Nazionali Greci di Napoli, legge 13 luglio 1877, n. 3942, serie 2; Comunità Greco-Orientale di Trieste, decreti del Governo austriaco del 17 marzo 1784 e del 28 novembre 1888), possono essere riconosciuti come persone giuridiche agli</p>	<p>1. Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque:</p> <p>a) attività di religione o di culto, quelle dirette alle pratiche meditative, alle iniziazioni, alle ordinazioni religiose, alle cerimonie religiose, alla lettura e commento dei testi sacri (Veda, Purana, Agama, Itibasa, Sastra), all'assistenza spirituale, ai ritiri spirituali, alla formazione monastica e laica dei ministri di culto;</p> <p>b) attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle di assistenza e beneficenza, di istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o comunque aventi scopo di lucro.</p>	<p>1. Ferma restando la personalità giuridica della Congregazione centrale, riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica 31 ottobre 1986, n. 783, possono essere riconosciuti come persone giuridiche agli effetti civili con decreto del Ministro dell'interno, altri enti costituiti nell'ambito della confessione dei testimoni di Geova, aventi sede in Italia, i quali abbiano fine di religione o di culto, solo o congiunto con quelli di istruzione, assistenza e beneficenza.</p> <p>2. Il riconoscimento della personalità giuridica ad un ente della confessione</p>	<p>1. Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque:</p> <p>a) attività di religione o di culto, quelle dirette alle pratiche meditative, alle ordinazioni religiose, alle cerimonie religiose, alla lettura e commento dei testi di Dharma, all'assistenza spirituale, ai ritiri spirituali, alla formazione monastica e laica dei ministri di culto;</p> <p>b) attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle di assistenza e beneficenza, di istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o comunque aventi scopo di lucro.</p>



<p><i>personalità giuridica ad un ente della Chiesa Apostolica in Italia è concesso su domanda di chi rappresenta l'ente secondo gli statuti e previa delibera motivata dal Consiglio Nazionale della Chiesa Apostolica in Italia. Alla domanda deve altresì essere allegato lo statuto dell'ente stesso.</i></p> <p><i>3. Sulla base della documentazione ad essi fornita, i competenti organi statali verificano la rispondenza dell'ente di cui è richiesto il riconoscimento della personalità giuridica, al carattere ecclesiastico e ai predetti fini, sulla base della documentazione ad essi fornita.</i></p> <p><i>3. Il fine di religione o di culto è accertato di volta in volta in conformità alle disposizioni dell'articolo 21.</i></p> <p><i>4. L'ente non può essere riconosciuto se non è rappresentato giuridicamente e di fatto da un cittadino ita-</i></p>	<p><i>su istanza del legale rappresentante dell'ente di cui si chiede il riconoscimento, controfirmata dal Presidente dell'“Ente Patrimoniale della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni”.</i></p> <p><i>2. Gli organi statali verificano la rispondenza dell'ente, di cui si chiede il riconoscimento della personalità giuridica, al carattere ecclesiastico e ai predetti fini, sulla base della documentazione ad essi fornita.</i></p> <p><i>3. Il fine di religione o di culto è accertato di volta in volta in conformità alle disposizioni dell'articolo 21.</i></p> <p><i>4. Il riconoscimento è concesso con decreto del Ministro dell'interno.</i></p>	<p><i>effetti civili, con decreto del Ministro dell'interno, altri enti (diocesi, decanati o vicariati, comunità, parrocchie, monasteri, confraternite), costituiti nell'ambito dell'Arcidiocesi, aventi sede in Italia, i quali abbiano fine di religione o di culto, solo o congiunto con quelli d'istruzione, assistenza e beneficenza.</i></p> <p><i>2. Il riconoscimento della personalità giuridica ad un ente ortodosso è concesso su domanda di chi rappresenta l'ente secondo gli statuti e previa delibera motivata dall'Arcidiocesi. Alla domanda deve essere altresì allegato lo statuto dell'ente stesso.</i></p> <p><i>3. Sulla base della documentazione ad essi fornita, i competenti</i></p>	<p><b>Articolo 11</b> (Riconoscimento degli enti)</p> <p><i>1. Ferma restando la personalità giuridica dell'UII, riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 2000, il riconoscimento della personalità giuridica ad altri centri ed organismi religiosi, l'unificazione e l'estinzione di quelli esistenti sono concessi con decreto del Ministro dell'interno, su domanda del legale rappresentante del centro o organismo dell'UII.</i></p> <p><b>Articolo 12</b> (Modalità per il riconoscimento)</p> <p><i>1. Possono essere riconosciuti come enti di religione quelli costituiti in ente nell'ambito dell'UII, aventi sede in Italia, che</i></p>	<p><i>dei testimoni di Geova è concesso su domanda di chi rappresenta l'ente secondo gli statuti e previa delibera motivata della Congregazione centrale. Alla domanda deve altresì essere allegato lo statuto dell'ente stesso.</i></p> <p><i>3. Sulla base della documentazione ad essi fornita, i competenti organi statali verificano la rispondenza dell'ente, di cui è richiesto il riconoscimento della personalità giuridica, al carattere confessionale ed ai fini di cui al comma 1.</i></p> <p><i>4. L'ente non può essere riconosciuto se non è rappresentato giuridicamente e di fatto da un cittadino italiano avente domicilio in Italia.</i></p> <p><i>5. Gli enti della confessione</i></p>	<p><b>Articolo 10</b> (Riconoscimento degli enti)</p> <p><i>1. Ferma restando la personalità giuridica dell'Unione Buddhista Italiana (UBI), riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica 3 gennaio 1991, modificato con decreto del Presidente della Repubblica 15 giugno 1993, dell'associazione Santacittarama, riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica 10 luglio 1995, dell'Istituto italiano Zen Soto Shobozan Fudenji, riconosciuto con decreto del Presidente della Repubblica 5 luglio 1999, della FPMT Italia - Fondazione per la preservazione della tradizione Mabayana, riconosciuta con decreto del Presidente</i></p>
--	--	---	--	--	--

<p>liano avente domicilio in Italia.</p>	<p>5. Gli enti riconosciuti in base ai commi precedenti assumono la qualifica di enti ecclesiastici della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni civilmente riconosciuti.</p>	<p>organi statali verificano la rispondenza dell'ente, di cui è richiesto il riconoscimento della personalità giuridica, al carattere confessionale e ai fini di cui al comma 1.</p>	<p>abbiano fine di religione o di culto, solo o congiunto con quelli di istruzione, beneficenza e assistenza.</p>	<p>dei testimoni di Geova che hanno la personalità giuridica nell'ordinamento dello Stato assumono la qualifica di enti della confessione dei testimoni di Geova, civilmente riconosciuti.</p>	<p>della Repubblica 20 luglio 1999, il riconoscimento della personalità giuridica ad altri centri ed organismi, l'unificazione di quelli esistenti sono concessi con decreto del Ministro dell'interno, su domanda del legale rappresentante del centro o organismo.</p>
<p>5. Gli enti della Chiesa Apostolica in Italia che hanno la personalità giuridica nell'ordinamento dello Stato, assumono la qualifica di enti della Chiesa Apostolica in Italia, civilmente riconosciuti.</p>	<p><b>Articolo 17</b> (Mutamenti degli enti ecclesiastici)</p>	<p>4. L'ente non può essere riconosciuto se non è rappresentato giuridicamente e di fatto da un cittadino italiano o di un paese dell'Unione europea avente domicilio in Italia.</p>	<p>2. Gli organi statali verificano la rispondenza dell'ente di cui si chiede il riconoscimento della personalità giuridica ai predetti fini sulla base della documentazione prodotta dall'UII.</p>	<p><b>Articolo 11</b> (Attività di religione o di culto)</p>	<p><b>Articolo 11</b> (Modalità per il riconoscimento)</p>
<p><b>Articolo 15</b> (Attività di religione o di culto e diverse)</p>	<p>1. Ogni mutamento sostanziale nel fine e nel modo di esistenza di un ente ecclesiastico della "Chiesa" civilmente riconosciuto, acquista efficacia civile mediante riconoscimento con decreto del Ministro dell'interno.</p>	<p>5. Gli enti ecclesiastici dell'Arcidiocesi, che hanno la personalità giuridica nell'ordinamento dello Stato, assumono la qualifica di enti ecclesiastici appartenenti all'Arcidiocesi civilmente riconosciuti.</p>	<p>3. Il fine di religione o di culto è accertato di volta in volta in conformità delle disposizioni dell'articolo 10.</p>	<p>1. Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque:</p>	<p>1. Possono essere riconosciuti come enti di religione quelli costituiti in ente nell'ambito dell'UBI, aventi sede in Italia, che abbiano fine di religione o di culto, solo o congiunto con quelli di istruzione e beneficenza.</p>
<p>1. Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque: a) attività di religione o di culto, quelle dirette all'esercizio del culto e alla cura pastorale, alla formazione dei ministri di culto, a scopi missionari e di evangelizzazione, all'educazione cristiana; b) attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle</p>	<p>2. In caso di mutamento che faccia perdere all'ente uno dei requisiti prescritti per il suo riconoscimento, questo può essere revocato con decreto del Ministro dell'interno,</p>	<p><b>Articolo 14</b> (Attività di religione o di culto)</p>	<p>4. Il riconoscimento è concesso con decreto del Ministro dell'interno.</p>	<p>a) attività di religione o di culto, quelle dirette all'esercizio del culto e alla cura pastorale, alla formazione dei ministri di culto, a scopi missionari e di evangelizzazione, all'educazione cristiana; b) attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura.</p>	<p>2. Gli organi statali verificano la rispondenza dell'ente di cui si chiede</p>

di assistenza, beneficenza, istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro.

**Articolo 16**  
(Regime tributario degli enti della confessione)

1. Agli effetti tributari gli enti della Chiesa Apostolica in Italia, civilmente riconosciuti aventi fine di religione o di culto, come pure le attività dirette a tali scopi, sono equiparati a quelli aventi fine di beneficenza o di istruzione.

2. Gli enti della Chiesa Apostolica in Italia civilmente riconosciuti possono svolgere attività diverse da quelle di religione o di culto.

3. Le attività diverse da quelle di re-

sentito l'Ente Patrimoniale della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni".

3. La notifica dell'avvenuta revoca dell'erezione di un ente da parte dell'organo statutariamente competente della "Chiesa", determina la cessazione, con provvedimento statale, della personalità giuridica dell'ente stesso.

4. La devoluzione dei beni dell'ente soppresso o estinto avviene secondo quanto prevede il provvedimento dell'organo statutariamente competente, fatti salvi comunque la volontà dei disponenti, i diritti dei terzi, le disposizioni statutarie.

**Articolo 18**  
(Iscrizione nel registro delle persone giuridiche)

1. Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque:

a) attività di religione o di culto, quelle dirette all'esercizio del culto e alla cura pastorale, alla formazione dei ministri di culto, di monaci e di monache, di catechisti, a scopi missionari e di evangelizzazione e all'educazione cristiana;

b) attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e in ogni caso attività commerciali o a scopo di lucro.

**Articolo 15**  
(Regime tributario degli enti appartenenti all'Arcidiocesi)

1. Agli effetti tributari gli enti appartenenti all'Arcidiocesi, civilmente

riconosciuti.

**Articolo 13**  
(Iscrizione nel registro delle persone giuridiche)

1. L'UII deve iscriversi nel registro delle persone giuridiche entro due anni dall'entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa. Decorso tale termine, l'UII può concludere negozi giuridici solo previa iscrizione nel registro delle persone giuridiche.

2. Gli enti religiosi induisti civilmente riconosciuti devono iscriversi nel registro delle persone giuridiche.

3. Nel registro delle persone giuridiche, oltre alle indicazioni prescritte dalle norme vigenti in materia, devono risultare le norme di funzionamento ed i poteri

**Articolo 12**  
(Regime tributario degli enti della confessione)

1. Agli effetti tributari gli enti della confessione dei testimoni di Geova civilmente riconosciuti aventi fine di religione o di culto, come pure le attività dirette a tali scopi, sono equiparati a quelli aventi fine di beneficenza o di istruzione.

2. Gli enti della confessione dei testimoni di Geova civilmente riconosciuti possono svolgere attività diverse da quelle di religione o di culto.

3. Le attività diverse da quelle di religione o di culto, eventualmente svolte da tali enti, sono soggette, nel rispetto dell'autonomia e delle finalità degli enti stessi, alle leggi

il riconoscimento della personalità giuridica ai predetti fini sulla base della documentazione prodotta dall'UBI.

3. Il fine di religione o di culto è accertato di volta in volta in conformità delle disposizioni dell'articolo 9.

4. Il riconoscimento è concesso con decreto del Ministro dell'interno.

5. L'UBI e gli enti riconosciuti a termini dei commi precedenti assumono la qualifica di enti religiosi buddhisti civilmente riconosciuti.

**Articolo 12**  
(Iscrizione nel registro delle persone giuridiche)

1. L'UBI e gli enti religiosi buddhisti civilmente riconosciuti devono iscr-

<p>ligione o di culto, eventualmente svolte da tali enti, sono soggette, nel rispetto dell'autonomia e delle finalità degli enti stessi, alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime.</p>	<p>1. Gli enti ecclesiastici della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni civilmente riconosciuti devono iscriversi nel registro delle persone giuridiche entro due anni dall'entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, ove già non iscritti. Decorso tale termine gli enti possono concludere negozi giuridici solo previa iscrizione nel registro delle persone giuridiche.</p>	<p>riconosciuti, aventi fini di religione o di culto, come pure le attività dirette a tali scopi, sono equiparati a quelli aventi fini di beneficenza o d'istruzione.</p>	<p>degli organi di rappresentanza dell'ente.</p>	<p>dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime.</p>	<p>versi agli effetti civili nei registri delle persone giuridiche entro due anni dall'entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, ove non già iscritti.</p>
<p><b>Articolo 17</b> (Gestione degli enti della confessione)</p>	<p>2. Nel registro delle persone giuridiche, oltre alle indicazioni prescritte dalle norme vigenti in materia, devono risultare le norme di funzionamento ed i poteri degli organi di rappresentanza di ciascun ente.</p>	<p>2. Gli enti dell'Arcidiocesi, civilmente riconosciuti, possono svolgere attività diverse da quelle di religione o di culto.</p>	<p><b>Articolo 14</b> (Mutamenti degli enti religiosi)</p>	<p><b>Articolo 13</b> (Gestione degli enti della confessione)</p>	<p>2. Nel registro delle persone giuridiche, oltre alle indicazioni prescritte dalle norme vigenti in materia, devono risultare le norme di funzionamento ed i poteri degli organi di rappresentanza dell'ente.</p>
<p>1. La gestione ordinaria e gli atti di straordinaria amministrazione degli enti della Chiesa Apostolica in Italia, civilmente riconosciuti, si svolgono sotto il controllo del Consiglio Nazionale senza ingerenza da parte dello Stato, delle Regioni e degli altri enti territoriali.</p>	<p>3. Le attività diverse da quelle di religione o di culto, eventualmente svolte da tali enti, sono soggette, nel rispetto dell'autonomia e delle finalità degli enti stessi, alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime.</p>	<p>3. Le attività diverse da quelle di religione o di culto, eventualmente svolte da tali enti, sono soggette, nel rispetto dell'autonomia e delle finalità degli enti stessi, alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime.</p>	<p>1. Ogni mutamento sostanziale nel fine, nella destinazione del patrimonio o nel modo di esistenza dell'UII e degli enti religiosi industi civilmente riconosciuti acquista efficacia civile mediante riconoscimento con decreto del Ministro dell'interno.</p>	<p>1. La gestione ordinaria e gli atti di straordinaria amministrazione degli enti della confessione dei testimoni di Geova civilmente riconosciuti si svolgono sotto il controllo della Congregazione centrale e senza ingerenza da parte dello Stato, delle Regioni e degli altri enti territoriali.</p>	<p>3. Decorsi i termini di cui al comma 1, gli enti religiosi buddhisti civilmente riconosciuti interessati possono concludere negozi giuridici solo previa iscrizione nel registro delle persone giuridiche.</p>
<p><b>Articolo 18</b> (Iscrizione nel registro delle persone giuridiche)</p>	<p><b>Articolo 19</b> (Gestione degli enti ecclesiastici)</p>	<p><b>Articolo 16</b> (Gestione degli enti appartenenti all'Arcidiocesi)</p>	<p>2. In caso di mutamento che faccia perdere all'ente religioso induista civilmente riconosciuto uno dei requisiti prescritti per il suo riconoscimento, questo può essere revocato con decreto del Ministro dell'interno, sentita l'UII.</p>	<p><b>Articolo 14</b> (Iscrizione nel registro delle persone giuridiche)</p>	<p><b>Articolo 13</b> (Mutamenti degli enti religiosi)</p>
			<p>3. La notifica dell'avvenuta revoca</p>	<p>1. Gli enti della confessione dei testimoni di Geova civilmente riconosciuti devono iscriversi nel registro delle persone</p>	

1. *L'ente patrimoniale della Chiesa Apostolica in Italia denominato "Fondazione Apostolica" deve iscriversi nel registro delle persone giuridiche entro due anni dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa. Decorso tale termine l'ente può concludere negozi giuridici solo previa iscrizione nel registro delle persone giuridiche.*

2. *Gli enti della Chiesa Apostolica in Italia, civilmente riconosciuti devono iscriversi nel registro delle persone giuridiche.*

3. *Nel registro delle persone giuridiche, oltre alle indicazioni prescritte dalle norme vigenti in materia, devono risultare le norme di funzionamen-*

1. *La gestione ordinaria e gli atti di straordinaria amministrazione degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, si svolgono sotto il controllo degli organi competenti della "Chiesa", senza ingerenza da parte dello Stato, delle Regioni e degli altri enti territoriali.*

**Articolo 20**  
(Trasferimenti di beni)

1. *I trasferimenti a titolo gratuito di beni immobili in favore dell' "Ente Patrimoniale della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni" da parte della "Foreign Lands Corporation", della "Property Reserve Inc." (già "Deseret Title Holding Corporation"), della "Deseret Management Corporation" e della "Corporation of*

1. *La gestione ordinaria e quella di straordinaria amministrazione degli enti ortodossi appartenenti all'Arcidiocesi, civilmente riconosciuti, si svolgono sotto il controllo della stessa Arcidiocesi e senza ingerenza da parte dello Stato, delle Regioni e degli altri territori.*

**Articolo 17**  
(Iscrizione nel registro delle persone giuridiche)

1. *Gli enti ecclesiastici dell' "Ente Patrimoniale della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni" devono iscriversi nel registro delle persone giuridiche.*

2. *Nel registro delle persone giuridiche, oltre alle indicazioni prescritte dalle norme vigenti in materia, devono risultare le norme di funzionamento e i poteri*

*dell'erezione di un ente da parte del Presidente dell'UII determinata la cessazione con provvedimento statale della personalità giuridica dell'ente stesso.*

4. *La devoluzione dei beni dell'ente soppresso o estinto avviene secondo quanto prevede il provvedimento dell'UII, salvi comunque la volontà dei disponenti, i diritti dei terzi e le disposizioni statutarie e osservate, in caso di trasferimento ad altro ente, le leggi civili relative agli acquisti delle persone giuridiche.*

**Articolo 15**  
(Regime tributario dell'UII)

1. *Agli effetti tributari, l'UII e gli organismi religiosi civilmente riconosciuti da essa rappresentati*

*giuridiche.*

2. *Nel registro delle persone giuridiche, oltre alle indicazioni prescritte dalle norme vigenti in materia, devono risultare le norme di funzionamento e i poteri degli organi di rappresentanza dell'ente.*

3. *La Congregazione centrale deve chiedere l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche entro due anni dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa.*

4. *Decorso i termini di cui al comma 3, gli enti interessati possono concludere negozi giuridici solo previa iscrizione nel registro delle persone giuridiche.*

**Articolo 15**  
(Mutamenti degli enti della confessione)

1. *Ogni mutamento sostanziale nel fine, nella destinazione del patrimonio o nel modo di esistenza dell'UBI e degli enti religiosi buddhisti civilmente riconosciuti acquista efficacia civile mediante riconoscimento con decreto del Ministro dell'interno.*

2. *In caso di mutamento che faccia perdere all'ente religioso buddhista civilmente riconosciuto uno dei requisiti prescritti per il suo riconoscimento, questo può essere revocato con decreto del Ministro dell'interno, sentita l'UBI.*

3. *La notifica dell'avvenuta revoca dell'erezione di un ente da parte del Presidente dell'UBI determina la cessazione con provvedimento*

<p>to ed i poteri degli organi di rappresentanza dell'ente.</p>	<p><i>the Presiding Bishop of the Church of Jesus Christ of Latter Day Saints</i>", tutte con sede a Salt Lake City, Utah, Stati Uniti d'America, nonché della "Kirche Jesu Christi Der Heiligen Der Letzen Tage in der Schweiz", con sede a Zurigo, Svizzera, effettuati entro 24 mesi dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, sono esenti da ogni tributo ed onere.</p>	<p>degli organi di rappresentanza dell'ente.</p> <p>3. L'Arcidiocesi e i suoi enti civilmente riconosciuti devono chiedere l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche entro due anni dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa. Decorso tali termini gli enti interessati possono concludere negozi giuridici solo previa iscrizione nel registro delle persone giuridiche.</p>	<p>sono equiparati agli enti aventi fine di beneficenza o di istruzione.</p> <p>2. L'UII e tali organismi possono svolgere attività diverse da quella di religione o di culto; tali attività sono soggette alle leggi dello Stato che le concernono ed al regime tributario previsto per le stesse.</p>	<p>1. Ogni mutamento sostanziale nel fine, nella destinazione del patrimonio e nel modo di esistenza di un ente della confessione dei testimoni di Geova civilmente riconosciuto, acquista efficacia civile mediante riconoscimento con decreto del Ministro dell'interno.</p> <p>2. In caso di mutamento che faccia perdere all'ente uno dei requisiti prescritti per il suo riconoscimento, il riconoscimento stesso è revocato con decreto del Ministro dell'interno, sentita la Congregazione centrale.</p> <p>3. La notifica dell'avvenuta revoca della costituzione di un ente da parte del competente organo della Congregazione centrale determina la</p>	<p>to statale della personalità giuridica dell'ente stesso.</p> <p>4. La devoluzione dei beni dell'ente soppresso o estinto avviene secondo quanto prevede il provvedimento dell'UBI, salvo comunque la volontà dei disponenti, i diritti dei terzi e le disposizioni statutarie e osservate, in caso di trasferimento ad altro ente, le leggi civili relative agli acquisti delle persone giuridiche.</p>
<p><b>Articolo 19</b> (Mutamenti degli enti della confessione)</p>	<p><b>Articolo 21</b> (Attività di religione o di culto)</p>	<p><b>Articolo 18</b> (Mutamenti degli enti dell'Arcidiocesi)</p>	<p>2. In caso di mutamento che faccia perdere all'ente uno dei requisiti prescritti per il suo riconoscimento, il riconoscimento stesso è revocato con decreto del Ministro dell'interno, sentito il Consiglio Nazionale della Chiesa Apostolica in Italia.</p>	<p>2. L'UBI e tali</p>	<p><b>Articolo 14</b> (Regime tributario dell'UBI)</p> <p>1. Agli effetti tributari, l'UBI e gli organismi religiosi civilmente riconosciuti da essa rappresentati sono equiparati agli enti aventi fine di beneficenza o di istruzione.</p> <p>2. L'UBI e tali</p>

3. La notifica dell'avvenuta revoca della costituzione di un ente da parte del competente organo della Chiesa Apostolica in Italia determina la cessazione, con provvedimento statale, della personalità giuridica dell'ente stesso.

4. La devoluzione dei beni dell'ente soppresso o estinto avviene secondo quanto prevede il provvedimento del Consiglio Nazionale della Chiesa Apostolica in Italia, salvi comunque la volontà dei disponenti, i diritti dei terzi e le disposizioni statutarie e osservate, in caso di trasferimento ad altro ente, le leggi civili relative agli acquisti delle persone giuridiche.

di culto, attività missionarie e di evangelizzazione, educazione religiosa, cura delle necessità delle anime; b) attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle di assistenza e beneficenza, istruzione educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro.

2. La Repubblica italiana prende atto che, per la "Chiesa", la cura delle necessità delle anime comprende anche la ricerca genealogica necessaria per la salvezza delle anime degli antenati. Tale attività è comunque svolta nel rispetto delle leggi vigenti.

**Articolo 22**  
(Regime tributario degli enti ecclesastici)

mediante riconoscimento con decreto del Ministro dell'interno.

2. In caso di mutamento che faccia perdere all'ente dell'Arcidiocesi uno dei requisiti prescritti per il suo riconoscimento, il riconoscimento stesso è revocato con decreto del Ministro dell'interno, sentita l'Arcidiocesi.

3. La notifica dell'avvenuta revoca dell'erezione di un ente da parte dell'Arcidiocesi determina la cessazione, con provvedimento statale, della personalità giuridica dell'ente stesso.

4. La devoluzione dei beni dell'ente soppresso o estinto avviene secondo quanto prevede il provvedimento dell'Arcidiocesi, salvi comunque la volontà dei

organismi possono svolgere attività diverse da quella di religione o di culto; tali attività sono soggette alle leggi dello Stato che le concernono ed al regime tributario previsto per le stesse.

4. La devoluzione dei beni dell'ente soppresso o estinto avviene secondo quanto prevede il provvedimento della Congregazione centrale, salvi comunque la volontà dei disponenti, i diritti dei terzi e le disposizioni statutarie.

1. *Gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti della "Chiesa", incluso l'Ente Patrimoniale della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni, aventi fine di religione o di culto, così come le attività esercitate dagli enti predetti e dirette a tali scopi, sono equiparati, a fini tributari, agli enti aventi fine di assistenza, beneficenza o istruzione, ferma restando l'applicabilità di norme più favorevoli.*

*disponenti, i diritti dei terzi e le disposizioni statutarie.*

2. *Tali enti, tuttavia, possono svolgere liberamente anche attività diverse da quelle di religione o di culto. In tal caso dette attività saranno assoggettate alle leggi dello Stato concernenti la disciplina, anche tributaria, inerente alle medesime.*



## PUBBLICAZIONI

### **Articolo 20** (*Pubblicazioni*)

1. *Le affissioni e la distribuzione di pubblicazioni e stampati, relativi alla vita religiosa e alla missione della Chiesa Apostolica in Italia, effettuate all'interno e all'ingresso dei luoghi di culto e delle loro pertinenze, nonché la raccolta di offerte nei predetti luoghi, sono effettuate senza autorizzazione, né altra ingerenza da parte degli organi dello Stato e sono esenti da qualunque tributo.*

2. *È riconosciuta agli incaricati dalla Chiesa Apostolica in Italia, la libertà di distribuzione gratuita in luoghi pubblici, di Bibbie ed altro materiale di carattere religioso, senza specifica autorizzazione o il pagamento di alcun tributo locale.*

### **Articolo 18** (*Pubblicazioni*)

1. *Le affissioni e la distribuzione di pubblicazioni e stampati relativi alla vita religiosa e spirituale dell'UII, degli organismi da essa rappresentati, effettuate all'interno o all'ingresso dei luoghi di culto di cui all'articolo 16 e delle loro pertinenze, nonché la raccolta di offerte nei predetti luoghi, sono effettuate senza autorizzazione, né ingerenza da parte degli organi dello Stato e sono esenti da qualunque tributo.*

### **Articolo 17** (*Pubblicazioni*)

1. *Le affissioni e la distribuzione di pubblicazioni e stampati relativi alla vita religiosa e spirituale dell'UBI, degli organismi da essa rappresentati, effettuate all'interno o all'ingresso dei luoghi di culto di cui all'articolo 15 e delle loro pertinenze, nonché la raccolta di offerte nei predetti luoghi, sono effettuate senza autorizzazione, né ingerenza da parte degli organi dello Stato e sono esenti da qualunque tributo.*

## COLPOTORI

### Articolo 21

*(Colportori)*

1. È assicurata ai colportori della Chiesa Apostolica in Italia, la libertà di diffondere il Messaggio dell'Evangelo, attraverso la vendita di pubblicazioni di ispirazione religiosa.

2. I colportori, che sono in possesso dei requisiti di legge, hanno il diritto di essere iscritti negli elenchi comunali dei venditori ambulanti, anche in soprannumero rispetto ai limiti fissati dal Comune.

## EMITTENTI RADIOTELEVISIVE

### Articolo 22

*(Emittenti radiotelevisive)*

1. Tenuto conto che l'ordinamento radiotelevisivo, si informa ai principi di libertà, di manifestazione

### Articolo 12

*(Emittenti radiotelevisive)*

1. Tenuto conto che l'ordinamento radiotelevisivo s'informa ai principi di libertà di manifestazione

### Articolo 25

*(Emittenti radiotelevisive)*

1. Tenuto conto che l'ordinamento radiotelevisivo si informa ai principi di libertà di manifestazione

### Articolo 9

*(Emittenti radiotelevisive)*

1. Tenuto conto che l'ordinamento radiotelevisivo si informa ai principi di libertà di manifestazione

*del pensiero e di pluralismo, dettati dalla Costituzione, nel quadro della pianificazione delle radiofrequenze, si terrà conto delle richieste presentate dalle emittenti, gestite dalle comunità associate alla Chiesa Apostolica in Italia, operanti in ambito locale relative alla disponibilità di bacini di utenza, idonei a favorire l'economicità della gestione ed un'adeguata pluralità di emittenti, in conformità alla disciplina del settore.*

*del pensiero e di pluralismo dettati dalla Costituzione, nel quadro della pianificazione delle radiofrequenze si terrà conto delle richieste presentate dalle emittenti gestite dagli enti facenti parte dell'Arcidiocesi, operanti in ambito locale, relative alla disponibilità di bacini di utenza idonei a favorire l'economicità della gestione ed un'adeguata pluralità di emittenti in conformità alla disciplina del settore.*

*del pensiero e di pluralismo dettati dalla Costituzione, nel quadro della pianificazione delle radiofrequenze si terrà conto delle richieste presentate dalle emittenti gestite dall'UII o da enti facenti parte della confessione dell'UII, operanti in ambito locale, relative alla disponibilità di bacini di utenza idonei a favorire l'economicità della gestione ed un'adeguata pluralità di emittenti in conformità alla disciplina del settore.*

*del pensiero e di pluralismo dettati dalla Costituzione, nel quadro della pianificazione delle radiofrequenze si terrà conto delle richieste presentate dalle emittenti gestite dalle congregazioni ed enti facenti parte della confessione dei testimoni di Geova, operanti in ambito locale, relative alla disponibilità di bacini di utenza idonei a favorire l'economicità della gestione ed un'adeguata pluralità di emittenti in conformità alla disciplina del settore.*

## CONTRIBUTI E DEDUZIONI AGLI EFFETTI IRPEF

**Articolo 23**  
*(Contributi e deduzione agli effetti IRPEF)*

*1. La Repubblica italiana prende atto che la Chiesa Apostolica in Italia si so-*

**Articolo 23**  
*(Deduzione agli effetti IRPEF)*

*1. La Repubblica italiana prende atto che la "Chiesa" si sostiene finanziaria-*

**Articolo 19**  
*(Deduzione agli effetti IRPEF)*

*1. La Repubblica italiana prende atto che l'Arcidiocesi si sostiene finanziaria-*

**Articolo 19**  
*(Contributi e deduzione agli effetti IRPEF)*

*1. La Repubblica italiana prende atto che l'UII si sostiene finanziariamente*

**Articolo 16**  
*(Deduzione agli effetti IRPEF)*

*1. La Repubblica italiana prende atto che la confessione dei testimoni di*

<p>stiene finanziariamente mediante decime, offerte e contributi volontari dei suoi fedeli e simpatizzanti.</p> <p>2. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le persone fisiche possono dedurre dal proprio reddito complessivo, agli effetti dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, le erogazioni liberali in denaro fino all'importo di euro 1.032,91 a favore della Chiesa Apostolica in Italia, dagli enti ed opere da essa controllati, per i fini di culto, istruzione, assistenza e beneficenza.</p> <p>3. Le relative modalità sono determinate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze,</p>	<p>mente con i contributi volontari dei suoi fedeli, che consistono nelle decime e nelle offerte.</p> <p>2. A decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le persone fisiche possono dedurre dal proprio reddito complessivo, agli effetti dell'IRPEF, le erogazioni liberali in denaro che siano destinate alle attività di cui all'articolo 21, lettera a), ed al rimborso delle spese dei ministri di culto e dei missionari, fino all'importo di Euro 1.032,91, a favore dell'Ente Patrimoniale della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi Ultimi Giorni".</p> <p>3. Le modalità relative sono</p>	<p>mente mediante offerte volontarie.</p> <p>2. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le persone fisiche possono dedurre dal proprio reddito complessivo, agli effetti dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, le erogazioni liberali in denaro, fino all'importo di euro 1.032,91 a favore dell'Arcidiocesi, degli enti da essa controllati e delle comunità locali, per i fini di culto, istruzione, assistenza e beneficenza.</p> <p>3. Le relative modalità sono determinate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, previo accordo con l'Arcidiocesi.</p>	<p>con i contributi volontari degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte.</p> <p>2. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le persone fisiche possono dedurre dal proprio reddito complessivo, agli effetti dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, le erogazioni liberali in denaro fino all'importo di euro 1.032,91, a favore dell'UII e degli organismi civilmente riconosciuti da essa rappresentati, destinate al sostentamento dei ministri di culto, alle esigenze di culto e alle attività di cui all'articolo 10, comma 1, lettera a).</p>	<p>Geova si sostiene finanziariamente mediante offerte volontarie.</p> <p>2. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le persone fisiche possono dedurre dal proprio reddito complessivo, agli effetti dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, le erogazioni liberali in denaro, fino all'importo di euro 1.032,91, a favore della Congregazione centrale, degli enti da essa controllati e delle congregazioni locali, per i fini di culto, istruzione, assistenza e beneficenza.</p> <p>3. Le relative modalità sono determinate con decreto del Ministro dell'economia e delle finan-</p>
--	---	---	--	--

<i>previo accordo con la Chiesa Apostolica in Italia.</i>	<i>stabilite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.</i>  <i>4. Su richiesta di una delle parti, al fine di predisporre eventuali modifiche, si potrà procedere alla revisione dell'importo deducibile di cui al secondo comma ad opera di una apposita commissione paritetica nominata dall'autorità governativa e dalla "Chiesa".</i>	<i>3. Le relative modalità sono determinate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze</i>	<i>ze, previo accordo con la Congregazione centrale.</i>
---	---	--	--

## RIPARTIZIONE DELLA QUOTA DELL'OTTO PER MILLE DEL GETTITO IRPEF

**Articolo 24**  
*(Ripartizione della quota della quota dell'otto per mille del gettito IRPEF)*

*1. A decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, la Chiesa Apostolica in Italia, concorre*

**Articolo 20**  
*(Ripartizione della quota dell'otto per mille del gettito IRPEF)*

*1. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, l'Arcidiocesi concorre con i soggetti e se-*

**Articolo 20**  
*(Ripartizione della quota dell'otto per mille del gettito IRPEF)*

*1. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, l'UII concorre, con i soggetti e secondo le mo-*

**Articolo 17**  
*(Ripartizione della quota dell'otto per mille del gettito IRPEF)*

*1. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, la Congregazione centrale concorre con lo Stato,*

**Articolo 19**  
*(Ripartizione della quota dell'otto per mille del gettito IRPEF)*

*1. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, l'UBI concorre alla ripartizione della quota*

con i soggetti e secondo le modalità previste dalla normativa vigente, alla ripartizione della quota, pari all'otto per mille, dell'imposta sul reddito delle persone fisiche destinando le somme devolute a tale titolo dallo Stato ad interventi sociali e umanitari ed culturali, anche a favore di altri Paesi esteri.

2. L'attribuzione delle somme di cui al comma 1, viene effettuata sulla base delle scelte espresse dai contribuenti, in sede di dichiarazione annuale dei redditi.

3. In caso di scelte non espresse da parte dei contribuenti, la Chiesa Apostolica in Italia dichiara di rinunciare alla quota relativa a tali scelte. Gli im-

condo le modalità previste dalla normativa vigente alla ripartizione della quota, pari all'otto per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche. La Repubblica italiana prende atto che l'Arcidiocesi utilizzerà le somme devolute a tale titolo dallo Stato per il mantenimento dei ministri di culto, per la realizzazione e manutenzione degli edifici di culto e di monasteri, per scopi filantropici, assistenziali, scientifici e culturali da realizzarsi anche in paesi esteri.

2. L'attribuzione delle somme di cui al comma 1 è effettuata sulla base delle scelte espresse dai contribuenti in sede di dichiarazione annuale dei redditi, nel cui modulo

previste dalla normativa vigente, alla ripartizione della quota, pari all'otto per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche destinando le somme devolute a tale titolo dallo Stato oltre che ai fini di cui all'articolo 19, comma 2, anche ad interventi culturali, sociali, umanitari ed assistenziali eventualmente pure a favore di altri Paesi.

2. L'attribuzione della somma di cui al comma 1 viene effettuata sulla base delle scelte espresse dai contribuenti in sede di dichiarazione annuale dei redditi. Per quanto riguarda le quote relative alle scelte non espresse dai contribuenti, l'UII dichiara di partecipare alla loro ripartizione

con i soggetti e secondo le modalità previste dalla normativa vigente, alla ripartizione della quota, pari all'otto per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche. La Repubblica italiana prende atto che la Congregazione centrale utilizzerà le somme devolute a tale titolo dallo Stato per scopi umanitari, assistenziali, scientifici e culturali da realizzarsi anche in paesi esteri. La Congregazione centrale potrà devolvere dette somme anche per la realizzazione e la manutenzione degli edifici di culto.\*

2. L'attribuzione delle somme di cui al comma 1 viene effettuata sulla base delle scelte espresse dai contribuen-

pari all'otto per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche destinando le somme devolute a tale titolo dallo Stato ad interventi culturali, sociali ed umanitari anche a favore di altri Paesi, nonché assistenziali e di sostegno al culto.

2. L'attribuzione della somma di cui al comma 1 viene effettuata sulla base delle scelte espresse dai contribuenti in sede di dichiarazione annuale dei redditi. Per quanto riguarda le quote relative alle scelte non espresse dai contribuenti, l'UBI dichiara di partecipare alla loro ripartizione in proporzione alle scelte espresse, destinando le relative somme esclusivamente per iniziative umanitarie.

porti relativi rimangono di esclusiva pertinenza dello Stato.

4. A decorrere dal terzo anno successivo a quello di cui al comma 1, lo Stato corrisponde annualmente alla Chiesa Apostolica in Italia, entro il mese di giugno, le somme di cui al comma 1, determinate ai sensi dell'articolo 45, comma 7, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, sulla base delle dichiarazioni annuali relative al terzo periodo d'imposta precedente, con destinazione alla Chiesa Apostolica in Italia.

**Articolo 25**  
(Commissione paritetica)

1. Su richiesta di una delle due parti, al fine di predisporre eventuali modifiche, si potrà procedere alla

l'Arcidiocesi è indicata con la denominazione "Sacra Arcidiocesi Ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale".

3. Per quanto riguarda le quote relative alle scelte non espresse dai contribuenti l'Arcidiocesi dichiara di partecipare alla loro ripartizione in proporzione alle scelte espresse, destinando le relative somme esclusivamente per iniziative di cui al comma 1.

4. A decorrere dal terzo anno successivo a quello di cui al comma 1, lo Stato corrisponde annualmente, entro il mese di giugno, all'Arcidiocesi, la somma risultante dall'applicazione del comma 1 stesso, determinata ai sensi dell'articolo 45, comma 7,

in proporzione alle scelte espresse, destinando le relative somme alle stesse finalità di cui al comma 1 del presente articolo.

3. A decorrere dal terzo anno successivo a quello di cui al comma 1, lo Stato corrisponde annualmente all'UII entro il mese di giugno, le somme di cui al comma 1, determinate ai sensi dell'articolo 45, comma 7, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, sulla base delle dichiarazioni annuali relative al terzo periodo di imposta precedente con destinazione all'UII stessa.

**Articolo 21**  
(Commissione paritetica)

1. Su richiesta di una delle due parti, al fine di predisporre eventuali modifiche, si potrà

ti in sede di dichiarazione annuale dei redditi, nel cui modulo gli enti della confessione dei testimoni di Geova sono indicati con la denominazione "Congregazione cristiana dei testimoni di Geova".

3. La Congregazione centrale non partecipa all'attribuzione della quota relativa ai contribuenti che non si sono espressi in merito. Gli importi relativi rimangono di esclusiva pertinenza dello Stato.

4. A decorrere dal terzo anno successivo a quello di cui al comma 1, lo Stato corrisponde annualmente, entro il mese di giugno, alla Congregazione centrale, la somma risultante dall'applicazione del comma 1 stesso, determinata ai sen-

3. A decorrere dal terzo anno successivo a quello di cui al comma 1, lo Stato corrisponde annualmente all'UBI entro il mese di giugno, le somme di cui al comma 1, determinate ai sensi dell'articolo 45, comma 7, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, sulla base delle dichiarazioni annuali relative al terzo periodo di imposta precedente con destinazione all'UBI stessa.

**Articolo 20**  
(Commissione paritetica)

1. Su richiesta di una delle due parti, al fine di predisporre eventuali modifiche, si potrà procedere alla revisione dell'importo deducibile di cui all'articolo 18 e dell'aliquota IRPEF di cui all'articolo 19, ad opera di un'appo-

revisione dell'importo deducibile di cui all'articolo 23 e dell'aliquota IRPEF di cui all'articolo 24, ad opera di un'apposita commissione paritetica nominata dall'autorità governativa e dalla Chiesa Apostolica in Italia.

**Articolo 26**

(Assegni corrisposti ai ministri di culto)

1. Gli assegni corrisposti dalla Chiesa Apostolica in Italia, per il sostentamento totale o parziale dei propri ministri di culto, sono equiparati, ai soli fini fiscali, al reddito da lavoro dipendente.

2. La Chiesa Apostolica in Italia provvede ad operare, su tali assegni, le ritenute fiscali secondo le disposizioni tributarie in materia, nonché al versamento

della legge 23 dicembre 1998, n. 448, sulla base delle dichiarazioni annuali relative al terzo periodo d'imposta precedente con destinazione alla stessa Arcidiocesi.

5. L'Arcidiocesi trasmette annualmente, entro il mese di luglio dell'anno successivo a quello di esercizio, al Ministero dell'interno, un rendiconto relativo all'utilizzazione delle somme di cui al comma 1 e ne diffonde adeguata informazione.

6. Tale rendiconto deve comunque precisare:

a) il numero dei ministri di culto cui è stata assicurata l'intera remunerazione e di quelli ai quali è stata assicurata un'integrazione;  
b) l'ammontare complessivo delle somme

procedere alla revisione dell'importo deducibile di cui all'articolo 19 e dell'aliquota IRPEF di cui all'articolo 20, ad opera di un'apposita commissione paritetica nominata dall'autorità governativa e dall'UII.

**Articolo 22**

(Assegni corrisposti ai ministri di culto)

1. Gli assegni corrisposti dall'UII e dagli organismi da essa rappresentati per il sostentamento totale e parziale dei ministri di culto sono equiparati, ai soli fini fiscali, al reddito da lavoro dipendente.

2. L'UII e gli organismi da essa rappresentati provvedono ad operare su tali assegni le ritenute fiscali secondo le disposizioni tributarie in materia, nonché

si dell'articolo 45, comma 7, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, sulla base delle dichiarazioni annuali relative al terzo periodo d'imposta precedente, con destinazione alla Congregazione centrale.

5. La Congregazione centrale trasmette annualmente, entro il mese di luglio dell'anno successivo a quello di esercizio, al Ministero dell'interno, un rendiconto relativo all'utilizzazione delle somme di cui al comma 1 e ne diffonde adeguata informazione.

6. Il Ministero dell'interno ne trasmette copia, con propria relazione, al Ministro dell'economia e delle finanze.\*

**Articolo 18**

(Commissione paritetica)

sita commissione paritetica nominata dall'autorità governativa e dall'UBI.

**Articolo 21**

(Assegni corrisposti ai ministri di culto)

1. Gli assegni corrisposti dall'UBI e dagli organismi da essa rappresentati per il sostentamento totale e parziale dei ministri di culto sono equiparati, ai soli fini fiscali, al reddito da lavoro dipendente.

2. L'UBI e gli organismi da essa rappresentati provvedono ad operare su tali assegni le ritenute fiscali secondo le disposizioni tributarie in materia, nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali previsti dalle leggi vigenti.

**Articolo 22**

(Rendiconto della effettiva



*dei contributi assistenziali e previdenziali previsti dalle vigenti leggi*

**Articolo 27**

*(Rendiconto della utilizzazione delle somme percepite)*

1. La Chiesa Apostolica in Italia, trasmette, annualmente, entro il mese di maggio dell'anno successivo a quello di esercizio, al Ministero dell'interno, un rendiconto relativo alla effettiva utilizzazione delle somme, di cui agli articoli 23 e 24, e ne diffonde adeguata informazione.

2. Tale rendiconto deve, comunque, precisare:  
a) il numero dei ministri di culto a cui è stata assicurata l'intera remunerazione e di quelli ai quali è stata assicurata una integrazione;  
b) l'ammonta-

*me di cui al comma 1 destinate al sostentamento dei ministri di culto nonché l'ammontare delle ritenute fiscali su tali somme; c) gli interventi operati per altre finalità previste dall'articolo 19 e dal comma 1 del presente articolo.*

7. Il Ministero dell'interno ne trasmette copia, con propria relazione al Ministero dell'economia e delle finanze.

**Articolo 21**

*(Assegni ai ministri di culto)*

1. Gli assegni corrisposti dall'Arcidiesesi per il sostentamento totale o parziale dei ministri di culto di cui all'articolo 2 sono equiparati, ai soli fini fiscali, al reddito da lavoro dipendente.

2. L'Arcidiesesi provvede

*al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali previsti dalle leggi vigenti.*

**Articolo 23**

*(Rendiconto della effettiva utilizzazione delle somme percepite)*

1. A cura dell'UII vengono trasmessi annualmente, entro il mese di luglio dell'anno successivo a quello di esercizio, al Ministero dell'interno i rendiconti relativi all'effettiva utilizzazione delle somme di cui agli articoli 19 e 20 e l'UII ne diffonde adeguata informazione.

2. Tali rendiconti devono comunque precisare:

a) il numero dei ministri di culto di cui è stata assicurata l'intera remunerazione e di quelli ai quali è stata assicurata un'integrazione;

1. Su richiesta di una delle due parti, al fine di predisporre eventuali modifiche, si potrà procedere alla revisione dell'importo deducibile di cui all'articolo 16 e dell'aliquota IRPEF di cui all'articolo 17, ad opera di un'apposita commissione paritetica nominata dall'autorità governativa e dalla Congregazione centrale.

*utilizzazione delle somme percepite)*

1. A cura dell'UBI vengono trasmessi annualmente, entro il mese di luglio dell'anno successivo a quello di esercizio, al Ministero dell'interno i rendiconti relativi all'effettiva utilizzazione delle somme di cui agli articoli 18 e 19 e l'UBI ne diffonde adeguata informazione.

2. Tali rendiconti devono comunque precisare:

a) il numero dei ministri di culto di cui è stata assicurata l'intera remunerazione e di quelli ai quali è stata assicurata un'integrazione;

b) l'ammontare complessivo delle somme di cui all'articolo 19 destinate al sostentamento dei ministri di culto, nonché l'ammontare

re complessivo delle somme, di cui all'articolo 23, destinato al sostentamento dei ministri di culto, nonché l'ammontare delle ritenute fiscali operate su tali somme;

c) gli interventi operati per le altre finalità previste all'articolo 24.

3. Il Ministro dell'interno, entro trenta giorni dal ricevimento del rendiconto ne trasmette copia, con propria relazione, al Ministro dell'economia e delle finanze.

ad operare su tali assegni le ritenute fiscali secondo le disposizioni tributarie in materia.

3. L'Arcidiocesi provvede altresì per i ministri di culto che vi siano tenuti al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali previsti dalle leggi vigenti.

**Articolo 22**  
(Commissione paritetica)

1. Su richiesta di una delle due parti, al fine di predisporre eventuali modifiche, si potrà procedere alla revisione dell'importo deducibile di cui all'articolo 19 e all'aliquota IRPEF di cui all'articolo 20, ad opera di un'apposita commissione paritetica nominata dal Governo italiano e dall'Arcidiocesi.

b) l'ammontare complessivo delle somme di cui all'articolo 20 destinate al sostentamento dei ministri di culto, nonché l'ammontare delle ritenute fiscali su tali somme;

c) gli interventi operati per altre finalità previste dagli articoli 19 e 20.

3. Il Ministro dell'interno, entro trenta giorni dal ricevimento dei rendiconti, ne trasmette copia, con propria relazione, al Ministro dell'economia e delle finanze.

delle ritenute fiscali su tali somme;

c) gli interventi operati per altre finalità previste dagli articoli 18 e 19.

3. Il Ministro dell'interno, entro trenta giorni dal ricevimento dei rendiconti, ne trasmette copia, con propria relazione, al Ministro dell'economia e delle finanze.\*\*

## BENI CULTURALI

**Articolo 28**  
(*Tutela dei beni culturali*)

1. La Repubblica italiana e la Chiesa Apostolica in Italia si impegnano a collaborare per la tutela e la valorizzazione dei beni afferenti al patrimonio storico e culturale della Chiesa Apostolica in Italia.

**Articolo 15**  
(*Tutela dei beni culturali*)

1. La Repubblica italiana e la "Chiesa" collaborano per la tutela e la valorizzazione dei beni culturali afferenti al patrimonio storico, morale e materiale della "Chiesa".

**Articolo 11**  
(*Patrimonio artistico e culturale*)

1. La Repubblica italiana e l'Arcidiocesi si impegnano a collaborare per la tutela e la valorizzazione dei beni afferenti al patrimonio storico e culturale ortodosso.

**Articolo 17**  
(*Tutela dei beni culturali*)

1. La Repubblica italiana e l'UII si impegnano a collaborare per la tutela e la valorizzazione dei beni artistici e culturali facenti parte del patrimonio dell'UII e degli organismi da essa rappresentati.

**Articolo 16**  
(*Tutela dei beni culturali*)

1. La Repubblica italiana e l'UBI si impegnano a collaborare per la tutela e la valorizzazione dei beni artistici e culturali facenti parte del patrimonio dell'UBI e degli organismi da essa rappresentati.

## CIMITERI

**Articolo 24**  
(*Cimiteri*)

1. I piani regolatori cimiteriali dovranno prevedere, su richiesta della "Chiesa", reparti speciali per la sepoltura dei suoi fedeli defunti, costituiti mediante concessione di un'area adeguata del cimitero in conformità delle leggi vigenti.

**Articolo 9**  
(*Trattamento delle salme e cimiteri*)

1. Agli appartenenti all'UII è assicurato il rispetto delle regole della propria tradizione per quanto riguarda il trattamento delle salme, in conformità alle norme vigenti in materia.

2. Ove possibile, possono essere previste nei cimiteri

**Articolo 8**  
(*Trattamento delle salme e cimiteri*)

1. Agli appartenenti all'UBI è assicurato il rispetto delle regole della propria tradizione per quanto riguarda il trattamento delle salme, in conformità alle norme vigenti in materia.

2. Ove possibile, possono essere previste

2. La sepoltura nei cimiteri della "Chiesa" e nei reparti speciali dei cimiteri comunali sono perpetue in conformità dei riti e della tradizione della "Chiesa" medesima.

3. A tal fine, fermi restando gli oneri di legge a carico della "Chiesa", le concessioni di cui all'articolo 92 del decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, n. 285, sono rinnovate alla scadenza di ogni 99 anni.

4. L'inumazione nei reparti della "Chiesa" ha luogo secondo un regolamento emanato dalla stessa, in conformità con la normativa italiana in materia.

5. Nei cimiteri della "Chiesa" è assicurata l'osservanza dei riti e delle cerimonie della "Chiesa".

aree riservate ai sensi della normativa vigente.

nei cimiteri aree riservate ai sensi della normativa vigente.

## FESTIVITÀ

### Articolo 9 (Festività)

1. *Ai fedeli ortodossi, appartenenti all'Arcidiocesi, dipendenti da enti pubblici o da privati o che esercitano attività autonoma è assicurato il diritto di astenersi dall'attività lavorativa nelle seguenti grandi festività religiose: Circoncisione del Signore, Santa Teofania, Sabato Santo, Domenica della Santa Pasqua, Domenica della Pentecoste, Dormizione della Madre di Dio, Natale del Signore e Sinassi della Madre di Dio, con obbligo di recupero delle relative ore lavorative e senza diritto ad alcun compenso straordinario.*

2. *Il Venerdì Santo e nelle ricorrenze indicate nel*

### Articolo 24 (Festa religiosa induista)

1. *La Repubblica italiana riconosce agli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII, su loro richiesta, di osservare la festa Indù "Dipavali" che rappresenta, tra le feste dedicate alle diverse divinità e seguite dalle relative tradizioni, la Vittoria della Luce sull'Oscurità (viene celebrata il giorno di luna nuova – amavasja – tra la seconda metà del mese di ottobre e la prima metà di novembre). Tale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico.*

### Articolo 7 (Festività)

1. *Ai testimoni di Geova dipendenti da enti pubblici o da privati o che esercitano attività autonoma è assicurato il diritto di astenersi dall'attività lavorativa per osservare la festività della Comemorazione della morte di Gesù Cristo, con obbligo di recupero delle relative ore lavorative e senza diritto ad alcun compenso straordinario. In tale ricorrenza si considera giustificata l'assenza dalla scuola degli alunni appartenenti alla confessione dei testimoni di Geova, su richiesta dei genitori o di loro stessi, se maggiorenni.*

2. *Restano comunque salve le imprescindibili esigenze*

### Articolo 23 (Festa religiosa buddhista)

1. *La Repubblica italiana riconosce agli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI, su loro richiesta, di osservare la festa del Vesak, che celebra la nascita, l'illuminazione e la morte del Buddha e che ricorre convenzionalmente l'ultimo sabato e domenica del mese di maggio di ogni anno. Tale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico.*

		<p><i>comma precedente si considera giustificata l'assenza dalla scuola degli alunni ortodossi appartenenti all'Arcidiocesi, su richiesta dei genitori o tutori, o di loro stessi, se maggiorenni.</i></p> <p><i>3. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico.</i></p> <p><i>4. Entro il 15 gennaio di ogni anno le date delle festività di cui al comma 1 sono comunicate dall'Arcidiocesi al Ministero dell'interno, il quale ne dispone la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.</i></p>	<p><i>2. Entro il 15 gennaio di ogni anno la data della festività di cui al comma 1 è comunicata dall'UII al Ministero dell'Interno, il quale ne dispone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.</i></p>	<p><i>ze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico.</i></p> <p><i>3. Entro il 15 gennaio di ogni anno la data della festività di cui al comma 1 è comunicata dalla Congregazione centrale al Ministero dell'interno, il quale ne dispone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.</i></p>	
--	--	---	---	--	--

NORME DI ATTUAZIONE

<b>Articolo 29</b> (Norme di attuazione)	<b>Articolo 25</b> (Norme di attuazione)	<b>Articolo 23</b> (Norme di attuazione)	<b>Articolo 26</b> (Norme di attuazione)	<b>Articolo 19</b> (Norme di attuazione)	<b>Articolo 24</b> (Norme di attuazione)
1. Le autorità competenti, nell'emanare le norme di attuazione della legge di approvazione della presente intesa, terranno conto delle esigenze fatte loro presenti dalla Chiesa Apostolica in Italia, e avvieranno, se richieste, opportune consultazioni.	1. Le autorità competenti, nell'emanare le norme di attuazione della legge di approvazione della presente intesa, terranno conto delle esigenze fatte loro presenti dalla "Chiesa" ed avvieranno, se richieste, opportune consultazioni.	1. Le autorità competenti, nell'emanare le norme di attuazione della legge di approvazione della presente intesa, terranno conto delle esigenze fatte loro presenti dall'Arcidiocesi e avvieranno, se richieste, opportune consultazioni.	1. Le autorità competenti, nell'emanare le norme di attuazione della legge di approvazione della presente intesa, terranno conto delle esigenze fatte loro presenti dall'UII e avvieranno, se richieste, opportune consultazioni.	1. Le autorità competenti, nell'emanare le norme di attuazione della legge di approvazione della presente intesa, terranno conto delle esigenze fatte loro presenti dalla Congregazione centrale e avvieranno, se richieste, opportune consultazioni.	1. Le autorità competenti, nell'emanare le norme di attuazione della legge di approvazione della presente intesa, terranno conto delle esigenze fatte loro presenti dall'UBI e avvieranno, se richieste, opportune consultazioni.

CESSAZIONE DI EFFICACIA DELLA LEGGE SUI CULTI AMMESSI

<b>Articolo 30</b> (Cessazione di efficacia della normativa sui culti ammessi e delle norme contrastanti)	<b>Articolo 26</b> (Cessazione di efficacia della normativa precedente e delle norme contrastanti)	<b>Articolo 24</b> (Cessazione di efficacia della normativa sui culti ammessi e norme contrastanti)	<b>Articolo 27</b> (Cessazione di efficacia ed effetti ulteriori)	<b>Articolo 20</b> (Cessazione di efficacia della normativa sui culti ammessi e norme contrastanti)	<b>Articolo 25</b> (Cessazione di efficacia ed effetti ulteriori)
1. Con l'entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le disposizioni della legge 24 giugno 1929, n. 1159, e del regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289,	1. Con l'entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le disposizioni della legge 24 giugno 1929, n. 1159, e del regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289,	1. Con l'entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le disposizioni della legge 24 giugno 1929, n. 1159, e del regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289,	1. Con l'entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le disposizioni della legge 24 giugno 1929, n. 1159, e del regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289,	1. Con l'entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le disposizioni della legge 24 giugno 1929, n. 1159, e del regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289,	1. Con l'entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le disposizioni della legge 24 giugno 1929, n. 1159, e del regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289,

<p><i>cessano di avere efficacia ed applicabilità nei riguardi della Chiesa Apostolica in Italia, delle chiese che la costituiscono, degli istituti ed opere che ne fanno parte e delle persone che la compongono.</i></p> <p><i>2. Ogni norma contrastante con la presente intesa cessa di avere efficacia nei confronti dei soggetti di cui al comma 1, dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, dell'intesa stessa.</i></p>	<p><i>cessano di avere efficacia ed applicabilità nei riguardi della "Chiesa" nonché degli enti, istituzioni, associazioni, organismi e persone che ne fanno parte.</i></p> <p><i>2. Ogni norma contrastante con la presente intesa cessa di avere efficacia nei confronti della "Chiesa", comunità ed enti e degli organi e persone che li costituiscono, dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, dell'intesa stessa.</i></p>	<p><i>cessano di avere efficacia ed applicabilità nei confronti dell'Arcidiocesi, delle comunità locali da essa rappresentate, degli enti, istituzioni, organismi che ne fanno parte e delle persone che in essa hanno parte.</i></p> <p><i>2. Ogni norma contrastante con la presente intesa cessa di avere efficacia nei confronti dei soggetti di cui al comma 1, dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, dell'intesa stessa.</i></p>	<p><i>cessano di avere efficacia ed applicabilità nei riguardi dell'UII, degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte.</i></p> <p><i>2. Le disposizioni della legge di approvazione della presente intesa si applicano agli organismi che si associano all'UII a termini dello statuto e cesseranno di essere applicate a quelli che perdono, ai sensi del medesimo statuto, la qualifica di associato. A tal fine l'UII è tenuta a comunicare tempestivamente alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed al Ministero dell'interno ogni mutamento nella struttura associativa.</i></p> <p><i>3. Ogni norma contrastante con la presente intesa cessa di avere efficacia nei confronti</i></p>	<p><i>cessano di avere efficacia ed applicabilità nei confronti della Congregazione centrale, delle congregazioni locali da essa rappresentate, degli enti, istituzioni, organismi che ne fanno parte e delle persone che in essa hanno parte.</i></p> <p><i>2. Ogni norma contrastante con la presente intesa cessa di avere efficacia, nei confronti dei soggetti di cui al comma 1, dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, dell'intesa stessa.*</i></p>	<p><i>cessano di avere efficacia ed applicabilità nei riguardi dell'UBI, degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte.</i></p> <p><i>2. Le disposizioni della legge di approvazione della presente intesa si applicano agli organismi che si associano all'UBI a termini dello statuto e cesseranno di essere applicate a quelli che perdono, ai sensi del medesimo statuto, la qualifica di associato. A tal fine l'UBI è tenuta a comunicare tempestivamente alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed al Ministero dell'interno ogni mutamento nella struttura associativa.</i></p> <p><i>3. Ogni norma contrastante con la presente intesa cessa di avere efficacia nei confronti</i></p>
---	--	--	---	---	---



			<i>dell'UII, degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte, dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, dell'intesa stessa.</i>		<i>dell'UBI, degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte, dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, dell'intesa stessa.<sup>36*</sup></i>
--	--	--	--	--	--

## ULTERIORI INTESE

<b>Articolo 31</b> <i>(Ulteriori intese)</i>	<b>Articolo 27</b> <i>(Ulteriori intese)</i>	<b>Articolo 25</b> <i>(Ulteriori intese)</i>	<b>Articolo 28</b> <i>(Ulteriori intese)</i>	<b>Articolo 21</b> <i>(Ulteriori intese)</i>	<b>Articolo 26</b> <i>(Ulteriori intese)</i>
<p><i>1. Le parti sottoporranno a nuovo esame il contenuto della presente intesa al termine del decimo anno dall'entrata in vigore della legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, dell'intesa stessa.</i></p> <p><i>2. Ove, nel frattempo, una delle due parti ravvisasse l'opportunità di modifiche al testo della presente intesa, le parti</i></p>	<p><i>1. Le parti sottoporranno a nuovo esame il contenuto della presente intesa al termine del decimo anno dall'entrata in vigore della legge di approvazione dell'intesa stessa.</i></p> <p><i>2. Ove, nel frattempo, una delle due parti ravvisasse l'opportunità di modifiche al testo della presente intesa, le parti torneranno a convocarsi a tale fine. Alle</i></p>	<p><i>1. Le parti sottoporranno a nuovo esame il contenuto della presente intesa al termine del decimo anno dall'entrata in vigore della legge di approvazione dell'intesa stessa.</i></p> <p><i>2. Ove, nel frattempo, una delle parti ravvisasse l'opportunità di apportare modifiche al testo della presente intesa, le parti torneranno a convocarsi a</i></p>	<p><i>1. Le parti sottoporranno a nuovo esame il contenuto della presente intesa entro il termine del decimo anno dall'entrata in vigore della legge di approvazione dell'intesa stessa. Ove nel frattempo una delle parti ravvisasse l'opportunità di modifiche al testo della presente intesa, le parti torneranno a convocarsi a tal fine.</i></p> <p><i>2. Alle modi-</i></p>	<p><i>1. Le parti sottoporranno a nuovo esame il contenuto della presente intesa al termine del decimo anno dall'entrata in vigore della legge di approvazione dell'intesa stessa.</i></p> <p><i>2. Ove, nel frattempo, una delle parti ravvisasse l'opportunità di apportare modifiche al testo della presente intesa, le parti torneranno a convocarsi a</i></p>	<p><i>1. Le parti sottoporranno a nuovo esame il contenuto della presente intesa entro il termine del decimo anno dall'entrata in vigore della legge di approvazione dell'intesa stessa. Ove nel frattempo una delle parti ravvisasse l'opportunità di modifiche al testo della presente intesa, le parti torneranno a convocarsi a tal fine.</i></p> <p><i>2. Alle modi-</i></p>

<p>torneranno a convocarsi a tal fine.</p> <p>3. Alle modifiche si procederà con la stipulazione di una nuova intesa e con la conseguente presentazione al Parlamento di apposito disegno di legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione.</p> <p>4. In occasione di disegni di legge relativi a materie che coinvolgono rapporti della Chiesa Apostolica in Italia con lo Stato, verranno promosse, previamente in conformità all'articolo 8 della Costituzione, le intese del caso.</p>	<p>modifiche si procederà con la stipulazione di una nuova intesa e con la conseguente presentazione al Parlamento di apposito disegno di legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione.</p> <p>3. In occasione di disegni di legge relativi a materie che coinvolgono rapporti della "Chiesa" con lo Stato, verranno promosse previamente, in conformità all'articolo 8 della Costituzione, le intese del caso.</p>	<p>tal fine. Alle modifiche si procederà con la stipulazione di una nuova intesa e con la conseguente presentazione al Parlamento di apposito disegno di legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8, comma 3, della Costituzione.</p> <p>3. In occasione della presentazione di disegni di legge relativi a materie che coinvolgono rapporti dell'Arcidiocesi con lo Stato, saranno promosse previamente, in conformità all'articolo 8 della Costituzione, le intese del caso.</p>	<p>fiche si procederà con la stipulazione di una nuova intesa e con la conseguente presentazione al Parlamento di apposito disegno di legge di approvazione.</p> <p>3. In occasione di disegni di legge relativi a materie che coinvolgono i rapporti dell'UII con lo Stato, verranno promosse previamente, in conformità all'articolo 8 della Costituzione, le intese del caso.</p>	<p>tal fine. Alle modifiche si procederà con la stipulazione di una nuova intesa e con la conseguente presentazione al Parlamento di apposito disegno di legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione.</p> <p>3. In occasione della presentazione di disegni di legge relativi a materie che coinvolgono rapporti della confessione dei testimoni di Geova con lo Stato, verranno promosse previamente, in conformità all'articolo 8 della Costituzione, le intese del caso.</p>	<p>fiche si procederà con la stipulazione di una nuova intesa e con la conseguente presentazione al Parlamento di apposito disegno di legge di approvazione.</p> <p>3. In occasione di disegni di legge relativi a materie che coinvolgono i rapporti dell'UBI con lo Stato, verranno promosse previamente, in conformità all'articolo 8 della Costituzione, le intese del caso.</p>
---	---	---	--	--	--

LEGGE DI APPROVAZIONE

<b>Articolo 32</b> <i>(Legge di approvazione dell'intesa)</i>	<b>Articolo 28</b> <i>(Legge di approvazione della presente intesa)</i>	<b>Articolo 26</b> <i>(Legge di approvazione dell'intesa)</i>	<b>Articolo 29</b> <i>(Legge di approvazione della presente intesa)</i>	<b>Articolo 22</b> <i>(Legge di approvazione dell'intesa)</i>	<b>Articolo 27</b> <i>(Legge di approvazione della presente intesa)</i>
<p>1. Il Governo presenterà al Parlamento apposito disegno di legge di approvazione della presente intesa, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione.</p>	<p>1. Il Governo della Repubblica italiana presenterà al Parlamento apposito disegno di legge di approvazione della presente intesa, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione.</p>	<p>1. Il Governo della Repubblica presenterà al Parlamento, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, apposito disegno di legge di approvazione della presente intesa, al quale sarà allegato il testo dell'intesa stessa.</p>	<p>1. Il Governo presenterà al Parlamento apposito disegno di legge di approvazione della presente intesa, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione.</p>	<p>1. Il Governo della Repubblica presenterà al Parlamento, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, apposito disegno di legge di approvazione della presente intesa, al quale sarà allegato il testo dell'intesa stessa.</p> <p>* Si riportano di seguito i testi degli artt. 17.1, 17.6 e 20.2 nella versione di cui all'intesa con i Testimoni di Geova firmata il 20.3.2000: 17.1. «A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, la Congregazione centrale concorre con lo Stato, con i soggetti di cui agli artt.</p>	<p>1. Il Governo presenterà al Parlamento apposito disegno di legge di approvazione della presente intesa, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione.</p> <p>** Si riportano di seguito i testi degli artt. 3.1, 4.1, 4.5, 6.1, 22.3 e 25.3 nella versione di cui all'intesa con l'Unione Buddhista italiana firmata il 20.3.2000: 3.1«. La Repubblica italiana, preso atto che l'UBI è per motivi spirituali contraria all'uso delle armi, garantisce che gli appartenenti agli organismi da essa rappresentati, soggetti all'obbligo del servizio militare, siano assegnati, su loro richiesta</p>

<p>47 della legge 20 maggio 1985, n. 222, 30 della legge 22 novembre 1988, n. 516, 23 della legge 5 ottobre 1993, n. 409, 27 della legge 29 novembre 1995, n. 520 e 2 della legge 20 dicembre 1996, n. 638 e con gli enti che stipuleranno analoghi accordi, alla ripartizione della quota, pari all'otto per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche. La Repubblica italiana prende atto che la Congregazione centrale utilizzerà le somme devolute a tale titolo dallo Stato per scopi umanitari, assistenziali, scientifici e culturali da realizzarsi anche in paesi esteri. La Congregazione centrale potrà devolvere dette somme anche per la realizzazione e la</p>	<p>e nel rispetto delle disposizioni sull'obiezione di coscienza, al servizio civile.»;</p> <p>4.1 «. Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI hanno diritto all'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto, nonché da parte di assistenti spirituali, anche quando siano impegnati nel servizio militare, oppure ricoverati in istituti ospedalieri o in case di cura o di riposo. Apposito elenco sarà tenuto dall'UBI e trasmesso alle competenti amministrazioni»;</p> <p>4.5 «Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI che prestano servizio militare potranno ottenere opportuni permessi al fine di partecipare alle attività religiose del-</p>
---	---

*manutenzione degli edifici di culto»;*  
20.2 «Ogni norma contrastante con la legge di approvazione presente intesa efficacia ed applicabilità, nei confronti dei soggetti di cui al 1° comma, dalla data di entrata in vigore della legge stessa, ai sensi dell'articolo 8 Cost.»;

17.6 «Il Ministero dell'interno ne trasmette copia, con propria relazione, ai Ministri del tesoro e delle finanze»;

*la comunità appartenente alla propria tradizione e geograficamente più vicina»;*

6.1 «La Repubblica italiana, in conformità al principio della libertà della scuola e dell'insegnamento e nei termini previsti dalla Costituzione, garantisce all'UBI il diritto di istituire liberamente scuole di ogni ordine e grado e istituti di educazione. A tali scuole, cui sia riconosciuta la parità, è assicurata la piena libertà ed ai loro alunni e alunne un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni e delle alunne delle scuole dello Stato e degli altri enti territoriali, anche per quanto concerne l'esame di Stato»;

22.3 «Il Ministro dell'in-

				<p><i>terno, entro trenta giorni dal ricevimento dei rendiconti, ne trasmette copia, con propria relazione, al Ministro del tesoro, bilancio e programmazione economica e al Ministro delle finanze»;</i></p> <p><i>25.3 «Ogni norma contrastante con la legge di approvazione della presente intesa cessa di avere efficacia nei confronti dell'UBI, degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte, dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione della medesima»;</i></p>
--	--	--	--	--

A tali intese sono da aggiungersi quelle sottoscritte sempre l'11 aprile 2007 con l'Unione Italiana delle Chiese Cristiane Avventiste del 7° Giorno e con la Tavola Valdese, di modificazione delle precedenti intese approvate dallo Stato italiano rispettivamente con la legge n. 516 del 22 novembre 1988 e con la legge n. 409 del 5 ottobre 1993.

In particolare, con l'intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione Italiana delle Chiese Cristiane Avventiste del 7° Giorno siglata l'11 aprile 2007, a modifica della precedente intesa, è stato disposto:

## «PREAMBOLO

*La Repubblica Italiana e l'Unione Italiana delle Chiese Cristiane Avventiste del 7° Giorno, considerata l'opportunità di procedere alla modificazione dell'intesa firmata il 29 dicembre 1986 ed approvata con legge 22 novembre 1988, n. 516, convengono, ai sensi dell'articolo 37, comma 3, della citata intesa, di modificarla con le seguenti disposizioni:*

### **Articolo 1**

*(Istituto Avventista di Cultura Biblica)*

1. Il comma primo dell'articolo 12 dell'intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione Italiana delle Chiese Cristiane Avventiste del 7° Giorno, firmata il 29 dicembre 1986, è sostituito dal seguente::

### **“Articolo 12**

1. Sono riconosciuti, ai sensi della normativa vigente, le lauree in teologia ed i diplomi in teologia e in cultura biblica, rilasciati dall'Istituto Avventista di Cultura Biblica a studenti in possesso del titolo di studio di scuola secondaria superiore.”

### **Articolo 2**

*(Legge di approvazione dell'intesa)*

1. *Il Governo della Repubblica presenterà al Parlamento, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, apposito disegno di legge di approvazione della presente intesa, al quale sarà allegato il testo dell'intesa stessa»*

Con riferimento invece all'intesa tra la Repubblica italiana e la Tavola Valdese siglata l'11 aprile 2007, a modifica dell'intesa del 1993, è stato statuito:

### **«Articolo 1**

*(Modifica dell'intesa del 25 gennaio 1993)*

1. La Repubblica italiana e la Tavola Valdese in rappresentanza della Chiesa Evangelica Valdese (Unione delle Chiese Valdesi e Metodiste), considerata l'opportunità di procedere alla modificazione dell'intesa stipulata in data 25 gennaio 1993 ed approvata con legge 5 ottobre 1993, n. 409, convengono ai sensi dell'articolo 20, comma 2, della legge 11 agosto 1984, n. 449, di modificarla con le seguenti disposizioni.

### **Articolo 2**

*(Ripartizione della quota del gettito dell'IRPEF)*

*1. Il comma 3 dell'articolo 3 dell'intesa stipulata in data 25 gennaio 1993 è sostituito dal seguente:*

*“3. L'attribuzione alla Tavola Valdese delle somme relative ai contribuenti che non abbiano espresso alcuna preferenza verrà effettuata in proporzione alle scelte espresse”.*

### **Articolo 3**

*(Entrata in vigore)*

*1. Le modifiche apportate all'intesa stipulata il 25 gennaio 1993 decorrono dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa.*

### **Articolo 4**

*(Norma finale)*

*1. Il Governo presenterà al Parlamento apposito disegno di legge di approvazione della presente intesa ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione».*



# *Rileggere i Maestri*

FRANCESCO ZANCHINI

## *Presentazione*

Nei periodi connotati da fenomeni di transizione di una società, quando faglie profonde si aprono sul suo cammino e i segni di discontinuità col passato prevalgono sulle sicurezze della tradizione, l'esempio dell'esperienza romanistica, come modello di saggio temperamento di prudenza e audacia nell'uso di materiali nuovi accanto ai valori di un passato il cui fascino si va gradatamente attenuando nelle coscienze, è sempre stato di sprone alla ricerca di nuove omeostasi nel sistema-Occidente, guidate da chi sia capace di porre domande alla storia, piuttosto che mettere in atto tentativi anacronistici di ingabbiarne gli insopprimibili dinamismi in categorie elaborate per rispondere a bisogni propri di contesti assolutamente diversi.

Fino dal nome scelto per la testata, il gruppo che ha promosso questa Rivista ha inteso volutamente marcare il proprio distacco dalle formule consolidate del gruppo scientifico di appartenenza dei più; aprendo, anzi, finestre e porte all'ingresso di altri contributi, utili al ripensamento di un approccio metodologico al fatto religioso, che può conservare prospettive operative solo rinunciando alla propria rigidità tecnica (e all'ideologia conservatrice, che quest'ultima sottende): onde farsi carico, al di sopra del giuridico, di tutto il mondo umano che nel diritto si esprime.

Un approccio al fatto religioso è costante nell'esperienza giuridica, che da quella del sacro scaturisce fin dal tempo delle XII tavole, o dalla transizione dell'ebraismo dall'età dei patriarchi a quella del Deuteronomio. E perfino il diritto canonico, con il differenziarsi successivo di un diritto ecclesiastico dopo la crisi della *christianitas*, è una esperienza datata, con un inizio preciso ed un destino, che le odierne prospettive ecumeniche rendono quanto mai incerto.

In periodi del genere, sempre il pensiero è tornato ai sapienti, ai rabbini,

ai grandi del passato. Sono essi i veri condottieri dei popoli, coloro che dal deserto riescono a trarre, con silenziosa modestia, sorgenti di acqua viva.

Da siffatte considerazioni è nata l'idea di questa rubrica; mentre quella di aprirla con un ricordo di Emilio Betti (e perché non del Cusano, o di Vico?) obbedisce a criteri più occasionali.

Nascendo in polemica con l'ermeneutica esistenziale gadameriana (ai cui esiti soggettivistici si oppone con fermezza), il pensiero della maturità di Emilio Betti propone una visione dell'ermeneutica come "metodica generale delle scienze dello spirito", in una visione grandiosa che esclude, quindi, le scienze della natura dal dominio di tale metodica. Su tale sfondo vediamo contrapposta, alla *Sinnggebung* gadameriana, l'*Auslegung*, ovvero l'interpretazione che mira a farsi carico della salvaguardia dei risultati *oggettivi* del processo ermeneutico, inserendoli in una continuità storica vitale, tessuta dai quattro canoni dell'autonomia e della totalità (coerenza) ermeneutica, dell'attualità e dell'adeguazione dell'intendere.

Avvezzo, fin dalle prime esperienze (si pensi alla *Struttura dell'obbligazione romana e processo della sua genesi*, del 1919, o al *Concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, dell'anno successivo), a sottoporre concetti tradizionali ad inopinate torsioni, imposte a suo avviso dalla specificità rivelatrice dell'oggetto delle sue indagini, alla ricerca di dinamismi emergenti dalla graduale prova del loro concreto adattamento (giusta la lezione della giurisprudenza romana), può non fare meraviglia vedere Betti approdare ad una sistemazione in cui l'assidua riflessione sull'attività interpretativa del giurista svelasse pienamente il suo mistero, collocandosi originalmente in una posizione propria all'interno dell'ermeneutica generale.

D'altro canto, la lunga frequentazione delle università tedesche, con il ruolo assolutamente singolare assegnatovi alle facoltà teologiche, deve aver poi condotto Betti, quasi naturalmente, a quell'apparentamento, decisamente originale, tra il diritto e la teologia, che attrae l'uno e l'altra all'unica sfera della interpretazione in *funzione normativa*, così innovando – da un inedito punto di vista epistemologico – l'intera ermeneutica del Novecento.

A tale assetto Betti perviene – è ben noto – con l'edizione tedesca, a Marburg, della *Teoria generale dell'interpretazione*, a metà degli anni '50. Ma si tratta della vetta di un'ascesa impervia, durata in realtà oltre un trentennio.

Simonetta Di Carlo ha cominciato a gustare l'insegnamento di questo Maestro ancora laureanda, nei dibattiti seminariali accesi nella Facoltà giuridica abruzzese grazie alle iniziative dell'Istituto 'Emilio Betti' di Teramo. Indi, acquisito a Perugia il dottorato di ricerca in diritto ecclesiastico, ha avuto in

sorte, grazie al mecenatismo illuminato di Luciano Russi, di vedersi attribuire un assegno triennale di ricerca finalizzato proprio all'approfondimento di quel sottotema interno all'interpretazione in funzione normativa, che è costituito dall'interpretazione teologica.

Vi è quindi un doppio motivo (interno, ma anche esterno alle nostre discipline canonistico-ecclesiasticiste), perché questa giovane studiosa riferisca sulla nostra Rivista per la prima volta, mettendo a disposizione del pubblico riflessioni su temi che pongono in tensione con modalità non consuete il duplice profilo, ideologico e giuridico-formale, di un'attività interpretativa che si svolge in un quadro complesso, col quale si è misurata non soltanto la tradizione canonistica, ma pure la religiosità profonda dell'antica *juris prudentia* romana: *humani et divini juris communicatio*.

# *L'interpretazione teologica tra certezza e libertà nell'ermeneutica di Emilio Betti*

SIMONETTA DI CARLO

## *1. L'interpretazione teologica: funzione e presupposti*

Teologi e giuristi sembrano figure diverse e lontane, come remoto è il verbo salvifico di Dio dalla minacciante parola dei legislatori terreni<sup>1</sup>. Ma gli uni e gli altri si ritrovano nell'interrogazione dei testi, nel trarre dalle tavole – di una religione o di un sistema giuridico – i criteri dell'agire.

Questo intendere la legge o il dogma per decidere il modo di comportarsi costituisce il contenuto dell'interpretazione in funzione normativa, desunta da quella specifica attività umana che è *l'intendere per agire* e proposta per la prima volta al dibattito scientifico in un corso di lezioni a Marburg da Emilio Betti, da tempo il più interessante innovatore dell'ermeneutica giuridica nel suo approccio epistemologico, in controtendenza rispetto ad un periodo di forte rafforzamento giuspositivistico «della dogmatica italiana, affinato dal processo di codificazione avviato dall'impianto delle istituzioni del c.d. stato corporativo. E' infatti all'esito di una lunga riflessione critica sui limiti di quella pur grande dottrina, che nel 1955 matura il disegno di un'epistemologia generale articolata e coesa (tuttora insuperata, nonostante Ricoeur e Gadamer), al centro della cui osservazione porre l'attività del giurista e del teologo<sup>2</sup>.

Nella interpretazione *in funzione normativa*, ambito nel quale Betti comprende interpretazione giuridica e interpretazione teologica, l'intendere è «preordinato al fine di regolare l'agire alla stregua di massime che si desumono da norme o dogmi, da valutazioni morali o psicologiche da tenere in conto»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. NATALINO IRTI, *Interrogare i testi. L'arte difficile*, in *Corriere della sera*, 10/06/1999.

<sup>2</sup> Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1990.

<sup>3</sup> *Ivi*, p. 790.

Quel che pertanto caratterizza l'interpretazione normativa è la sua funzione pratica<sup>4</sup>, il suo orientamento volto a predeterminare la regolamentazione di una condotta, o meglio, di una fattispecie concreta.

In ordine al significato ricavato con l'interpretazione normativa, Betti evidenzia come, in giurisprudenza e in teologia, si siano trovate di fronte due correnti o concezioni, delle quali l'una identifica il significato vero e proprio della cui applicazione si tratta col significato soggettivo inteso dall'autore del testo interpretato (la c.d. "*volontà del legislatore*"), l'altra lo identifica, invece, col significato oggettivo (la c.d. "*volontà della legge*"), in particolare con quel significato (*vis ac potestas*) che risulta dall'inquadrare l'espressione del testo in una concatenazione più alta e comprensiva, che dà modo di intendere il pensiero meglio di quel che non potesse lo stesso autore. La rilevazione di questo significato oggettivo può consistere, anzitutto, nel mettere in luce nessi logici impliciti rendendoli espliciti, ovvero tendenze psicologiche "inconsapevoli".

Trattandosi di mettere in pratica precetti giuridici, massime etiche o dottrine religiose, alla esplicazione o rilevazione del significato deve seguire l'applicazione<sup>5</sup>. Considerato il rapporto che lega volontà ed azione nella realtà concreta «...tra la volontà che vuole la norma – ossia si pone come norma – e quella che vorrà l'attuazione corre soltanto una differenza di ordine cronologico, trattandosi di due successive manifestazioni di volontà che, psicologicamente, è la stessa volontà che compie tutto il suo ciclo, prima volendo volere e poi volendo effettivamente...»<sup>6</sup>.

Non è sufficiente solo rilevare il significato dei testi ma correlata è l'osservanza che è immanente all'enunciazione di quei precetti, massime e dottrine. Così, sia i testi giuridici che quelli sacri sono vincolanti, nel senso che pongono anche un'esigenza pratica, quella di essere osservati. Da essi, infatti, promana non solo un appello di intelligenza, rivolto allo spirito conoscitivo, ma anche un appello di osservanza, rivolto allo spirito pratico: nel loro *docere* è implicito un *iubere*<sup>7</sup>. L'autorità, l'efficacia vincolante, è insita nello stesso testo interpretato in quanto enuncia precetti, massime, dogmi, insegnamenti, nel presupposto che il destinatario li riconosca come tali. Il che conferisce alla interpretazione

---

<sup>4</sup> Sulla natura pratica dell'interpretazione normativa come elemento distintivo della più generale teoria dell'interpretazione cfr. GEORGES KALINOWSKY, *Philosophie et logique de l'interprétation en droit*, in *Archives de philosophie du droit*, 1972, p. 39; JERZY WRÓBLEWSKI, *L'interprétation en droit: théorie et idéologie*, *ivi*, p. 51.

<sup>5</sup> Soprattutto all'ermeneutica teologica è familiare la distinzione fra *explicatio* e *applicatio*.

<sup>6</sup> Cfr. WIDAR CESARINI SFORZA, *Lezioni di teoria generale del diritto*, Cedam, Padova, 1930, p. 36.

<sup>7</sup> Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale...*, cit., p. 791.

giuridica e a quella teologica una destinazione o funzione normativa<sup>8</sup>.

Ulteriore elemento in comune che Betti scorge nell'interpretazione giuridica e in quella teologica è che, fra più interpretazioni possibili di un testo di legge o di un testo sacro, viene preferita quella che meglio risponde alle esigenze etiche, educative, sociali della comunità per la quale esso deve aver vigore<sup>9</sup>.

Soprattutto nel campo dell'interpretazione teologica si fa valere, consapevolmente, il criterio di adattamento, per cui il pensiero del testo sacro, in ordine alla sua funzione educativa, deve essere adattato al modo di pensare e di vedere del pubblico che è chiamato ad assimilarlo: l'interpretazione in questo caso va oltre la funzione meramente ricognitiva, per assumere una funzione normativa di portata sociale<sup>10</sup>.

Ma una funzione siffatta postula il vincolo dell'interprete ad un ordine o sistema preconstituito ed un procedimento ermeneutico che consenta di provvedere all'auto-integrazione del sistema, ricavandone criteri di soluzione dei casi non contemplati, in accordo con la dogmatica teologica<sup>11</sup> elaborata dalla tradizione chiesastica. La postulata auto-integrazione si opera, in questo caso, conformemente a ciò che avviene anche nell'interpretazione giuridica, mediante l'analogia.

La dogmatica teologica<sup>12</sup> funge da criterio di orientamento e di coerente

---

<sup>8</sup> Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale...*, cit., p. 791.

<sup>9</sup> *Ivi*, p. 798.

<sup>10</sup> Cfr. ANNALISA IANNELLA, *La funzione sociale dell'interpretazione nell'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, in *Nuova Rassegna di legislazione dottrina e giurisprudenza*, 2000, n. 13, pp. 1352-1385.

<sup>11</sup> Cfr. EMILIO BETTI, *La dogmatica moderna nella storiografia del diritto e della cultura*, in *Jus*, 1962, pp. 320-330.

<sup>12</sup> Riguardo a quest'ultimo aspetto, il ricorso alla "dogmatica", che mira in primo luogo all'applicazione pratica del significato presupposto e accettato *ex auctoritate*, è uno dei tratti caratterizzanti l'interpretazione che, nella tipologia bettiana, abbiamo definito in funzione normativa. "...Momento centrale del ricorso alla dogmatica, giuridica e teologica, è l'*applicatio*, quella peculiare *subtilitas* attraverso cui si sussume il caso particolare, cioè l'attuale lettura del testo, evento da qualificare giuridicamente e così via, all'universale dinamico, *in fieri*, che è in grado di fornire senso e validità ad ogni nuovo contesto di applicazione (il dogma religioso, la norma giuridica)...L'*applicatio*, posta così in primo piano dall'ermeneutica dogmatica, attribuisce ad ogni oggetto che incontra uno *status* canonico. Quando si tralascia l'esame spassionato del valore di un testo, vuol dire che ci si trova dinanzi ad un testo canonico, vale a dire ad un testo assunto da una certa comunità come autorevole per la prassi e per la dottrina, la cui autorità è presupposta da tutte le generazioni e il cui contenuto è perennemente degno di essere studiato ed esposto in privato ed in pubblico. Esempio ne è la Sacra Scrittura: chi la interpreta non ne mette in definitiva mai in discussione il valore, ma tenta di ricavarne nuove applicazioni, nuove concretizzazioni, di "parlare" profeticamente di fronte ad ogni nuova esigenza della prassi." Cfr. TONINO GRIFFERO, *Interpretazione e astuzia del dogma.. A partire da Emilio Betti*, in *Emilio Betti e l'interpretazione*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1991, p. 77.

ricostruzione del sistema che culmina nella elaborazione dell'*analogia fidei*: ufficio del tutto simile a quello cui è chiamata la dogmatica giuridica<sup>13</sup> e che, rivolto all'auto-integrazione del diritto, culmina nella *analogia iuris*.

In tal senso Betti pone l'accento su un punto fondamentale, se si vuole comprendere come alla dogmatica teologica sia qui affidato un compito di auto-integrazione inseparabile dalla sua funzione normativa: ed è che il linguaggio ellittico ed allusivo dei testi sacri non enuncia il significato pregnante, cosmico e metafisico, che vi è implicito; pertanto, spetta all'interprete di rendere esplicito ciò che i testi sacri apertamente non dicono<sup>14</sup>. In questa operazione si intuisce il margine di arbitrarietà che potrebbe avere l'interprete ed è per questo che il ricorso alla tradizione rappresenta un punto fermo imprescindibile.

## 2. Il problema dell'intendere per agire

In ogni atto interpretativo sorge sempre un'antinomia fra due esigenze contrastanti, cui occorre ottemperare in ugual misura. Da un lato vi è un'esigenza di oggettività, di subordinazione al testo da interpretare. L'interprete deve riprodurre il senso delle forme rappresentative nel modo più fedele e aderente possibile al loro contenuto significativo. Ma questa esigenza di oggettività non è attuabile se non attraverso la soggettività dell'interprete, che diviene tanto più capace di cogliere il senso di ciò che deve interpretare quanto più riesce a riprodurre il pensiero altrui dal di dentro, facendone qualcosa di proprio.

Il problema che si pone ad ogni interprete è come governare quest'antinomia, evitando che o il contenuto significativo dell'oggetto venga stravolto o che si rinunci al compito e al rischio dell'interpretare.

Sicuramente questo compito e questo rischio è tanto più grande quando ci si trova dinanzi ad un testo caratterizzato da un linguaggio simbolico ed allusivo. Qui fondamentale più che mai è il ricorso ai canoni dettati da Betti

---

<sup>13</sup> Cfr. LUIGI MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1996.

<sup>14</sup> Cfr. HANS GEORGE GADAMER, *Verità e metodo*, Ed. Fabri, Milano, 1972, tr. it.; PAUL RICOEUR – EBERHARD JUNGEL, *Dire Dio. Per un'ermeneutica del linguaggio religioso*, Queriniana, Brescia, 1978, tr. it.; CHARLES ANDRÉ BERNARD, *Teologia simbolica*, Edizioni Paoline, Roma, 1981, tr. it.; GERHARD EBELING, *Introduzione allo studio del linguaggio teologico*, Paideia, Brescia, 1981, tr. it.; LOUIS MARIE CHAUVET, *Linguaggio e simbolo. Saggio sui sacramenti*, ElleDiCi, Torino, 1990, tr. it.; WERNER G. JEANROND, *L'ermeneutica teologica: sviluppo e significato*, Queriniana, Brescia, 1994.

relativi all'interprete<sup>15</sup>, che hanno il compito di mostrare in quali direzioni la spontaneità dell'intendere può positivamente svilupparsi, senza pregiudicare una corretta comprensione del testo e dare adito ad interpretazioni arbitrarie, ad unilaterali deviazioni di senso, in modo da poter garantire una relativa oggettività dell'interpretazione<sup>16</sup>, evitando il rischio di degenerazioni soggettivistiche del lavoro interpretativo.

Il primo di questi è il *canone dell'attualità dell'intendere*<sup>17</sup>. In base ad esso, l'interprete è chiamato a ripercorrere in se stesso il processo genetico del testo da interpretare, in modo da ricostruire dal di dentro, e risolvere ogni volta nella propria attualità, un pensiero o un'esperienza di vita che appartengono al passato. Questo pensiero e quest'esperienza vengono immessi, attraverso una specie di trasposizione, nel circolo del proprio orizzonte spirituale in virtù della sintesi, dello stesso procedimento interpretativo, con cui erano stati riconosciuti e ricostruiti. La soggettività dell'interprete costituisce una condizione di possibilità irrinunciabile. Per illustrare questo canone, Betti fa riferimento in particolare all'interpretazione di un testo giuridico – anche se il discorso si può estendere ad un testo teologico – nei confronti del quale spesso l'interprete deve ricostruire e riprodurre con la sua sensibilità e intelligenza, con le categorie della sua mente, col suo istinto e con le forze inventive della sua educazione.

Altro canone è quello della *corrispondenza o consonanza ermeneutica fra l'interprete e il testo da interpretare*<sup>18</sup>. Si tratta di un atteggiamento etico e riflessivo insieme, che sotto l'aspetto negativo si può caratterizzare come umiltà e abnegazione di sé, ovvero come tentativo di prescindere il più possibile dai propri pregiudizi e da tutti quegli ambiti mentali che possano ostacolare l'intendere<sup>19</sup>.

Sotto l'aspetto positivo, invece, può essere caratterizzato come ampiezza di vedute, che genera una disposizione congeniale e fraterna verso ciò che è oggetto d'interpretazione. Secondo il canone della corrispondenza o consonanza ermeneutica, in altri termini, l'interprete deve sforzarsi di mettere la

---

<sup>15</sup> Cfr. GIUSEPPE ZACCARIA, *Creatività e principi nell'ermeneutica di Emilio Betti*, in *Rivista di diritto civile*, 1992, 2, pp. 193-207.

<sup>16</sup> Cfr. FRANCO BIANCO, *Oggettività dell'interpretazione e dimensioni del comprendere. Un'analisi critica dell'ermeneutica di Emilio Betti*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 7, 1978, pp. 13-78; CARLA DANANI, *La questione dell'oggettività nell'ermeneutica di Emilio Betti*, in *Vita e Pensiero*, 1998, n. 10, p. 296.

<sup>17</sup> Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale...*, cit., p. 317.

<sup>18</sup> Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale...*, cit., p. 319

<sup>19</sup> *Ivi*, p. 62, ID., *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1948, p. 36 ss.



propria vivente attualità in intima adesione ed armonia con il messaggio che gli perviene dall'oggetto, in modo che l'uno e l'altro "vibrino all'unisono".

### 3. *Limiti alla competenza interpretativa dei fedeli*

Betti avverte che ogni interpretazione che sia interamente affidata al libero esame individuale animato dall'unico intento di riconoscere il senso implicito nella formula simbolica del testo sacro, presenta un pericolo inseparabile da ogni illimitata libertà dell'esame ermeneutico, che è quello di dar luogo a risultati divergenti secondo le visuali soggettive e l'interesse contingente degli interpreti<sup>20</sup>.

Si profila, così, il rischio dell'incertezza nella intelligenza del simbolo e nell'apprezzamento del dogma e del precetto morale da ricavare dal testo, inteso nella implicita visione metafisica ed escatologica: incertezza, codesta, tanto più grave, in quanto dovendosi quell'apprezzamento tradurre in una presa di posizione, in una massima di condotta o in una decisione, la intelligenza del simbolo secondo detta visione escatologica esercita una indubbia ripercussione sulla coscienza morale e sulla condotta individuale del credente.

In considerazione del pericolo di disintegrazione nel libero esame rimesso alla credenza individuale del fedele, Betti indica la strada per ridurre al minimo o per circoscrivere in più angusto margine l'incertezza nell'apprezzamento del dogma o del precetto. E a ciò si provvede, sia col riservare ad un'autorità superiore la competenza ad un'interpretazione autentica, o comunque impegnativa, dei testi sacri; sia col vincolare l'interprete, nell'attività da spiegare per la formazione del proprio convincimento circa il senso del dogma o del precetto, a una dogmatica teologica ben definita o ai criteri ermeneutici fissati da una tradizione chiesastica.

Non è mancato chi<sup>21</sup>, criticando questa impostazione, ha evidenziato che il dato storico del messaggio religioso non si sottrae alla perenne vicenda del tempo, immanente in ogni fatto storico, e pertanto, all'eterna dialettica che alla costanza e continuità della tradizione oppone la sua mutevolezza con l'esigenza di attualizzare il dato in chi è chiamato a ripensarlo. Il messaggio rivelato sarebbe congiunto alla presente attualità da un solo ponte, e questo

---

<sup>20</sup> Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale...*, cit., p. 873.

<sup>21</sup> Per i riferimenti bibliografici cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale...*, cit., p. 877; FRIEDRICH SCHLEIERMACHER, *Ermeneutica*, Rusconi, Milano, 1996, tr. it.; GERHARD EBELING, *Introduzione allo studio del linguaggio teologico*, cit.; RUDOLF BULTMANN, *Credere e comprendere*, Queriniana, Brescia, 1977, tr. it..

sarebbe costituito, non già dalla tradizione chiesastica, ma dalla sola parola della Sacra Scrittura: parola che qualsiasi credente sarebbe chiamato ad interpretare *sola gratia, sola fide*. E l'antinomia sarebbe fra la parola, che resta sempre identica a se stessa, e l'interpretazione, inevitabilmente mutevole secondo le condizioni storiche, la quale è sempre chiamata a riattualizzare il contenuto della Rivelazione.

Questo orientamento importa una presa di posizione critica rispetto alla stessa tradizione biblica, critica che muove da nuovi presupposti teoretici circa la visione del mondo, che al pensiero moderno sono suggeriti da nuove esperienze conformi alle vicende dei tempi e da una nuova spiritualità profondamente diversa da quella – nella quale Betti si muove – del vecchio e del nuovo testamento.

Ma Betti, pur condividendo l'esigenza di adattamento, richiama l'attenzione sull'importanza della tradizione biblica, vincolando l'adattamento del testo da interpretare ai precetti, alle massime, ai dogmi, agli insegnamenti presupposti ed accettati *ex auctoritate*, la cui efficacia vincolante è insita nello stesso testo interpretato e permette che l'*adeguatio* non sconfini nell'arbitrarietà di significati, a cui il testo potrebbe prestarsi. Si pongono, così, limiti e criteri che imprimono al processo intellettuale del simbolo la certezza di non sconfinare in interpretazioni meramente soggettive; salvaguardando, quindi, la funzione propria di questo tipo di interpretazione, che è quella normativa.

Autorevole dottrina<sup>22</sup> ha puntato l'accento proprio su quest'ultimo aspetto rilevando che «*non si può limitare la libertà di analisi in materia religiosa, in presunta difesa di posizioni dogmatiche. Se poi si rinviene a risultati poco confacenti rispetto a quelli che la stessa autorità spirituale vuole garantire attraverso un'interpretazione autentica, allora ciò significherà che si è usciti fuori dalla Chiesa perché si sono violati i principi da questa posti*».

Sulla base di quanto rilevato, non si può non mettere in evidenza come nell'interpretazione teologica sia sentita più che mai la necessità di temperare l'esigenza di stabilità, che vorrebbe definitività e certezza, e l'esigenza di libertà nell'apprezzamento dell'*agere secundum fidem*, che non vorrebbe essere inceppata da rigidi schemi o da inflessibili direttive<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 138.

<sup>23</sup> Cfr. MAURO BARBERIS, *Teologia dell'interpretazione. Sul primato retorico dello scetticismo interpretativo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2002, n. 1, pp. 285-303.

#### 4. *Funzione normativa e portata evolutiva dell'interpretazione teologica*

Betti, nell'approccio alla disamina dell'interpretazione in funzione normativa, evidenzia spesso la tematica del condizionamento storico dell'interprete, della mediazione tra presente e passato nella sua metodologia ermeneutica, mediante i canoni, attinenti al soggetto, dell'attualità dell'intendere<sup>24</sup> e dell'adeguazione dell'intendere<sup>25</sup>.

Come già rilevato, nell'interpretazione in funzione normativa non si tratta di un intendere fine a se stesso, ma preordinato allo scopo pratico del decidere per agire. Non si persegue una funzione meramente ricognitiva, come è per lo storico, ma "normativa". Il predicato qui non si limita a descrivere l'oggetto, ma assume spessore concettuale di categoria autonoma per la problematica specifica che propone e le soluzioni peculiari che impone.

Questa funzione normativa non chiede all'interprete «*di rievocare il senso originario della norma o del dogma – come se si trattasse di un'entità storica, di un fatto del passato, avente un senso in sé conchiuso*»<sup>26</sup>; l'interprete deve fare un passo avanti, perché la norma o il dogma «*ba un vigore attuale ed è destinata a passare e a trasfondersi nella vita sociale, alla cui disciplina deve servire*». Il testo normativo o sacro va trasfuso nella «*viva attualità*»<sup>27</sup>.

Interpretare non è soltanto tornare a conoscere un precetto, ma integrarlo e realizzarlo nella vita di relazione. Così inteso, il processo interpretativo ha la funzione precipua di sviluppare direttive per l'azione pratica, conservando così in perenne efficienza nella vita della società valutazioni normative, o dogmi destinati a servirle da orientamento.

L'attività dell'interprete non termina con la messa in opera del procedimento logico – conoscitivo: l'intendere, quale evento dell'interpretare, non va considerato come il risultato di una operazione matematica, che si impone come perfettamente conchiuso e sempre uguale a se stesso, ma riguardato criticamente nel senso che va saggiato, sperimentato, messo alla prova<sup>28</sup>; l'interprete deve saggiare proprio in tale direzione la portata del risultato del procedimento logico-conoscitivo, deve, cioè, raffigurarsi le «*reazioni e riper-*

---

<sup>24</sup> Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale...*, cit., p. 317.

<sup>25</sup> *Ivi*, p. 276.

<sup>26</sup> *Ivi*, p. 817.

<sup>27</sup> *Ivi*, p. 824.

<sup>28</sup> Cfr. GIUSEPPE BENEDETTI, *Eticità dell'atto ermeneutico. Una testimonianza sulla teoria di Emilio Betti*, in *Emilio Betti e l'interpretazione*, cit., p. 147.

*cussioni pratiche, e in questo senso drammatizzarsi l'esito dell'interpretazione che sta per proporre e sostenere»<sup>29</sup>.*

Ma qui l'strumentario metodologico non basta più: l'interprete deve muoversi in altra dimensione, deve raffigurarsi *in vitro* un caso concreto della vita per valutare le conseguenze pratiche, i risvolti effettivi, che l'interpretazione ipotizzata implicherebbe. E deve operare con una diversa stregua di valutazione: non più attraverso canoni logico-conoscitivi, ma secondo criteri assiologici di plausibilità e ragionevolezza.

L'intendere dell'interprete ordinato all'agire deve trovare il suo vaglio finale proprio in quella dimensione. Di qui la *drammatizzazione* e cioè il tuffo nell'azione. Se l'esito ermeneutico non resiste a tale impatto, l'interprete deve rivedere, ricominciare daccapo, sperimentare nuovi itinerari, riformulare il risultato epistemologico in termini di maggiore plausibilità e compatibilità con l'esperienza.

## *5. Attualità del pensiero di Betti*

Sorge spontaneo chiedersi se quanto evidenziato riguardo alle dinamiche che sovrintendono all'interpretazione teologica, risulti al passo coi tempi che viviamo, quali riscontri in sostanza possano esserci con la realtà attuale; e soprattutto, in quale modo si possa riuscire a mediare oggi l'esigenza di conservazione e certezza con la tendenza all'innovazione che in modo particolare configura, talora in maniera esasperata, l'evoluzione culturale e sociale del periodo odierno.

Un aspetto comune a tutte le ermeneutiche teologico-religiose è la prospettiva attualizzante, a cui è connesso l'impiego del canone allegorico. Gioca qui un ruolo fondamentale lo scopo con cui il testo viene affrontato che non è di natura conoscitiva, ma pratico-esistenziale; la lettura e l'interpretazione di un testo sacro sono, infatti, strettamente connesse con la pratica religiosa e con l'intento edificante e salvifico.

Diventa così necessario approfondire la riflessione sulle modalità con cui avviene il processo della comprensione del testo. Il problema può allora essere affrontato in questi termini: quanto può essere legittima una interpretazione attualizzante, che piega il senso del testo alle esigenze del presente?

Ogni rapporto conoscitivo esprime sempre e necessariamente un legame

---

<sup>29</sup> Cfr. EMILIO BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1949, p. 5; ID., *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit., p. 34 ss.

vitale con il contesto culturale, a cui fa da sfondo il contesto politico-istituzionale di quel determinato momento storico. In questo senso, ogni comprensione non può che essere attualizzante, poiché comunque influenzata da parametri, valori, istanze, bisogni del suo tempo.

Lo stesso Betti afferma: «...*Via via che scopre il cosmo dei valori, il soggetto pensante viene crescendo attraverso un processo comunicativo con altri soggetti e, scoprendo i valori, concorre per parte sua ad elaborare la nozione che li fa presenti alla sua sensibilità*»<sup>30</sup>. «*Accade che i singoli sono chiamati ad un compito di comunicazione reciproca e di elaborazione concorrente rispetto all'oggettività dei valori*», vale a dire i valori sono criteri di giudizio, condivisi in una comunità di esseri umani, prodotti dalla intuizione del singolo e accolti dalla adesione degli altri esseri umani. I valori hanno «*caratteri di variabilità in funzione di situazioni storicamente determinate*»<sup>31</sup>.

Sicuramente l'adesione ad un mondo di valori, in particolare quelli religiosi, può condurre anche ad una diversa interpretazione delle norme, fino ad escluderne l'applicazione. Non si può correre il rischio di porsi su posizioni dogmatiche cristallizzate, che finiscono con il sottrarsi a qualsiasi analisi storico evolutiva, quasi fossero da ritenere immutabili<sup>32</sup>.

Inoltre, occorre considerare che, nell'ambito dell'odierna società multiculturale e multireligiosa, convivono differenti credi religiosi che propongono antitetiche visioni del mondo e diverse caratterizzazioni culturali e simboliche.

La persona è dunque pienamente libera di aderire ai valori religiosi e insieme culturali nei quali più si riconosce e di interpretarli secondo quanto più aderente alla sua coscienza ma nella consapevolezza che la religione, come il diritto, è comunione di valori nella convivenza.

La pacifica e civile convivenza implica uno spirito di tolleranza definito da Betti come «...*un atteggiamento di umiltà e di reciproco rispetto, di garbo e di civiltà, che deve animare i partecipanti alla discussione nella consapevolezza della comune umanità*»<sup>33</sup>.

Questo spirito di tolleranza, riguardo all'interpretazione di un testo sacro, non si traduce nell'aderire necessariamente all'interpretazione proposta dalla tradizione, riconosciuta *ex auctoritate*: l'interpretazione può essere propositiva ed eventualmente critica, può anche portare ad una rottura con il sistema, ma non può spingersi fino al punto di fomentare pericolosi particolarismi religiosi.

---

<sup>30</sup> Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale...*, cit., p. 25.

<sup>31</sup> *Ivi*, p. 32.

<sup>32</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *op. cit.*, p. 144.

<sup>33</sup> Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale...*, cit., p. 966.

Ciò vuol dire trovare un minimo comune denominatore, una base giuridica ed etica sulla quale poter coniare norme comuni di convivenza in cui le rispettive identità possano riconoscersi; a tal proposito, Betti così si esprimeva «...la nobiltà della condizione umana è data anzitutto da un legame sempre più vivo e consapevole col proprio passato e dalla capacità di una convivenza feconda d'incitamenti produttivi e di cooperazione reciproca»<sup>34</sup>.

Questa base giuridica ed etica comune può essere identificata con il riconoscimento e la condivisione dei diritti umani fondamentali quali la dignità umana, l'uguaglianza, la libertà. Solo mediante un confronto in termini di uguaglianza ed uguale libertà dei valori<sup>35</sup> si può perseguire oggi il risultato suggerito da Betti riguardo all'interpretazione teologica in funzione normativa: dedurre dai dogmi i criteri per l'agire e renderli adatti alle esigenze etiche, educative e sociali della comunità per la quale devono aver vigore.

---

<sup>34</sup> Cfr. EMILIO BETTI, *Teoria generale...*, cit., p. 963.

<sup>35</sup> Cfr. GIANCARLO CIOPPI, *Tra uguaglianza e libertà. Contributo ad una disciplina giuridica del fenomeno religioso*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 1999; MARIO RICCA, *Unità dell'ordinamento giuridico e pluralità religiosa nelle società multiculturali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000/1, pp. 113 ss.; M. LAURA LANZILLO, *Il multiculturalismo*, Laterza, Roma-Bari, 2006.



**Diritto e religioni**

*PARTE II*





## Presentazione

Le due sentenze pubblicate in questo numero hanno ad oggetto l'accesso alla documentazione medica del coniuge, necessaria per dare corso ad un giudizio di nullità matrimoniale dinanzi al Tribunale ecclesiastico.

Il T.A.R. Campania, Sezione di Salerno, prima, ed il Consiglio di Stato in sede di impugnazione hanno ritenuto legittima la richiesta di accesso alla documentazione. Nelle due sentenze si procede ad una valutazione comparativa tra il diritto alla riservatezza ed il diritto all'azione giudiziaria, che vengono ritenute, a giusta ragione, due situazioni giuridiche di rango almeno pari, e si cerca di individuare quando è legittima la richiesta di ostensione di documentazione riguardante dati sensibili.

A tal riguardo si segnala che nella sentenza del T.A.R. si afferma che prima di effettuare la valutazione comparativa degli interessi in gioco, si deve verificare che la documentazione della quale si richiede l'ostensione sia effettivamente necessaria al fine della tutela in giudizio. Considerato che nel giudizio canonico i motivi di nullità del matrimonio vanno indicati nel libello, il Tribunale Amministrativo conclude che la documentazione medica si pone come necessaria per l'azione giudiziaria, limitando l'accesso al solo periodo temporale coperto dal matrimonio.

Il Consiglio di Stato sostiene che l'interesse che legittima la domanda di accesso prescinde da una penetrante indagine in merito all'essenzialità o meno della documentazione richiesta e dalle prospettive del buon esito dell'azione giudiziaria, ed è giustificato dal dare al richiedente la possibilità di supportare con elementi probatori l'instauranda azione giudiziale. Pertanto, per avanzare istanza di accesso non è necessaria la previa attivazione del giudizio di annullamento, essendo sufficiente a suffragare l'istanza anche la semplice, ragionevole intenzione di intentare l'azione giudiziale.

**Tribunale Amministrativo Regionale della Campania,  
Sez. I di Salerno, 10 novembre 2005, n. 2448**

**Accesso ai documenti – Giudizio canonico di nullità matrimoniale  
– Necessità della documentazione ai fini della tutela in giudizio  
Accesso ai documenti – Giudizio canonico di nullità matrimoniale  
– Rapporto diritto di riservatezza e diritto all'azione giudiziaria – Valutazione comparativa degli interessi  
Accesso ai documenti – Giudizio canonico di nullità matrimoniale  
– Limiti temporali**

*Prima di procedere alla valutazione comparativa degli interessi in gioco tra il diritto alla riservatezza di un soggetto ed il diritto di altro soggetto all'ostensione dei documenti necessari per individuare i motivi di invalidità nuziale al fine di dare corso all'azione di nullità matrimoniale dinanzi al Tribunale ecclesiastico, si deve verificare che la documentazione della quale si richiede l'ostensione sia effettivamente necessaria al fine dalla tutela in giudizio. Poiché nel giudizio canonico la formulazione dei motivi di nullità del matrimoniale foedus va effettuata nell'atto introduttivo (c.d. libello), la documentazione sanitaria che fa conoscere la storia clinica del soggetto, che si assume essere incapace, si pone come necessaria al fine dalla tutela in giudizio (1).*

*La valutazione comparativa degli interessi in gioco tra il diritto alla riservatezza di un soggetto ed il diritto di altro soggetto all'ostensione dei documenti necessari per individuare i motivi di invalidità nuziale al fine di dare corso all'azione di nullità matrimoniale dinanzi al Tribunale ecclesiastico, deve essere non solo meramente astratta, ma concreta, cioè attenta alla peculiarità della specifica vicenda portata all'attenzione dell'Amministrazione. La richiesta di documentazione afferente allo stato di salute dell'altro coniuge non solo, in astratto, è strumentale all'esercizio del diritto di difesa, situazione giuridica che, godendo di primaria tutela costituzionale, è di rango almeno pari al diritto alla riservatezza dell'interessato, ma nel contempo, in concreto, tende anche a garantire la libertà di contrarre nuovo matrimonio concordatario (2).*

*L'accesso alla documentazione afferente allo stato di salute dell'altro coniuge, richiesta per dare corso dinanzi al Tribunale ecclesiastico ad una azione di nullità matrimoniale per una possibile incapacità nuziale, deve essere ristretto al periodo temporale coperto da matrimonio (3).*

*Omissis (...)*

**FATTO E DIRITTO**

Con ricorso (...), I.C. invoca l'intervento di questo Tribunale al fine di sindacare la legittimità dell'inerzia del Dipartimento di Salute Mentale – Unità Operativa di (...) di fronte all'istanza di accesso allo stesso pervenuta e debitamente protocollata in data 17 maggio 2005.

Premette il ricorrente che, in data 27.09.2003, ha contratto matrimonio concordatario con la sig. ra L. D., ben presto naufragato, a suo dire, a causa dei disturbi psichici o comunque psicologici della consorte, che lo inducevano non solo ad interrompere la convivenza, ma financo ad invocare la declaratoria di nullità del matrimonio stesso innanzi al competente Tribunale ecclesiastico. Al fine di dare avvio e coltivare detta azione giurisdizionale si vedeva costretto a richiedere all'Amministrazione intimata di prendere visione ed estrarre copia della cartella clinica intestata alla moglie, essendo venuto a conoscenza che la stessa da molti anni è in cura presso il Dipartimento di Salute Mentale di (...).

Poiché a tale istanza non ha fatto seguito alcuna determinazione dell'Amministrazione, si insta questo giudice affinché si ordini al Dipartimento di Salute Mentale (...) di esibire quanto sopra.

(...)

Va preliminarmente respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice adito articolata, con apposita memoria, da controparte, dovendosi rilevare che la vicenda processuale che occupa rientra nelle attribuzioni giurisdizionali del giudice amministrativo. Trattasi, difatti, di controversia che attiene al preteso diritto di accesso a documenti amministrativi, quindi affidata dall'art. 25, comma 5, della l.n. 241/90 (come modificato dall'art. 6 *decies* della legge 14 maggio 2005, n. 80) alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Il ricorso è fondato.

La controversia in esame è innescata dall'esercizio da parte ricorrente di una *actio ad exhibendum* finalizzata all'ostensione di documentazione afferente allo stato di salute (psichica) della consorte. Le ragioni poste a base di tale iniziativa sono pertanto espressamente collegate all'azione di nullità del matrimonio che si intende esercitare innanzi al competente Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano Salernitano-Lucano, per la quale, si sostiene, si rende necessaria la perspicua e preliminare enucleazione dei motivi di invalidità nuziale, che a sua volta richiede la piena conoscenza della patologia sofferta dalla consorte del ricorrente.

È quindi di tutta evidenza che la soluzione della controversia debba essere escogitata alla luce del compendio normativo che disciplina l'inevitabile confronto tra i due valori in casi siffatti tradizionalmente confliggenti: il diritto all'ostensione dei documenti, da una parte, e il diritto alla riservatezza, dall'altra.

Su tale problematica questione, e con specifico riguardo ai dati (super) sensibili che rivelino lo stato di salute del soggetto cui i documenti si riferiscono, si registra il mutevole indirizzo assunto dal legislatore, il quale tuttavia, nel contesto di una progressiva presa d'atto del complessivo novero degli interessi coinvolti, ha definitivamente imposto il ricorso ad una valutazione comparativa degli stessi. Invero l'originaria previsione di cui all'art. 22, comma 3, l.n. 675/96 è stata sostanzialmente confermata, sia pure con talune integrazioni, dal D.Lgs. n. 135/99 e quindi dall'art. 60 del D.Lgs. n. 196/2003, peraltro richiamato dal comma 7 dell'art. 16 l.n. 15/2005, nel senso che *“Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile”*. Ma ancor prima il citato comma 7 consente l'accesso, ogni qual volta si tratti di dati sensibili e (o, ndr) giudiziari *“nei limiti in cui sia strettamente indispensabile”*.

Di qui la necessità imposta all'interprete non solo di effettuare una valutazione

comparativa degli interessi in gioco, peraltro non meramente astratta, ma concreta, cioè *“attenta alle peculiarità della specifica vicenda portata all’attenzione dell’Amministrazione”* (cfr. C.Stato, VI, n. 1882 del 30.3.2001), ma anche, ancor prima, di verificare che la documentazione della quale si richiede l’ostensione sia effettivamente necessaria al fine della tutela in giudizio.

Sul punto parte ricorrente sottolinea che la formulazione dei motivi di nullità del *matrimoniale foedus* va effettuata nell’atto introduttivo (cd. libello) del giudizio canonico, di talché a tali fini occorrerebbe conoscere la storia clinica del soggetto, che si assume essere incapace, anche alla luce della patologia psichiatrica della quale questi eventualmente soffre.

L’affermazione è condivisibile, stante la molteplicità dei vizi del consenso astrattamente ipotizzabili in diritto canonico (canone 1095-1107 CJC), anche non ricollegabili a condizioni di vero e proprio disagio psichico. Per altro verso la possibilità riconosciuta al giudice della Chiesa di sottoporre il coniuge della cui incapacità si tratta a perizia psichiatrica non inficia la bontà delle prospettazioni di parte, sia per il fatto che il predetto può sottrarsi all’accertamento peritale, sia perché il perito ha verosimilmente la necessità di ripercorrere, attraverso i dovuti riscontri documentali di natura sanitaria, la storia clinica del periziando, al fine di fornire un quadro nosografico sufficientemente dettagliato oltre che scientificamente attendibile.

Parimenti esito positivo consegue la valutazione comparativa tra gli interessi in gioco, che, come detto, necessariamente si impone ove si controverta di accesso ai dati supersensibili, non solo perché, sia detto in astratto, l’iniziativa di parte è strumentale all’esercizio del diritto di difesa, quale situazione giuridica che gode primaria tutela costituzionale, ma anche, venendo al concreto, per il perspicuo rilievo esistenziale del “bene” cui il ricorrente aspira, consistente nella libertà di contrarre nuovo matrimonio concordatario, quindi con effetti sia innanzi alla Chiesa che allo Stato italiano.

La domanda di parte è quindi meritevole di accoglimento, ma, vertendosi su di una possibile incapacità nuziale, occorre restringere l’invocato accesso al periodo temporale coperto dal matrimonio, ivi compreso l’intero anno solare (2003) nel quale esso è stato contratto.

Conclusivamente, dunque, alla stregua del quadro sostanziale di riferimento innanzi delineato va affermato il diritto del ricorrente di ottenere – e, correlativamente, l’obbligo della A.S.L. (...), di esibire – tutta la documentazione oggetto dell’istanza, con esclusione di quella che si riferisce al periodo di cure antecedente al 1° gennaio 2003.

Per le considerazioni e nei limiti che precedono, dunque, il ricorso va accolto.  
(...)

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sezione I di Salerno, definitivamente pronunciando sul ricorso, lo accoglie come in motivazione, conseguentemente ordinando al Dipartimento di Salute Mentale, Unità Operativa (...) di esibire al ricorrente la documentazione richiesta nei limiti indicati.

(...)

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità Amministrativa.

## Consiglio di Stato, Sez. V, 14 novembre 2006, n. 6681

**Accesso ai documenti – Rapporto diritto alla riservatezza e diritto all'azione giudiziaria**

**Accesso ai documenti – Interesse che legittima l'accesso – Attivazione giudizio canonico di nullità matrimoniale – Non necessarietà – Semplice intenzione di intentare il giudizio – Sufficiente**

**Accesso ai documenti – Assimilazione intenzione di intentare il giudizio canonico di nullità matrimoniale all'intenzione di intentare il giudizio civile di divorzio**

*Il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale costituisce certamente una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità (1).*

*Deve ritenersi sussistente l'interesse personale che legittima la proposizione della domanda di accesso ai documenti, senza che sia necessaria alcuna penetrante indagine in merito alla essenzialità o meno della documentazione richiesta, né circa le prospettive di buon esito del rito processuale concordatario; quel che rileva è che, attraverso l'accesso, sia data al richiedente la possibilità di supportare nei termini più concreti la propria instauranda azione giudiziale, senza potersi operare alcun previo giudizio prognostico circa l'esito dell'azione stessa. Né per avanzare istanza di accesso deve ritenersi necessaria la previa attivazione del giudizio di annullamento, dovendo ritenersi sufficiente a suffragare l'istanza avanzata ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, anche la semplice, ragionevole intenzione di intentare l'azione giudiziale (2).*

*L'intento di adire il Tribunale ecclesiastico ai fini della declaratoria di nullità del vincolo coniugale va assimilato, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso, all'intento di adire il giudice nazionale per il conseguimento del divorzio (3).*

*Omissis (...)*

### FATTO E DIRITTO

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha accolto il ricorso proposto dall'odierno appellato per l'annullamento del silenzio-rigetto formatosi in data 16 giugno 2005 sull'istanza di accesso presentata dal medesimo in data 17 maggio 2005.

L'istanza – volta a prendere visione ed estrarre copia della cartella clinica intestata alla moglie del richiedente, che sarebbe stata da molti anni in cura presso il DSM di (...) - era stata avanzata al fine di dare avvio e coltivare un'azione giurisdizionale innanzi al tribunale ecclesiastico per conseguire la declaratoria di nullità del matrimonio, viziato dal fatto che i disturbi psichici da cui la predetta sarebbe stata affetta da tempo, sarebbero stati sempre sottaciuti.

Per il TAR il ricorso era fondato in quanto per promuovere validamente l'azione

innanzi al competente Tribunale Diocesano sarebbe stata necessaria la perspicua e preliminare enucleazione dei motivi di invalidità nuziale che, a sua volta, richiedeva la piena conoscenza della patologia sofferta dalla controinteressata; sicché, tra i due valori confliggenti del diritto all'ostensione da una parte e alla riservatezza dall'altra, doveva prevalere il primo, giusta anche la più recente disciplina di settore e, in particolare, il disposto di cui all'art. 16, comma 7, della legge n. 15 del 2005.

Nella comparazione degli interessi in gioco prevale, ad avviso del TAR, quello alla difesa del ricorrente, in mancanza lo stesso non avendo modo di esercitare una valida azione innanzi al giudice ecclesiastico; azione che sola gli consentirebbe, in prospettiva, di contrarre un nuovo valido matrimonio sia innanzi alla Chiesa che allo Stato italiano.

Il TAR ha, poi, ordinato l'ostensione di tutta la documentazione oggetto dell'istanza, con esclusione di quello che si riferisce al periodo di cure antecedente al primo gennaio 2003.

2) - Impugna la sentenza l'originaria controinteressata che ne deduce l'erroneità in quanto, anzitutto, il TAR avrebbe operato una sorta di virtualizzazione del processo canonico pervenendo alla conclusione che l'originario ricorrente, per avere *chances* di vittoria innanzi al Tribunale ecclesiastico, non avrebbe potuto fare a meno di acquisire quanto richiesto all'amministrazione sanitaria; senonché, la corretta interpretazione dei Canoni invocati dai primi giudici non porterebbe affatto con certezza alcuna alle conclusioni cui gli stessi sono pervenuti, in quanto sarebbe sufficiente una formulazione per sommi capi del libello introduttivo, potendo, poi, il Tribunale ecclesiastico operare, in punto di fatto, i dovuti accertamenti istruttori; donde l'evidente errore in cui sarebbe incorso il TAR per avere ritenuto che il rilascio delle copie richieste fosse indispensabile per consentire al ricorrente di attivare l'azione di annullamento del matrimonio.

Deduce, poi, l'appellante l'erroneità della sentenza impugnata anche nella parte in cui ha ritenuto che l'accesso fosse, nella specie, supportato dal disposto di cui all'art. 24 della legge n. 241 del 1990, così come novellato dall'art. 16 della legge n. 15 del 2005 e da quello di cui agli artt. 19, comma 3, e 60 del d.lgs. n. 196 del 2003; la corretta lettura di tali disposizioni non avrebbe potuto indurre il TAR ad accogliere il ricorso ed ordinare l'ostensione di quanto richiesto; ciò in quanto, in presenza di una generica "intenzione" (inconfigurabile quale presupposto tipico per far valere il diritto di accesso) di voler avviare un'azione di annullamento di matrimonio, i primi giudici avrebbero dovuto ritenere insussistente il presupposto, anche astratto e, in ogni caso, prevalente il diritto dell'odierna appellante alla riservatezza; non senza considerare, infine, che il TAR avrebbe completamente ommesso di effettuare le dovute verifiche circa l'esistenza di norme di legge o di regolamento atte a consentire all'Ente pubblico di rilasciare le copie richieste.

(...)

3) - L'appello è infondato.

E, invero, a mente dell'art. 60 del d.lgs. n. 196 del 2003, "quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile".

Ebbene, per ciò che attiene al caso di specie, il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale costituisce certamente una situazione giuridica di rango almeno pari

alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità.

È l'originario ricorrente ha correttamente mosso la propria azione al fine di fornire al competente Tribunale Diocesano gli elementi probatori ritenuti necessari ai fini di corroborare, fin dall'inizio, una valida azione giudiziaria volta all'annullamento del vincolo matrimoniale.

In una situazione siffatta deve, invero, ritenersi sussistente l'interesse personale che legittima la proposizione della domanda di accesso, senza che sia necessaria alcuna penetrante indagine in merito alla essenzialità o meno della documentazione richiesta, né circa le prospettive di buon esito del rito processuale concordatario; quel che rileva è che, attraverso l'accesso, sia data al richiedente la possibilità di supportare nei termini più concreti la propria instauranda azione giudiziale, senza potersi operare alcun previo giudizio prognostico circa l'esito dell'azione stessa.

Né per avanzare istanza di accesso deve ritenersi necessaria la previa attivazione del giudizio di annullamento, dovendo ritenersi sufficiente a suffragare l'istanza avanzata ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, anche la semplice, ragionevole intenzione di intentare l'azione giudiziale.

Né in contrario può valere la considerazione del carattere non nazionale e neppure statale dei Tribunali ecclesiastici.

A norma dell'art. 8, comma 2, della legge 25 marzo 1985, n. 121 (di ratifica ed esecuzione dell'accordo firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato Lateranense), invero, *“le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della corte d'appello...”*.

Pertanto, si tratta di decisioni che, in base al solenne riconoscimento normativo ora detto (assunto nel rispetto dei principi enunciati nell'art. 7 della Costituzione), se pure rese da un potere giudiziario non appartenente allo Stato italiano, non di meno sono destinate ad acquisire, nello stesso, piena efficacia e forza cogente, in una situazione di pari dignità giuridica con le sentenze di scioglimento del vincolo matrimoniale civile assunte dagli organi giudiziari nazionali.

Con la conseguenza che l'intento di adire la via giurisdizionale concordataria ai fini della declaratoria di nullità del vincolo coniugale va assimilato, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso, all'intento di adire il giudice nazionale per il conseguimento del divorzio.

In definitiva, deve ritenersi che nella specie sussistessero i presupposti per esercitare validamente il diritto di accesso.

4) - Per tali motivi l'appello in epigrafe appare infondato e, per l'effetto, deve essere respinto; con il conseguente accoglimento della relativa domanda e declaratoria dell'obbligo di ostensione documentale in capo all'ASL (...), nei limiti, peraltro, tracciati dal TAR in sentenza e non contestati dall'originario ricorrente.

(...).

P.Q.M.

il Consiglio di Stato, Sezione quinta, respinge l'appello in epigrafe.

(...)

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(...)



## Presentazione

La redazione della Rivista Diritto e Religioni è lieta di ospitare, nell'apposita sezione della parte seconda del n. 4/2007 della Rivista, dedicata alla giurisprudenza e legislazione canonica, due interessanti sentenze del Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano. La prima, una *coram* Leone, vertente sui capi di nullità del timore e della simulazione per esclusione della fedeltà coniugale è oggetto di commento da parte della dott.sa Claudia Ciotola, motivo per cui non ci si dilungherà nell'analisi della stessa, volendo soltanto attrarre l'attenzione del lettore sulla importanza del collegamento che si rinviene tra simulazione del consenso matrimoniale e timore, non sempre agevole.

La seconda decisione, una *coram* Silvestri, anch'essa oggetto di nota di commento, da parte del dott. Gerardo Bianco, è caratterizzata dal fatto che nella parte *in iure*, il Ponente affronta il delicato rapporto tra errore sull'essenza e sulle qualità essenziali, il rapporto con la simulazione e con l'errore di persona, ma soprattutto la relazione tra fede imperfetta ed errore sulla dignità sacramentale.

Com'era intendimento posto in luce già nella presentazione al primo volume della Rivista, la redazione esprime la sua soddisfazione nel rilevare la collaborazione alla migliore riuscita della stessa da parte dei Tribunali Regionali. Il che, non soltanto appare importante perché offre la possibilità di conoscere decisioni giurisprudenziali interessanti altrimenti inedite, ma soprattutto consente di verificare l'attuazione della giurisprudenza rotale, in un ordinamento, quale quello canonico, nel quale la stessa svolge un'importante funzione nomogenetica. L'auspicio è che questa collaborazione possa estendersi anche ad altri Tribunali Ecclesiastici Regionali.

**Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano – Capuana**  
**– Nullitatis matrimonii, 9 dicembre 2004 –**  
**c. Leone, ponente**

**Matrimonio – Timore – Timore misto proveniente dai genitori – Minacce di suicidio del convenuto – Esclusione della fedeltà da parte dell'attrice – Valore dell'infedeltà nella prova dell'avversione**

*Il bonum fidei constituitur, unitamente al bene del sacramento ed a quello della procreazione ed educazione della prole, ciò che qualifica l'essenza stessa del matrimonio canonico, la sua fecondità e stabilità.*

*Negare il bene della fedeltà implica necessariamente negare ciò che per sua stessa attinenza costituisce il consorzio di tutta la vita e realizza il fine personalista del nuovo matrimonio canonico, il bene dei coniugi.*

*Esclude il bene della fedeltà chiunque contragga matrimonio con l'intenzione di negare al proprio coniuge il diritto alla unicità ed esclusività della relazione di coniugalità, così come colui o colei che esclude che il matrimonio sia di per se stesso monogamico.*

*Con la norma che disciplina l'ipotesi della nullità del matrimonio celebrato da chi è sottoposta a violenza e timore, il codice di diritto canonico intende tutelare la libertà del soggetto dinanzi ad un atto fondamentale, quale quello della scelta dello status di vita personale, che è poi la via attraverso la quale il fedele partecipa alla vita ed alla missione della chiesa.*

*Il timore, per essere causa di nullità del vincolo matrimoniale, deve esser grave, esterno, anche se esso può essere incusso senza l'intenzione di estorcere il consenso (haud consulto incussum). Deve porre il soggetto passivo del timore dinanzi ad una situazione per risolvere la quale egli ha soltanto la via del matrimonio.*

*Il timore può essere comune, reverenziale e misto. Si ha l'ipotesi del timore misto, quando da una sola azione si teme un doppio male: il male minacciato esplicitamente e la violazione della riverenza. Si ha un complesso fatto, caratterizzato dalla somma del timore comune e di quello reverenziale.*

*Per la prova del timore, particolare rilevanza ha sempre rivestito la circostanza dell'avversione del soggetto alle nozze, tanto più forte sarà la volontà del fedele di non contrarre matrimonio, tanto più fondata sarà l'ipotesi del metus.*

*Fattispecie*

*(Omissis).* 1. Le parti si sono conosciute, nel febbraio del 1990, durante la festa patronale, a Marcianise (Ce), dove il convenuto prestava servizio come carabiniere (34/4).

Reciprocamente attratti, cominciarono a frequentarsi, sebbene sporadicamente e di nascosto.

2. M. G., cresciuta in un contesto familiare molto tradizionale e oppressivo, era desiderosa di avere maggiore libertà e vivere la sua giovinezza, spezzando il giogo che

la vincolava all'autorità dei suoi genitori; G., era profondamente innamorato della giovane e avrebbe fatto qualunque cosa pur di legarla a sé.

3. Appena i genitori di M.G. vennero a conoscenza del rapporto affettivo intercorrente tra i due giovani, stimando G. un'ottima occasione di matrimonio per la figlia, fecero di tutto per favorire, ed anzi portare fino al matrimonio, la relazione sentimentale che, almeno per M. G., non era finalizzata al matrimonio, desiderando ella solo acquisire l'agognata libertà che, diversamente, le era negata.

4. In particolare, circa un anno prima delle nozze, la giovane, opponendosi alle decisioni prese per lei dai suoi genitori, decise di lasciare definitivamente il convenuto che sentiva di non amare; ma, alla reazione veramente drammatica, sia dei genitori che del fidanzato, M. G., coartata dagli eventi, visse un grande sconvolgimento interiore che sfociò nella decisione di accantonare tutto, suo malgrado.

5. Nella disperazione della giovane – che, come estremo tentativo di liberarsi da quel matrimonio – capestro, intraprende una relazione con altro giovane, più piccolo di lei – e nel sommo gaudio dei genitori di lei e dello sposo, soddisfatto di essere riuscito nell'intento, venne celebrato il matrimonio, il 04. 07. 1998, che già durante il viaggio di nozze si rivela destituito di ogni fondamento e privo di ogni intesa.

Di lì a pochi mesi, infatti, nonostante i continui ricatti e le minacce, continuati anche dopo le nozze, M. G. si rifiuta questa volta categoricamente di rimanere sposata al convenuto e, “in occasione di un violento litigio, lascia la casa coniugale rifugiandosi dall'unica persona che non le appariva ostile, il parroco” (Restr., 2/1).

6. L'attrice non volle più saperne di G. e, ancora oggi, non vuole vederlo né avere nulla a che fare con lui, essendo uscita traumatizzata dall'esperienza coniugale (81/16-18).

Nessuno dei due è attualmente fidanzato né ha progetti di nuove nozze (29/14; 39/12).

Tra le parti esiste separazione “de facto”.

Esse attendono giustizia, con fiducia, dalla magistratura ecclesiastica (55/18).

7. L'attrice in causa ha presentato supplice libello a questo Tribunale, il 23 luglio 2002, in quanto “competente razione celebrationis matrimonii”.

Il 25 luglio 2002 veniva costituito il Collegio giudicante nelle persone dei Rev. mi Giudici: Padre Luigi Ortaglio, Preside; Don Francesco Leone; Ponente, e mons. Aniello Castiello, Congiudice.

8. Con decreto dello stesso giorno, veniva ammesso il libello. L'azione giudiziale ha iniziato il suo corso con la celebrazione della concordanza del dubbio, ritualmente formulata il giorno 11 dicembre 2002, alla presenza di entrambe le parti, del Patrono di parte attrice e del Difensore del Vincolo, nei seguenti termini:

“Se consti della nullità del matrimonio, in oggetto:

1) per vizio di consenso, avendo la parte attrice subito costrizione,

e

2) per difetto di consenso, avendo la parte attrice escluso il bene della fedeltà”.

9. Dopo l'interrogatorio delle parti, sono stati ascoltati undici testimoni, di cui sei per rogatoria. Tre sessioni di deposizione sono andate deserte (Animadv., 2/2).

Gli Atti sono stati pubblicati il 10 giugno 2004, mentre la conclusione della causa è stata decretata il 21 luglio 2004.

È seguito il rituale dibattito, con presentazione e scambio delle Difese, tra il Patrono attoreo e il Tutore del sacro vincolo, che non hanno presentato repliche. Quest'ultimo, poi, ha richiesto una risposta “negativa”, per il capo dell'esclusione attorea della fedeltà, mentre per il capo della “vis vel metus” si è rimesso “al prudente

e saggio giudizio dei Rev.mi Giudici” (*ivi*, 27/22).

10. In data odierna, il Preside ha convocato il Collegio, per la decisione di merito. *Nel corso di un moderato dibattito, condotto dallo stesso Preside*, la Terna giudicante si è ritrovata su posizioni univoche e concordanti e ha ritenuto di poter accogliere, *ma solo in parte*, le richieste attoree, così come risulta provato, all’esame a allo studio approfondito degli ACTA CAUSAE et PROCESSUS.

I rev.mi Giudici hanno, quindi, motivato il loro verdetto, “*in iure atque in facto*”, come segue.

*In iure  
Circa l’esclusione della fedeltà*

11. Insieme al “bene del sacramento” e al “bene della prole”, quello della “fedeltà” è il terzo, classico, grande “bene”, che qualifica la stabilità e la fecondità della vita coniugale.

*Negare anche uno solo di questi tre “beni”, significherebbe far crollare l’edificio della comunità familiare* (can. 1101 § 2 CJC).

*Già il Concilio Vaticano II, nella costituzione pastorale “Gaudium et Spes”, al n. 48, parlando dell’istituto matrimoniale, notava che “questa intima unione, in quanto mutua donazione di due persone, come pure il bene dei figli, esigono la piena fedeltà dei coniugi e ne reclamano l’indissolubilità unita”.*

12. Anche nel *Sussidio CEI*, “La preparazione dei fidanzati al matrimonio e alla famiglia”, è detto che “*fedeltà e indissolubilità sono due dimensioni di un medesimo impegno a donarsi in modo esclusivo e incondizionato, per sempre..... Fedeltà è, in modo dinamico, una sorte di promozione umana dell’altro.*

Non è solo esclusione del tradimento e dell’ adulterio, *ma essere fedele a lui/lei, così come è nella sua personalità e storia* (investire per lei, a esempio, in modo che cresca anche come donna).

Un modo coniugale di coltivarsi che non è né paternalismo, né assistenza, né controllo, né ricatto; è *coniugale invece*, è un modo preciso di amare sul modello di Cristo, sposo della Chiesa” (p. II/6).

13. Il contenuto e il senso del “bene della fedeltà” fanno diretto riferimento alla natura del matrimonio, *per la loro attinenza essenziale alla costituzione del “consortium totius vitae” e alla realizzazione del “bonum coniugum”* (can. 1055 § 1); inoltre, *per la singolare natura sacramentale del matrimonio*, segno dell’amore fedele tra Gesù Cristo e la sua Chiesa (cf. Ef. 5); infine, *per il carattere unico del matrimonio*, patto irrevocabile tra i due coniugi, in quanto donazione e accettazione mutua, totale, senza riserve (cf. can. 1057 § 2), nonché esclusiva (cf. can. 1134).

Ne deriva, di conseguenza, che colui che intende escludere la fedeltà *nega all’altra parte l’esclusività del dono di sé.*

Questa esclusione praticamente consiste, quasi sempre, nell’intrattenere relazioni sessuali antecedenti, concomitanti e conseguenti il matrimonio, *con un partner diverso da colui con cui s’intende convolare a nozze* e con il quale, in effetti, ci si sposa.

14. Insegna l’es. ap. *Familiaris Consortio*, al n.19, che “la prima comunione è quella che si instaura e si sviluppa tra i coniugi: in forza del patto d’amore coniugale, l’uomo e la donna non sono più due, ma una carne sola (Mt. 19,6; Gen. 2,24) e sono chiamati a crescere continuamente nella loro comunione, *attraverso la fedeltà quotidiana alla promessa matrimoniale del reciproco dono totale.....*Una simile comunione viene radicalmente contraddetta dalla poligamia: questa, infatti, nega in modo diretto il disegno di Dio, quale ci viene rivelato alle origini, *perché è contraria alla pari dignità*

*personale dell'uomo e della donna*, che nel matrimonio si donano con un amore totale e, perciò stesso, unico ed esclusivo”.

15. In una *c. Burke*, dell'8/2/90, è detto che “*bonum fidei excludit qui unicitem atque exclusivitem coniugalis relationis non accipit: aut quia habet positivam intentionem polygamicam, statum coniugis tertiae quoque parti conferre volens, aut quia comparti condicionem unici coniugis non confert. In utroque casu essentia unicitem coniugalis excluditur. E contra, simplex propositum “rem cum tertia habendi”, quantumvis peccaminosum, in se non invalidat”* (*Mon. Eccl.*, 115(1990) 509-510).

16. La simulazione della fedeltà si prova mediante la *confessione del simulante*, in presenza d'una adeguata “*causa simulandi*”, *facendo attenzione anche alle circostanze* che accompagnano l'intera vicenda. La confessione di colui che simula non dev'essere ricercata solo nei termini espliciti ed evidenti, perché *in questa fattispecie il soggetto difficilmente tradisce se stesso*, rivelando un proprio comportamento, che da tutti sarebbe disapprovato.

Sicché bisognerà ricercare una *confessione indiretta* che, tuttavia, non è meno eloquente e certa, anche se è più difficile da provare in giudizio.

Qualora manchi, però, il nesso di continuità tra comportamento infedele e celebrazione del matrimonio, è molto difficile, se non impossibile, *provare una vera intenzionalità escludente*, nel soggetto imputabile, della presunta, mancata, infedeltà.

#### *Circa il capo “vis vel metus”*

17. *Il can. 1103 stabilisce molto chiaramente*: “È invalido il matrimonio contratto a causa della violenza e del timore grave, incusso dall'esterno, anche senza intenzione di estorcere il consenso, per liberarsi dal quale uno è costretto a scegliere il matrimonio”.

La Chiesa vuole proteggere ad ogni costo *la libertà di coloro che eleggono uno stato di vita* e perciò definisce il mezzo, giuridicamente rilevante, che diminuisce o toglie la libertà: *la violenza e il timore*.

*La violenza è una coazione esterna* che non può essere respinta e che causa il timore. Si considera soprattutto la violenza morale, più che quella fisica.

*Il timore è un turbamento dell'animo*, proveniente da un male imminente o futuro.

18. Il canone, trattando del tipo di timore che solo può invalidare il matrimonio, *enumera tre qualità*, che devono concorrere simultaneamente. *Il timore deve essere*:

a) *grave*: cioè causato da un male grave che, con certezza morale, incombe sul nubente, in un avvenire prossimo. *La gravità assoluta* è quella che può intimorire un uomo normale. *La gravità può anche essere relativa* all'indole di chi subisce o di chi incute il timore, nonché al rapporto di soggezione.

b) *esterno*: proveniente da una volontà libera, *distinta dal contraente*, e che faccia pressioni, *abusando anche nella presentazione di circostanze*, atte ad incutere il timore in una persona, per piegarla al matrimonio.

Il timore esterno può essere anche *hauo consulto incussum*, cioè senza intenzione di estorcere il consenso (timore indiretto).

c) *senza alternative*: tale, cioè, per cui non si possa trovare altra via per liberarsene, se non scegliendo per forza il matrimonio. *Le nozze così diventano il mezzo necessario*, e, quasi sempre, unico, per sottrarsi al timore.

19. Il timore diretto può essere *comune, riverenziale e misto*.

*Il primo consiste in una perturbazione dell'animo*, determinata dall'imminenza vera o supposta di un male. È causato da vessazioni, litigi, rimproveri, percosse, espulsione di casa, minaccia di mali fisici, di diseredazione, di morte, ecc. ....

*Il secondo consiste nell'apprensione di avere contro di sé, gravemente e a lungo, offesi e indignati, coloro che esercitano una potestà o verso i quali si è tenuti a prestare riverenza e onore: genitori, superiori civili o ecclesiastici. È causato dalle continue preghiere, pressanti e importune, come pure da pressioni morali ed eccessive.*

A determinare il timore comune o riverenziale è sufficiente che il soggetto che subisce il timore *percepisca il male che gli sovrasta come probabile o ne abbia solo il sospetto*, anche se in realtà non esista, purché sia fondato su *dati oggettivi ed estrinseci*.

20. Il *timore misto* consiste nel fatto che da una sola azione, semplice o complessa, *si teme un doppio male*: il male minacciato esplicitamente e la violazione della riverenza, contenuta nella minaccia di quel male.

In sostanza, *quando al timore riverenziale si aggiunge anche quello comune, si ha il timore misto*: in questo caso è fuori dubbio che la gravità del timore viene accresciuta.

A tutto questo si può aggiungere *una particolare situazione di precarietà*, riguardo alla libertà di consenso, *quando il matrimonio sia concordato dai genitori*, con collaborazione esterna.

*È una consuetudine che può anche verificarsi*, ed è quanto mai deplorabile, perché presenta aspetti che, quasi sempre configurano l'imposizione del matrimonio, con elementi e caratteri di particolare odiosità.

21. La Chiesa, col suo magistero, sapientemente interviene e ribadisce con forza *l'esigenza di eliminare queste forme di costrizione*.

*Dopo aver invitato i genitori ad essere guida sapiente per i propri figli*, con una seria formazione alla vita matrimoniale, precisa che essi "dovranno evitare di esercitare forme di coercizione diretta o indiretta, per spingerli al matrimonio o alla scelta di una determinata persona come coniuge" (*Gaudium et Spes*, n. 52).

Infine, in tutti questi casi, *è utile considerare attentamente i fatti accaduti* e accertarsi dello stato d'animo della parte, su cui sono state esercitate le pressioni.

Se entrambe o almeno una delle parti si è piegata, perché non poteva farne a meno, *ma con atti positivi è stata contraria al matrimonio*, anche se esternamente, per timore riverenziale, abbia taciuto, il matrimonio è nullo.

22. *In una c. Bruno, del 9 giugno 1976*, è detto che "gravitas metus ... non solum obiective sed etiam subjective dimetienda est, ratione habitae sexus, aetatis, culturae, independentiae oeconomicae, indolis patientis ac incutientis metus, necnon peculiarium adiunctorum peculiare pondus in probanda coactione nubentium; *ex eorum enim cribratione indicia eruuntur quae adiuvare possunt in veritate dignoscenda*" (*SRR Dec.*, 68 (1976) 293/6).

23. Per il raggiungimento della prova piena, va posto in evidenza *l'argomento indiretto* dell'avversione *ovvero della forte contrarietà* di colui che subisce il timore, verso il matrimonio in se stesso oppure verso la persona da sposare; *avversione che deve sussistere fino al momento del consenso* e anche dopo di questo, verificato da adeguati comportamenti e circostanze postnuziali.

*L'argomento diretto* rimane l'effettiva dimostrazione delle minacce e delle pressioni subite, così come risulta dal *documentale e dal testimoniale*.

Infine, *la giurisprudenza canonica ha sempre ritenuto che* "semel probato metu, hic durare semper praesumitur, donec durat illius causa, et assistentia tam vicina personarum quae illum intulerunt, ideoque procedit etiam si actus fiat in speciem laeto et iucundo animo ..." (*SRR Dec.*, 43 (1951) 587).

24. *In tema di metus*, infine, «cum aversione confundenda non sunt, per excessum, odium nec simultas nec physica repugnantia; per defectum, absentia actoris, modica inclinatio seu propensio. Denotat nempe aversio contrarietatem ergo aliquam rem

seu animi sensum – i.e. aliquid positivum – ob quem refugit subiectum ab aliqua re facienda. Unde dicitur quod: “*coactio supponit duas voluntates ad invicem oppositas, quarum una praevalet quoad matrimonii impositionem, et altera, debilior, cedit quidem exterius, quoad celebrationem impositi matrimonii, interius autem resistit*”» (c. Davino, Romana, 14 novembre 1985, n. 4).

*In facta*

25. All’attenta lettura e studio degli Atti processuali, il Collegio giudicante si è ritrovato su posizioni convergenti, ai fini della declaratoria di nullità di questo matrimonio, a motivo della costrizione subita dall’attrice, su due fronti, come in seguito si dirà.

26. I rev.mi Giudici hanno pure rilevato che, per quanto riguarda *la presunta esclusione della fedeltà coniugale*, a carico della stessa attrice, *sussistono carenze probatorie* e, quindi, non è possibile raggiungere la certezza morale della nullità del matrimonio, anche per questo capo.

*Circa il capo del “timore”*

27. A uno sguardo d’insieme, la Terna giudicante ha preso atto che, *dalle tavole processuali, emergono tutti gli elementi di prova del “metus”*, che si configura:

- *grave*: la minaccia fatta all’attrice di espulsione dal nucleo familiare e il rifiuto dei di lei genitori di accogliere in casa un altro eventuale fidanzato;

- *esterno*: il soggetto attivo del “metus” sono i genitori dell’attrice: tipi severi, autoritari e “all’antica”, come pure lo stesso convenuto (85/10);

- *senza alternative*: l’attrice, infatti, non aveva altri punti di riferimento, *al di fuori del suo nucleo familiare*, tanto è vero che, in occasione della separazione definitiva, *non trova altra soluzione che rifugiarsi presso il suo parroco*;

- *confessione giudiziale e stragiudiziale dell’attrice*, riportata in giudizio *da testi di tempo non sospetto*, degni di fede e di chiara conoscenza dei fatti di causa;

- *avversione alle nozze e verso il convenuto*: l’attrice tentò, invano, di rompere il fidanzamento e di lasciare per sempre il C.;

- *circostanze*: freddezza e totale assenza affettiva, da parte attorea, alla vigilia delle nozze;

*contemporanea relazione amorosa segreta* di lei, con un altro giovane del paese; difficoltà e insoddisfazione di lei, già durante il viaggio di nozze;

*litigiosità e disamoramento di lei*, durante la convivenza coniugale, *della durata di soli 4 mesi*;

*tentativo di suicidio* di M. G., che non voleva stare con G.; freddezza e ripulsa di lei, durante le rare intimità;

*la drammatica fuga di lei*, per la separazione definitiva.

28. Il Collegio ha rilevato che l’attrice *non solo avversava quel matrimonio*, ma portava e porta ancora oggi (81/16-18) rancore verso il fidanzato, *che non voleva lasciarla libera* e si rendeva, così, sempre più odioso, tanto che la B. non solo non avvertiva amore coniugale, nei di lui confronti, *perché neppure lo vedeva come la persona adatta per lei* e l’uomo della sua vita, ma avvertiva una vera ripulsa per G.

Vi è stata, quindi, *una grave violenza morale verso M. G.*, in modo evidente ed esplicito, in quanto anche il silenzio dei suoi familiari, *che le avevano negato la parola*, segregandola praticamente nella sua camera, era più che eloquente, ai fini della costrizione al matrimonio (cf. 79/11; 84/7-9; 85/12).

29. Nel caso di specie, la Terna giudicante ha notato che *sussiste non solo il “timore*

*riverenziale*”, ma anche quello “comune”, nello stesso tempo e nello stesso soggetto, per cui si viene a determinare, nella fattispecie, la figura giuridica del “timore misto”.

Infatti, l’attrice subiva il timore delle minacce e delle reazioni di suo padre, al quale neppure voleva disubbidire e dare delusioni e dispiaceri, ma gravavano su di lei anche le pressioni e le minacce indirette del convenuto, il quale la impauriva, facendole credere che si sarebbe sparato e che avrebbe compiuto qualche altro gesto “folle”, se M. G. l’avesse lasciato e si fosse rifiutata di sposarlo (cf. 37/6).

In realtà, il convenuto ha cercato di celare o di minimizzare, nel processo, gli eccessi in cui egli pure cadde, nei confronti della B., sia prima che dopo le nozze, a motivo della sua eccitata “voglia” di sposare, a tutti i costi, la ragazza.

### *Circa il capo della “fedeltà”*

30. Per quanto riguarda l’asserita esclusione della fedeltà, da parte dell’attrice, i rev.mi Giudici hanno rilevato che, agli Atti, non esiste neppure una chiara confessione giudiziale, in quanto l’attrice si limita a parlare di un suo innamoramento per un altro giovane, senza specificare e dichiarare l’esistenza in lei di un vero proposito, contrario al dovere della fedeltà coniugale.

In effetti, non sussiste la prova giudiziaria, piena e completa di tutti gli elementi richiesti dalla dottrina e dalla giurisprudenza, per cui non è stata raggiunta la certezza morale, relativa a questo capo, per una pronunzia affermativa.

31. Alcuni testi, in merito all’infedeltà di M. G., hanno detto più della stessa attrice, ma dagli Atti di causa non risulta che lei abbia voluto cedere al S. il diritto alle intimità sessuali (ius in corpus) e neppure il diritto al “consortium totius vitae”, con i doveri e gli obblighi connessi.

In questo caso, perciò, non vi è stata né esclusione della fedeltà e neppure esclusione dell’unità del vincolo, in quanto l’attrice – fino a quando è rimasta con il C. – non gli ha negato né il diritto al debito coniugale e neppure ha inteso non considerarlo suo marito e sposo, a preferenza di altre persone.

32. M. G. ha deposto che la sua relazione con G. S., fratello di una di lei amica, durò alcuni mesi, “ma quando arrivammo nell’imminenza delle nozze, io lasciai questo G., per andare incontro al mio “destino” con il C.” (27/9).

L’attrice ha ancora aggiunto: “Io, sposando G. C., non pensavo di dividere la mia vita con terze persone, ma neppure volevo legarmi al convenuto....”

Io non pensavo di sposare G. S., ma non volevo il C. e, quindi, escludevo di essergli fedele, anche se allora non avevo altri progetti alternativi” (28/10).

33. È facile notare, da quanto ha affermato l’attrice, che in M. G. il pensiero di essere infedele al C., come reazione al fatto che non l’amava e che non voleva sposarlo, era solo una considerazione intellettuale e una sfida del momento, senza che abbia attivato la sua facoltà volitiva e senza sostanziarci di un relativo e concreto progetto, adatto allo scopo.

In realtà, già prima delle nozze, lei aveva lasciato l’altro giovane e aveva troncato quella relazione “trasversale”, anche se alcuni testi, parenti di lei, e lo stesso parroco, Don P. C., teste attoreo, sembrano dire, a proposito della di lei relazione con il S., più di quanto ha chiaramente e onestamente dichiarato la stessa attrice (cf. 98/12, 55/13 e ss.; 93/15 e ss.).

34. In Atti, sono state versate anche alcune foto e 7 lettere, che erano state date al parroco, sia dal S. che dal C., subito dopo le nozze (54/8 e ss.), a riprova della relazione amorosa tra il S. e la B.

Tali lettere vanno da gennaio a luglio del 1998 e sono scritte tutte dal S. a M.



G., per cui da questi scritti, che si fermano alla vigilia delle nozze, non si possono ricavare i reali sentimenti dell'attrice che, invece, ha deposto che, "nell'imminenza delle nozze, io lasciai questo G." (27/9).

*La confessione attorea*

35. M. G. ha riconosciuto che "G. si era innamorato di me e mostrava di tenerci al rapporto. Mi faceva regali e ci siamo scambiati anche la fedina, senza fare una festa di fidanzamento ufficiale, perché i suoi genitori vennero a Marcianise solo qualche mese prima delle nozze e conobbero i miei.

Io non sentivo una particolare attrazione per G., perché non era nato in me un sentimento profondo di amore, anche se G. si comportava gentilmente nei miei confronti, secondo quello che è lo stile militaresco. Io non sentivo di amare G. e non lo vedevo neppure come l'uomo della mia vita e come mio futuro marito, ma devo dire che la posizione presa dalla mia famiglia in questa vicenda è stata determinante e coinvolgente nei miei confronti, perché in casa mi facevano capire in tutti i modi che essi avevano molto piacere a che io mi sposassi con un carabiniere.

Questo fatto mi bloccò sin dall'inizio e non mi fece avere il coraggio di lasciarlo fin dall'inizio, anche perché nei primi anni ci vedevamo sporadicamente, perché G. era molto impegnato nella sua professione e avendo paura di essere trasferito, cercava di non farsi vedere con me per Marcianise e devo dire che i nostri incontri avvenivano sempre fuori paese o in altri paesi" (25-26/7).

36. Di seguito, l'attrice ha ricordato che, "un anno e mezzo prima del matrimonio, agli inizi del 1997, io ebbi il coraggio di lasciare G., mettendomi anche contro i miei genitori, che fecero un putiferio in casa e iniziarono a farmi pesare la lunghezza del fidanzamento, il modo di parlare della gente, che si era ben accorta della nostra relazione, il disonore che ne sarebbe venuto alla famiglia e a me stessa.

Vedendo che la mia posizione era di chiusura nei confronti di G., essi iniziarono a farmi delle vere minacce e a dirmi che mi avrebbero cacciato di casa e che non dovevo portare alcun altro giovane a casa, come mio fidanzato, e quindi io sarei rimasta "zitella" a vita. È chiaro che io ebbi paura di fronte a tali minacce e comprendevo di trovarmi in una posizione delicata e molto difficile.

Intervennero in me anche dei sensi di colpa, non solo perché da vari anni stavo con G., ma anche perché con lui avevo avuto intimità sin dal 1991, anche se sempre protette da lui, che non voleva un incidente di percorso. G., da parte sua, mostrava di non voler rompere il fidanzamento con me, perché ritengo che era molto "cotto" per me e anche perché vedeva che la mia famiglia lo proteggeva.

Questi arrivò persino a minacciare di suicidarsi ed io ebbi davvero molta paura, perché si trattava di una persona che aveva una pistola addosso. A quel punto, io non sapevo più cosa fare, anche perché dipendevo economicamente dalla mia famiglia, essendomi dimessa dal parrucchiere, dove lavoravo anni prima.

Non sapevo dove andare e cosa fare. Non mi davano parola in casa e attorno a me si era creata una "cappa psicologica", dalla quale io potevo liberarmi solo accettando il matrimonio, contro la mia volontà. Questo lo dissi chiaramente al convenuto e ai miei genitori" (26-27/8).

37. La convivenza coniugale è stata molto breve e senza alcun dialogo, tra le parti.

L'attrice ha detto che non accettava il C. accanto a sé: "Quella sera tornammo a casa dei miei genitori e consumammo il matrimonio, ma ricordo che io piangevo e non volevo unirmi a G., verso il quale sentivo ripulsa e che pretendeva anche le intimità da me, con forza ed ormai come un suo diritto.

*Io ero ancora di più avversa e spaventata e la consumazione e una o due altre intimità che abbiamo avuto, se non ricordo male, non erano adeguate ad un concepimento, perché forse G. le ha cautelate per conto suo ed io cercavo di respingerlo del tutto” (28/11).*

38. *L'epilogo di questa vicenda è stato tragico e caratteristico dei matrimoni fatti per costrizione: “Il 6 di dicembre (1998) lo cacciai, dopo un furibondo litigio tra di noi, durante il quale egli mi minacciò anche con la pistola.*

*Faccio notare che già dal ritorno dal viaggio di nozze io andai a parlare con il parroco e don P. cercò di farci riconciliare alla men peggio, anche perché io gli dissi che era finita la storia con il S. A questo io avevo telefonato durante il viaggio, chiedendogli aiuto e dicendogli di avvisare don P., che sarei andata da lui al mio ritorno. In seguito, io non ho più rivisto il S.*

*Ritornai la seconda volta da don P., la sera del 6 dicembre del 1998, dopo il furibondo litigio ed io, piena di spavento, avvisai prima i miei genitori e poi andai da don P. a dirgli tutto. I miei genitori, invece di difendermi, dissero: «ha fatto bene a picchiarti».*

*Il giorno dopo, arrivarono i genitori di G., da Fasano, ed egli se ne andò per sempre con loro” (29/12).*

#### *Le dichiarazioni del convenuto*

39. *Il C. ha confermato che “effettivamente M.G., verso il 1995-96, si mostrava meno entusiasta e attratta da me ed io notavo la sua freddezza anche nelle nostre intimità, che dal 1991 avvenivano in modo completo, ma cautelate da me con il profilattico.*

*Io posso attestare che nella famiglia B. si respirava un'aria di autorità e severità dei genitori nei confronti dei figli e notavo anche che non vi era troppa serenità tra M. G. ed i suoi. Me ne accorgevo dal modo di parlare e dai comportamenti pratici, che erano formali e di soggezione. Tra l'altro, notavo che M. G. dava del “voi” al padre, perché avvertiva tutto il peso della sua forza, nei confronti dei familiari.*

*Io ho saputo solo dopo la separazione, da Don P., che M. G. aveva detto chiaramente ai suoi genitori di non voler continuare nella relazione con me e questi, invece, si erano imposti e le avevano fatto costrizione, perché ritenevano che io ero un buon partito per la loro famiglia e pensavano anche di fare il bene della figlia. Don P. mi disse che già durante il viaggio di nozze, seppi dal S. che le cose tra di noi non andavano bene, perché M. G. mi aveva sposata, solo perché costretta dai genitori.*

*Noi eravamo andati in viaggio di nozze in Sardegna e qui lei telefonava al S., il quale subito si portò da don P. con degli appunti che egli stesso aveva scritto. Alcune lettere dovrebbe conservarle don P. Al contrario, notavo nei suoi genitori un forte entusiasmo verso di me e il matrimonio che andavamo a celebrare. Furono gli stessi genitori di lei che ci fecero avere il nulla osta, per il solo matrimonio canonico.*

*È vero che M. G. mostrava meno entusiasmo, ma io allora non ci facevo molto caso, perché eravamo presi dai preparativi ed io ero preoccupato di un eventuale mio trasferimento. Confermo che la sera della vigilia del nostro matrimonio, M. G. non volle uscire di casa e preferì non partecipare alla cena” (35-36/6).*

40. *Il convenuto ha confermato pure che l'attrice volle lasciarlo, “agli inizi del 1997, e non ci vedemmo per oltre un mese. Fui io stesso che cercai di riconquistarla, andando presso la palestra che lei frequentava, ma M. G. mi scacciava e mi faceva capire di non aver intenzione di tornare con me. Io andai a Fasano ed ebbi alcune telefonate dei B., i quali mi dissero che M. G. voleva parlare con me.*

*Io, che ero innamorato di lei, ne ebbi piacere, ma non mi avvidi chiaramente che era costretta dai suoi genitori a tornare con me. È vero, però, che M. G. ha continuato a non mostrarsi entusiasta nei miei confronti e assumeva atteggiamenti formali e stereotipati.*

*È vero che qualche volta dissi che sarei arrivato a spararmi, quando andavo a trovarla in palestra, ma solo per farle capire che io ero disposto a fare tutto per lei. Non volevo intimorirla, ma volevo dimostrarle il mio amore. Per il resto, di quello che succedeva tra le mura domestiche, non ne ebbi sentore prima delle nozze” (37/6).*

41. G. ha ricordato che il giorno delle nozze M.G. “era molto tesa, anche se io non riuscivo a capire i chiari motivi che la rendevano tale. Siamo andati in viaggio di nozze in Sardegna. Abbiamo consumato il matrimonio. Io non aprii il rapporto intimo alla vita e M. G. si mostrò subito d'accordo con me, dal momento che non mostrava neppure il desiderio di unirsi a me ed ero piuttosto io che esigevo i rapporti coniugali, come un mio diritto di sposo.

Questo avvenne solo durante il viaggio di nozze, perché lei si chiuse completamente a me ed io non volli più insistere, soprattutto dopo che andammo a parlare con don P. e mi resi conto che M. G. non mi voleva come suo marito e suo sposo. Mi sentii anche umiliato nella mia virilità e mi rivestii di orgoglio, chiudendomi nei suoi confronti.

Noi siamo andati ad abitare a Marcianise, in una casa dei genitori di M. G., ma nello stesso cortile e qui siamo rimasti, purtroppo, solo 5 mesi insieme, perché ci siamo distanziati progressivamente l'uno dall'altra ed io notavo che lei non voleva stare con me, non solo intimamente, ma rifugiava dalla mia stessa presenza in casa” (38/7 – 8 ss.).

#### *La prova testimoniale*

42. I testi confermano la versione della vicenda data dalle parti, secondo il grado di conoscenza e di vicinanza ai due giovani.

La testimonianza del parroco, don P. C., garantisce circa la credibilità dell'attrice e dei suoi testi, in quanto “persone oneste, religiose e credibili. Per quanto io ne sappia, lo stesso posso affermare anche per il C.” (55/19).

Il teste, in sintesi, ha notato che il convenuto “era molto innamorato della ragazza e l'ha influenzata nella decisione del matrimonio. Lui mi ha detto che si era accorto della freddezza della ragazza, ma non ha voluto approfondire, in quanto ci teneva a sposarla.

La sera del 6 dicembre del 1998 M. G. scappò di casa, perché aveva avuto una discussione molto violenta con il marito e lei trovava in me l'unico sostegno, dal momento che i suoi genitori e parenti, la costringevano a sopportare il vincolo. M. G. mi disse che lei, sin da prima del matrimonio, era stata costretta dai suoi genitori a sposare il carabiniere, perché era una buona sistemazione per lei” (54-55/13 e ss.).

43. La mamma dell'attrice, sig.ra T. M., ha deposto che la figlia le diceva chiaramente di non voler sposare il C., ma “eravamo noi genitori che spingevamo per il matrimonio, in quanto io notavo che mia figlia si era sempre più raffreddata e svogliata nei confronti di C., ma io e mio marito insistevamo, perché la gente iniziava a parlare e si chiedeva quando finisse qual lungo fidanzamento. M. G. si convinse ad andare al matrimonio, per far contenti me e mio marito.

Io minacciai mia figlia, che vedevo contraria a sposare il convenuto, e le dissi: «se non sposi il carabiniere, in casa mia non entrerà più nessun altro giovane». Inoltre, io tenevo M. G. segregata in casa e, se qualche volta doveva uscire, la facevo pedinare da qualche parente o anche mio marito la seguiva. Quando vedeva che M. G. andava dall'amica T. S. se ne tornava e quindi noi, prima del matrimonio, non abbiamo saputo della relazione che lei coltivava con il fratello di T., e cioè G. S., perché altrimenti l'avrei malmenata e l'avrei “uccisa” con le mie stesse mani.

Mio marito le diceva anche parole poco onorevoli e la minacciava, dicendole che l'avrebbe buttata in strada, se non avesse sposato il carabiniere. Purtroppo, mio marito

*non può venire a deporre, perché è ammalato di cirrosi epatica, in uno stadio grave, e non può neppure avere gravi emozioni.*

*M. G. era abituata a non ribellarsi a quanto dicevamo noi genitori e quindi in casa si era chiusa in un misterioso mutismo. Ricordo ancora che, l'anno prima del matrimonio, M. G. ci disse che aveva proprio lasciato C., ma quando noi abbiamo saputo ciò l'abbiamo costretta a non uscire più di casa, perché saremmo stati disonorati davanti al paese. In seguito, mia figlia mi disse pure che il fidanzato, aveva minacciato di spararsi, se lei lo avesse lasciato.*

*La sera prima delle nozze, M. G. non volle venire in pizzeria, dove andammo insieme ai genitori di G. e il convenuto quella sera stava da solo con noi, perché M. G. assolutamente non volle partecipare al festeggiamento. Io sapevo molto bene che lei non voleva sposarlo, ma ormai doveva farlo” (79-80/8-11).*

44. Così hanno deposto i *sigg.ri P. e O. B.*, fratelli maggiori dell'attrice (cf. 83/4; 83/6; 84/7; 85/10-12; 91-92/75 e ss.), come pure la sorella maggiore, *sig.ra B. M.* (cf. 96/4; 97/7-8; 98/10).

*I 6 testi interrogati a Fasano di Brindisi*, quasi tutti parenti del convenuto, hanno saputo solo dopo la separazione definitiva delle parti *che M.G. aveva ricevuto pressioni dai suoi genitori*, in ordine al matrimonio con G. (cf. 101/8; 107/10; 109/10), ma tutti insistono nel dire che questo ha lasciato la moglie, *per l'infedeltà e il tradimento di lei* (cf. 102/16; 103/14; 105/16; 107/15-16; 110/16; 111/15).

Alcuni hanno anche ricordato che *l'attrice non volle partecipare alla cena della vigilia delle nozze* (cf. 101/8; 103/9) e tutti hanno detto di aver notato che *lei era più chiusa e fredda verso G.*, che mostrava invece entusiasmo e voglia di arrivare alle nozze (cf. 11/6-7; 109/6-7; 107/7.9; 103/7;101/7).

45. *Altri elementi e circostanze*, che configurano la prova del capo “*vis vel metus mixtus*”, sono stati richiamati già in precedenza e sono stati *analiticamente descritti nei vari brani* delle deposizioni, riportati in precedenza.

Ne sono venute fuori *le chiare fisionomie* del duplice “*metum inferens*” (il di lei padre, purtroppo, non ha potuto essere ascoltato, per motivi di salute) e del “*metum patiens*”; *l'avversione attorea* è lampante ed è riferita *direttamente alla persona del convenuto* (pure questo, “*metum inferens*”) e *indirettamente al matrimonio*, imposto e costretto.

Infine, *la relazione dell'attrice con il S. aggrava e complica ancora di più la situazione*, ma porta ugualmente “*acqua al mulino*” della “*vis vel metus*”, perché offre il chiaro indice di indisponibilità di M. G. per le nozze.

46. Le spese processuali *sono a carico dell'attrice in causa* (can. 1611, 4° CIC), secondo le Norme della CEI, circa il regime amministrativo dei Tribunali Regionali ed il particolare Regolamento di questo TER Campano.

### Conclusione

Tutto attentamente vagliato e considerato, *in diritto e in fatto*, NOI sottoscritti Giudici, invocato il nome del Signore Gesù e della sua SS.ma Madre ed avendo solo Dio davanti ai nostri occhi,

DICHIARIAMO  
PRONUNZIAMO  
E  
DEFINITIVAMENTE SENTENZIAMO

che al dubbio concordato, “in limine litis”:

*“Se consti della nullità del matrimonio, nel caso,*

*1) per vizio di consenso, avendo la parte attrice subito costrizione;*

*2) per difetto di consenso, avendo la parte attrice escluso il bene della fedeltà”;*

si deve rispondere, come in effetti rispondiamo:

AFFIRMATIVE ad Primum

NEGATIVE ad Alterum

*seu constare de matrimonii nullitate, in casu, ob vim vel metum mulieri actrici incussum* (can. 1103 CIC);

*non constare autem ob exclusionem fidei boni ex parte eiusdem mulieris actricis* (can 1055 § 1; can. 1056; can. 1101 § 2 CIC). (*Omissis*).

## Note in tema di *vis vel metus* nelle cause di nullità matrimoniale

CLAUDIA CIOTOLA

La sentenza del Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano *coram Leone*, che qui brevemente si commenta, ritorna sul classico tema della coercizione nelle scelte matrimoniali<sup>1</sup> e opera un approfondimento delle diverse tipologie che può assumere la figura del *metus* nella prassi giudiziale, fornendo anche utili elementi in relazione alla modalità della prova della costrizione.

Il caso concreto, da cui ha origine la sentenza, è quello di una ragazza, «*cresciuta in un contesto familiare molto tradizionale e oppressivo*»<sup>2</sup>, che viene costretta alle nozze dalle pressioni dei suoi genitori e dalle minacce di suicidio del convenuto.

La fattispecie *de qua*, ove il *metus* si presenta come una figura particolarmente complessa, risultante da diversi tipi di coazione, ascrivibili a soggetti differenti, costituisce una dimostrazione del fatto che la realtà concreta, che entra nel vivo dell'esperienza giudiziaria, è sempre molto più articolata delle previsioni del legislatore. Accade sovente, infatti, che una stessa vicenda, quasi fosse una sorta di caleidoscopio, possa essere riguardata sotto molteplici aspetti e giustificare richieste di nullità matrimoniali per capi diversi e autonomi, che finiscono col sommarsi, oppure col sovrapporsi e confondersi.

Gli operatori giuridici sono chiamati, allora, dinanzi alla complessità delle vicende che possono essere portate alla loro attenzione, a fornire un'interpretazione delle disposizioni legislative, che risulti adeguata a garantire quella giustizia che il singolo caso reclama.

Del resto, proprio in tema di *vis vel metus*, le acquisizioni giurisprudenziali sono state di fondamentale importanza, consentendo, ad esempio, che si attribuisse specifico rilievo al timore reverenziale, e hanno condizionato profondamente la stessa elaborazione del can. 1103 c.i.c. La formulazione del canone, che si discosta in modo sostanziale dalla corrispondente disposizione contenuta nel codice pio-benedettino, attraverso delle “piccole” ma incisive variazioni, come l'eliminazione del termine *iniuste* o l'introduzione della formula *haud consulto incussum*, appare visibile espressione della crescente sensibilità verso la necessità di garantire la libertà matrimoniale.

L'esperienza dimostra che tale libertà viene più facilmente compromessa all'interno dei contesti familiari, da genitori che, interpretando in modo erraneo il loro compito educativo, finiscono per costringere i propri figli a compiere scelte, che esigono invece di rimanere personalissime.

Muovendo da un caso in cui la decisione matrimoniale risulta essere viziata, in

---

<sup>1</sup> Si segnala sull'argomento la recente pubblicazione del volume *La “vis vel metus” nel consenso matrimoniale canonico (can. 1103)* (Studi Giuridici 71), a cura DELL'ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2006, pp. 291.

<sup>2</sup> Sentenza in commento, n. 2.

primo luogo, dal comportamento dei genitori della parte attrice, il *ponente*, opportunamente, riprende e traspone sul terreno più propriamente giuridico, l'insegnamento conciliare, secondo cui i genitori pur dovendo essere guida sapiente per i loro figli «dovranno evitare di esercitare forme di coazione diretta o indiretta per spingerli al matrimonio o alla scelta di una determinata persona come coniuge» (G.S. n. 52)<sup>3</sup>.

La fattispecie esaminata costituisce un terreno propizio per studiare il diverso rilievo e la diversa configurazione che possono assumere le pressioni esercitate dai genitori nelle scelte matrimoniali.

Nel caso *de quo*, i genitori dell'attrice, persone severe, autoritarie e "all'antica", avevano decisamente approvato la scelta della figlia di fidanzarsi con un carabiniere, così che, fin dall'inizio del rapporto con il convenuto, l'attrice aveva sentito il peso delle aspettative matrimoniali coltivate dai genitori. Quasi subito, ella si era resa conto di non provare amore per il fidanzato, ma i condizionamenti, che la sua famiglia le creava, la portarono a mandare avanti contro voglia il rapporto con il convenuto. La relazione prematrimoniale fu dunque trascinata per diversi anni dall'attrice, che, solo un anno e mezzo prima del matrimonio, trovò la forza di lasciare il fidanzato. Ella si espone, allora, a dei veri e propri tormenti da parte dei genitori, i quali si mostravano più preoccupati delle "chiacchiere" della gente del paese che del bene della figlia, alla quale si opposero senza mezzi termini, prima facendole pesare la lunghezza del fidanzamento con il convenuto, il disonore che sarebbe derivato alla famiglia se non si fosse sposata, per poi giungere a misure più drastiche, consistenti in esplicite minacce, di rifiuto, anche in futuro, di accettare altri ragazzi come fidanzati della figlia e di espulsione dalla casa paterna.

Le minacce dei genitori, cui la ragazza era legata da un vincolo di amore e dipendenza, erano rafforzate dal concreto comportamento degli stessi, i quali, in attesa che l'attrice capitolasse per la decisione matrimoniale, le tolsero la parola, isolandola completamente.

Il caso esaminato induce l'estensore della sentenza ad operare una scansione tra le diverse figure di timore, che viene classificato come "comune", "reverenziale" o "misto": «Il primo consiste in una perturbazione dell'animo, determinata dall'imminenza vera o supposta di un male. È causato da vessazioni, litigi, rimproveri, percosse, espulsione di casa, minaccia di mali fisici, di diseredazione, di morte, ecc.... Il secondo consiste nell'apprensione di avere contro di sé, gravemente e a lungo, offesi e indignati, coloro che esercitano una potestà o verso i quali si è tenuti a prestare riverenza e onore: genitori, superiori civili o ecclesiastici. È causato dalle continue preghiere, pressanti e importune, come pure da pressioni morali ed eccessive. A determinare il timore comune o riverenziale è sufficiente che il soggetto che subisce il timore percepisca il male che gli sovrasta come probabile o ne abbia solo il sospetto, anche se in realtà non esista, purché sia fondato su dati oggettivi ed estrinseci.

20. Il timore misto consiste nel fatto che da una sola azione, semplice o complessa, si teme un doppio male: il male minacciato esplicitamente e la violazione della riverenza, contenuta nella minaccia di quel male. In sostanza, quando al timore riverenziale si aggiunge anche quello comune, si ha il timore misto: in questo caso è fuori dubbio che la gravità del timore viene accresciuta»<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Si veda la sentenza in commento al n. 21.

<sup>4</sup> Sentenza in commento, nn. 19-20.

Se la figura del timore reverenziale si è radicata da tempo nell'esperienza giurisprudenziale e nelle elaborazioni dottrinali<sup>5</sup>, non vi è un consenso unanime circa l'esistenza di un *tertium genus* di timore, consistente nel timore misto.

Una parte della dottrina, soprattutto in passato, aveva criticato la possibilità di delineare una figura di "timore misto", e anche la giurisprudenza, soprattutto quella precedente al codice del 1983, aveva, in diverse occasioni, ritenuto che le minacce e le angherie, anche se provenienti da un genitore, quando assurgevano ad un certo livello, comportassero una vera e propria fattispecie di timore comune "grave"<sup>6</sup>.

Il Graziani manifestando la sua opposizione alla figura di timore misto rilevava che essa «parteciperebbe tanto del *metus communis*, quanto del *metus reverentialis* e, posta l'insufficienza di entrambi, singolarmente assunti, a costituire vizio della volontà, lo costituirebbe *ex composito*, per il simultaneo concorso delle due, in se stesse insufficienti ragioni di temere»<sup>7</sup>.

Anche altri autori avevano criticato il ricorso alla figura del timore misto, ritenendo, in modo però meno drastico, che, quando il male minacciato si presentasse come un elemento del timore comune (espulsione dalla casa, diseredazione, percosse, ecc...), tra due persone legate da un vincolo proprio del timore reverenziale, si doveva parlare di "timore comune aggravato"<sup>8</sup>.

Tale tesi viene sostenuta, anche più di recente, da una parte della dottrina: «Se oltre la *diuturna indignatio* ci fossero anche delle minacce in grado di provocare un grave danno indipendentemente dall'esistenza del rapporto di subordinazione (violenza fisica, minaccia di diseredazione o espulsione dal focolare, ecc...) ci troveremmo di fronte a una fattispecie di timore comune qualificato in forza del rapporto di subordinazione»<sup>9</sup>.

In tal modo, però, la fattispecie del timore reverenziale sarebbe degradata a circostanza aggravante del timore comune, perdendo così la sua specifica identità.

Tale soluzione, in realtà, sembrerebbe sminuire la portata di situazioni in cui le fattispecie di timore comune e reverenziale acquistano entrambe consistenza e si sommano, più che confondersi, dando vita a quella figura complessa che è appunto il timore misto.

Del resto, la giurisprudenza, proprio partendo dall'analisi dei casi concreti, ha fatto spesso riferimento a tale figura<sup>10</sup>. In una sentenza rotale *coram* Corso, del 30 maggio

---

<sup>5</sup> Per un'approfondita analisi dell'argomento, si rinvia a MIGUEL ANGEL ORTIZ, *Il timore reverenziale*, in *La "vis vel metus"*, cit., pp. 129-164.

<sup>6</sup> Si vedano le sentenze rotali *coram* Fiore del 24 febbraio 1970 e del 30 aprile 1970, in *S.R.R.Dec.*, vol. LXII, pp. 215-218 e pp. 407-411.

<sup>7</sup> ERMANNO GRAZIANI, *Note sulla qualifica del metus reverentialis*, in *Studi in onore di Vincenzo del Giudice*, Milano, Giuffrè, 1953, p. 452.

<sup>8</sup> Si veda CARLO GULLO, *Il metus ingiustamente incusso nel matrimonio in Diritto Canonico*, Napoli, D'Auria, 1970, p. 97 ss.

<sup>9</sup> MIGUEL ANGEL ORTIZ, *Il timore reverenziale*, cit., p. 149.

<sup>10</sup> In alcune pronunce il timore misto è stato visto come una specie del timore comune. In particolare, proprio una sentenza del Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano, *coram* Tramma, del 12 luglio 1979, in *Il diritto ecclesiastico*, 1980, pp. 57-60, poneva in rilievo che, quando alle insistenze importune e assillanti, formulate in tono indignato, si aggiungono minacce di seri danni, come l'espulsione di casa e simili, si ricade nell'ipotesi del timore misto, che si presenta come una specie del timore comune.



1990, ad esempio, si legge: «Ideo “metus reverentialis” a “metu communi” distinguitur ob triplicem rationem: ratione subiecti, “quia adest peculiaris relatio, subiectionis scilicet vel affectiva, inter patientem et metum incutientem; ratione obiecti, quia malum quod timetur est cessatio relations affectivae; ratione mediorum, quia media adhibita per se haud sunt violentiae, sed preces importunae, insistentes ecc... Si extra has hypotheses sumus, ex. gr. metus segregationis, occisionis, eiectionis a domu, etc., potius sermo fieri deberet de metu communi, vel mixto, quam de metu reverentiali”»<sup>11</sup>.

Appare quindi condivisibile la ricostruzione della vicenda operata dai giudici campani attraverso il ricorso alla figura del timore misto, che, peraltro, nel caso *de quo*, si aggiunge alle minacce di suicidio del convenuto, che complicano ulteriormente la vicenda e impediscono all'attrice di portare a compimento i suoi strenui, quanto vani, tentativi di ribellione nei confronti dei genitori.

In effetti, le minacce di suicidio della controparte, anche da sole, potrebbero costituire un motivo di nullità del matrimonio per *vis vel metus*, in quanto, dopo un lungo percorso giurisprudenziale, si è giunti a riconoscere, pure in tali ipotesi, gli elementi della gravità e dell'estrinsecità<sup>12</sup> del male minacciato.

In particolare, in una nota sentenza rotale *coram* Funghini del 16 gennaio 1991 si evidenziava: «Minas suicidii notam habere metus gravis vimque matrimonium irritandi difficulter negari potest si quae sequuntur prae oculis habeantur, utpote ordinarie contingentia: a) Suicidium et, respective, minae serio et semel ac iterum prolatae, ultimum medium sunt quo utitur amans ad alterius reluctantem voluntatem flectendam. Procul dubio tempus in omne minas suicidii praecesserunt preces instantes, inmo instantissime, obsessivae pressiones, minitationes cuiuscumque generis, ceteraque media, aliquando amicorum vel familiarum interventu haud exclusio, quae a minitante apta habita sunt ad finem sibi propositum consequendum, i.e. celebrationem matrimonii... b) Mortem sibi ulciscens uno eodemque actu malum non solum sibi infert sed et alteri positive provocare intendit et inferre sibi proponit saltem per scandalum et rumorem»<sup>13</sup>.

La gravità del *metus*, in questi casi, deve essere valutata, quindi, anche in riferimento al modo in cui sono pronunciate le minacce di suicidio, considerate l'ultimo rimedio che l'amante utilizza per piegare la volontà dell'altro.

Probabilmente, nella fattispecie in esame, le minacce di suicidio del convenuto, se non collocate in un contesto già difficile, non sarebbero state idonee a provocare nell'attrice un turbamento dell'animo tale da viziare la volontà matrimoniale.

Lo stato d'animo della ragazza, però, già profondamente turbato dal comportamento dei genitori, ha inciso nella valutazione delle frasi del fidanzato, il quale

<sup>11</sup> R.R.Dec., vol. LXXXII, pp. 395-406.

<sup>12</sup> Giuseppe Dossetti, già nel 1943, scriveva: «Ancor meno giustificata ci sembra l'esclusione (della nota ab extrinseco), che qualche autore e qualche sentenza sostiene in via generale ed assoluta per la minaccia di suicidio. Quando si tratta veramente di minaccia (e non di semplici induzioni o presunzioni del metus patiens), il timore che ne sorge è indubbiamente da altri volutamente provocato: la singolarità del male prospettato e il fatto che esso per sé, cioè indipendentemente da eventuali conseguenze mediate, quali danni al patrimonio o alla fama o alla carriera, colpisca il minacciato solo indirettamente o in proporzione dei vincoli affettivi più o meno intensi che lo legano al minacciante (il genitore, il fidanzato abbandonato, la donna sedotta) potrà influire sulla gravità del timore nelle diverse fattispecie concrete, ma non potrà togliere che esso resti sicuramente ed in ogni caso ab extrinseco»: GIUSEPPE DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, Milano, Vita e Pensiero, 1943, p. 161.

<sup>13</sup> *Coram* Funghini del 16 gennaio 1991, in *Il diritto ecclesiastico*, 1994, II, p. 47.

ha ammesso in giudizio che aveva detto che sarebbe arrivato a spararsi, «*ma solo per farle capire che ero disposto a fare tutto per lei*»<sup>14</sup>. Forse, guardando alle minacce del convenuto in modo oggettivo e facendo riferimento alla sua personalità e al suo effettivo stato d'animo, si potrebbe dubitare che esse fossero “serie”, ma, indubbiamente, nella prospettiva dell'attrice, distorta dai sensi di colpa e dalla difficile situazione di “scomunica” familiare, le parole del convenuto si sono ingigantite e la circostanza che questi, per il lavoro svolto, fosse in possesso di una pistola, è stata vista come sicuro indizio della concreta possibilità che il fidanzato potesse mettere in atto quanto minacciato.

D'altra parte, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale e dottrinale, la valutazione della gravità del timore deve tener conto dell'indole del *metum patiens* e delle condizioni in cui questi si trova a vivere. Particolarmente calzante, da questo punto di vista, il richiamo contenuto nella decisione in commento, alla sentenza rotale *coram* Bruno del 9 giugno 1978, ove si dice che «*gravitas metus... non solum obiective sed etiam subiective dimetienda est, ratione habitae sexus, aetatis, culturae, independentiae oeconomicae, indolis patientis ac incutientis metus, necnon peculiarium adiunctorum peculiare pondus in probanda coactione nubentium; ex eorum enim cribratione indicia eruuntur quae adiuvere possunt in veritate dignoscenda*»<sup>15</sup>.

Ed effettivamente, sulla base delle risultanze istruttorie, la sentenza in commento, anche considerato lo stato d'animo della ragazza<sup>16</sup>, riconosce, e in ciò appare pienamente condivisibile, che sull'attrice gravavano le pressioni e le minacce dei genitori ma anche quelle del convenuto «*il quale la impauriva, facendole credere che si sarebbe sparato e che avrebbe compiuto qualche altro gesto “folle”, se M.G. l'avesse lasciato e si fosse rifiutato di sposarlo*»<sup>17</sup>.

Quanto poi alla prova del *metus*, la sentenza annotata recepisce l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui essa si trae da argomenti diretti e indiretti: «*Sed recepta iurisprudencia metus incussionem, simplicis et reverentialis, duobus evincit argumentis, scilicet indirecto ex aversione metum patientis vergente in compartem vel saltem in matrimonium cum illa celebrandum, et directo seu ex coactione a metum incutiente adhibita ad compellendum metum patientem ad matrimonium*»<sup>18</sup>.

Particolarmente interessante, nel caso di specie, è la prova dell'avversione alle nozze, che viene sovente indicata come circostanza indefettibile per il riconoscimento di un *metus* invalidante.

Peraltro, la giurisprudenza ha più volte chiarito che l'avversione non deve essere confusa con l'odio e che possa essere compatibile con sentimenti di stima e di affetto per la controparte.

<sup>14</sup> Si veda la sentenza in commento al n. 40.

<sup>15</sup> Sentenza in commento n. 22.

<sup>16</sup> Sull'importanza della situazione psicologica in cui versa il *metum patiens*, per la valutazione del timore, si veda PAOLO BIANCHI, *Il metus reverentialis nell'interpretazione della giurisprudenza rotale successiva al 1983*, in *La “vis vel metus”*, cit., p. 208: «*si sottolinea in giurisprudenza come la valutazione nel fatto debba comportare una specifica attenzione alle dinamiche psicologiche sussistenti tra i protagonisti della vicenda; un'indagine tutt'altro che facile, dal momento che mira a scrutare e comprendere realtà molto intime e misteriose*».

<sup>17</sup> Sentenza in commento n. 29.

<sup>18</sup> *Coram* Stankiewicz, 23 maggio 2000, n. 15, in *Ius Ecclesiae*, 2003, I, con nota di MIGUEL ANGEL ORTIZ, *Il timore che invalida il matrimonio e la sua prova*, pp. 82-127.

Soprattutto nei casi, come quello di specie, in cui vi è un timore causato dalle minacce di suicidio della parte convenuta, la distinzione tra i sentimenti di affetto, amicizia e stima e quelli di amore diventa determinante: «*la mancanza di una affectio maritalis nel metus patiens, non esclude nello stesso l'esistenza di un sentimento diverso, ugualmente profondo ed importante, per il quale la persona minacciata considera il male temuto come malum nostrum*»<sup>19</sup>.

Ciò che rileva, ai fini dell'indagine processuale sull'esistenza di un consenso viziato per *metus*, è che il *metum patiens* non voglia l'altra parte come coniuge<sup>20</sup>.

Nel caso di specie, l'avversione risulta dimostrata da molteplici circostanze, ma tra di esse acquista un particolare rilievo l'infedeltà dell'attrice, la quale, prima delle nozze, aveva intrapreso una relazione sentimentale con un ragazzo più giovane, che poi aveva lasciato "per andare incontro al suo destino" infausto con il convenuto.

La storia sentimentale, vissuta segretamente dall'attrice prima delle nozze, non è stata sufficiente, nel caso portato all'attenzione dei giudici campani, a suffragare il capo della simulazione per esclusione della fedeltà, ma è stata giustamente considerata come un elemento particolarmente rilevante per la prova dell'avversione della ragazza alle nozze con il convenuto. Nella sentenza annotata si legge in proposito: «*la relazione dell'attrice con il S. aggrava e complica ancora di più la situazione, ma porta ugualmente "acqua al mulino" della "vis vel metus", perché offre il chiaro indice di indisponibilità di M.G. per le nozze*»<sup>21</sup>.

D'altra parte, il caso in esame appare ricco di circostanze che avallano la versione attorea<sup>22</sup>: freddezza e totale assenza affettiva dell'attrice, alla vigilia delle nozze; contemporanea relazione con un altro ragazzo; difficoltà e insoddisfazione della stessa attrice già durante il viaggio di nozze; litigiosità e breve durata, di soli quattro mesi, della convivenza coniugale; repulsione anche fisica dell'attrice nei confronti del marito; tentativo di suicidio della ragazza; drammatica fuga della stessa dalla casa coniugale e rifugio presso il parroco<sup>23</sup>.

L'eloquenza degli indizi si armonizza perfettamente con le affermazioni della parte attrice circa la coazione subita per la celebrazione del matrimonio e la sentenza, fondata su un'analisi diffusa ed esauriente, lineare e coerente nelle sue argomentazioni, appare pienamente condivisibile nella conclusione cui perviene.

---

<sup>19</sup> TIZIANA DI IORIO, *Contributo alla dottrina del metus: il metus ex miniis suicidi*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1994, II, p. 75.

<sup>20</sup> «*Non tamen absolute requiritur quod contrahens odio vel simulate vel repugnantia in compartem exerscescat; satis sit probare hanc uti conjugem nequaquam desiderari, quin imo uti talem expresse ac reduplicative respui, vel ex eo, verbigratia, quod alieno amore ardentissime flagret, vel quia a matrimonio celebrando quovis pacto abhorret, immaturum vel ineptum se exsistimans*»: coram Mattioli, 30 gennaio 1956, in *S.R.R.Dec.*, vol. XLVIII, p. 89.

<sup>21</sup> Sentenza in commento, n. 45.

<sup>22</sup> Sul valore delle presunzioni si rinvia a MIGUEL ANGEL ORTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 1996, 8, pp. 839-850; si veda anche PIERO ANTONIO BONNET, *Le presunzioni legali del consenso matrimoniale canonico in un Occidente cristianizzato*, Milano, Giuffrè, 2006.

<sup>23</sup> Si veda la sentenza in commento al n. 27.

**Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano – Neapolitana**  
– *Nullitatis Matrimonii*, 12 Novembre 2006 –  
c. Silvestri, *ponente*

**Matrimonio – Consenso – Errore sulle proprietà del matrimonio – Errore sostanziale ed errore accidentale – Essenza e proprietà essenziali del matrimonio – Differenza con il capo di nullità dell'ignoranza - Conoscenza minima e intentio generalis – Differenza con il capo della simulazione – Differenza con il capo dell'errore sull'essenza del matrimonio – Differenza con il capo dell'errore sulle qualità ricercate in modo diretto e principale**

**Matrimonio – Consenso – Storia della codificazione del capo dell'errore sulle proprietà essenziali del matrimonio – Errore che determina la volontà – Error fidei – Error infidelis – Error simplex – Errore semplice concomitante – Errore antecedente o causam dans – Errore pervicace**

**Matrimonio dei cattolici – Dignità sacramentale – Cattolici non credenti – Intentio generalis faciendi id quod facit Ecclesia - Fede imperfetta e rettitudine di intenzione dei nubendi – Differenza – Necessità della retta intenzione, non della fede – Corsi di preparazione al matrimonio - Celebrazione liturgica – Personalismo cristiano – Prova dell'errore sulle proprietà del matrimonio**

*Mentre si può presumere che chi desidera contrarre matrimonio “prout a Deo institutum est” non pretende escludere una proprietà essenziale, non si può ugualmente presumere che chi si sposa con errore vuole fare quel che vuol fare la Chiesa e non un matrimonio secondo le proprie convinzioni; infatti se nel discorso pastorale diciamo che manca molta formazione cristiana nel popolo fedele, e che la gente ha idee molto confuse, non possiamo poi passare al terreno canonico e continuare a supporre che chi vuole sposarsi vuol fare ciò che vuol fare la Chiesa: bisognerà vedere in ogni caso concreto quello che i coniugi hanno voluto fare al momento del consenso.*

*Sempre che vi sia retta intenzione matrimoniale nel contraente battezzato al momento di prestare il suo consenso, nella sua eventuale mancanza di fede non c'è errore determinante sulla sacramentalità, perché questa dignità non è né una realtà coniugale*

*sottostante e indipendente rispetto al patto coniugale naturale, né è altro oggetto proprio del consenso distinto dal matrimonio stesso, né come dimensione di grazia può essere generata dalle parti e, all'inverso, respinta da parte dei contraenti nel momento che vogliono sposarsi validamente.*

*Quando due battezzati prestano un vero consenso matrimoniale, ossia fondano un consorzio di tutta la vita ordinato al bene coniugale e alla procreazione ed educazione dei figli, per questo stesso fondano lo stesso ed unico matrimonio che, per sua natura, è inserito "fin dal principio" nel piano del Creatore e, per mezzo del battesimo, è stato elevato all'ordine della grazia e contiene la specifica conformazione in Cristo-Sposo. Quindi perché ci sia un valido matrimonio sacramento, i battezzati al momento di sposarsi non devono far altro che volere, con retta intenzione, lo stesso ed unico matrimonio naturale istituito da Dio nella Creazione.*

*Tra battezzati, l'oggetto dell'errore determinante o della esclusione della dignità sacramentale che invalida il matrimonio, non può dirigersi in forma autonoma o indipendente su questa stessa dignità sacramentale se allo stesso tempo tale errore o tale esclusione mantiene intatta e completa la retta intenzione di contrarre il matrimonio così come fu istituito dal Creatore.*

*Bisogna provare che la volontà in concreto, nel suo assenso, sia stata o meno influenzata o determinata dall'errore, accettando le nozze come le sono state presentate dall'intelletto. L'errore "determina la volontà" se questa si congiunge e si uniforma ad esso, per cui, almeno uno degli sposi "vuole il matrimonio come lo pensa", e non altrimenti. L'errore non rimane solo oggetto dell'intelletto ma passa ad essere anche oggetto della volontà specifica e prevalente di colui che la nutre nella celebrazione delle nozze. Dato però che l'oggetto è quello, qualificato dall'errore, non quello reale, il consenso delle parti non è matrimoniale. Di conseguenza, mancando il consenso matrimoniale, può venire a mancare lo stesso matrimonio.*

*(Omissis)*

#### *Fattispecie*

1. Oggi, per disgrazia, la mentalità divorzista, favorita dalla legislazione civile, è molto diffusa anche tra i cattolici che si allontanano da ciò che la Chiesa insegna sul matrimonio anche se poi, di fatto, continuano a celebrare il loro matrimonio canonicamente. Sposarsi, per molti cristiani di oggi, non necessariamente implica adeguarsi a quel che la Chiesa insegna sul matrimonio, ma è compatibile con il portare al matrimonio le proprie idee personali. Pertanto nelle cause di nullità che implicano una divergenza tra la volontà reale del soggetto e la manifestazione esterna del consenso, come il caso dell'errore, bisogna indagare se il fatto di optare per il matrimonio canonico, sposare in Chiesa, significa volere (o per lo meno accettare) il matrimonio canonico come modello del proprio matrimonio, e non solo un mezzo o un passo, che bisogna fare, per considerarsi sposati dinanzi alla società, nella quale ancora la tradizione religiosa modella le condotte sociali esterne. Per non poche persone, oggi, volere il matrimonio significa costruire, modellare il proprio matrimonio secondo le proprie idee; andare in Chiesa è un passaggio (più o meno importante) nella realizzazione di un progetto in buona parte autonomo, in cui il desiderio naturale di un matrimonio felice si scontra con la cultura dominante. Fino ad oggi sono scarse le cause in cui si chiede la nullità per errore sulle proprietà perché è difficile che si dia l'errore di pura ignoranza, dal quale si parte in tutta la teorizzazione di questo capo di nullità: si ignora che il matrimonio è indissolubile e come conseguenza si pensa o si

crede che sia dissolubile. Di fatto, nella maggioranza dei casi, non si dà propriamente errore perché ancora si sa che la Chiesa considera il matrimonio uno e indissolubile e si accetta contrarre nella Chiesa anche se forse si continua ad opinare, preferendo e desiderando che le cose sian come uno le pensa. Fintantoché la cosa resta lì non si può invocare né errore né simulazione (l'errore in ogni caso sarebbe stato accettare il matrimonio canonico contro o passando sopra le proprie convinzioni). Se invece si ignora assolutamente che il matrimonio è indissolubile o se la propria opinione, preferenza o desiderio contrario alle proprietà hanno fatto sì che si desse per scontato (si era convinti) che il vincolo si sarebbe contratto secondo le proprie idee, logicamente non può essere esistito un vero consenso: la volontà è stata determinata e, la cosa importante, non è quel che si pensava, opinava o desiderava in generale sul matrimonio ma quel che si pensava, opinava e desiderava in relazione al matrimonio concreto che si contraeva. E questo è quanto capitò a C.. C. conobbe G. nel 1988 e, poco dopo, si fidanzarono. Entrambi vivevano una realtà dura e degradata da un punto di vista sociale e culturale. C. era l'ultimo di sette figli e a sei anni aveva già iniziato a lavorare nel salone di barbiere dello zio, da lui considerato come un padre; di fatto terminò solo da adulto la scuola dell'obbligo. I suoi genitori non andavano d'accordo e vivevano vite parallele senza mai incontrarsi; non impartirono ai figli alcun tipo di educazione religiosa e conducevano una vita estremamente precaria e stentata: la madre faceva la cameriera ed il padre era disoccupato. Anche G. aveva alle spalle una famiglia carica di problemi e tensioni che non permisero alla ragazza continuare gli studi e la videro, ben presto, impegnarsi in precari lavori, di vario genere e al limite della legalità, onde poter aiutare i genitori a tirare avanti. C. non ebbe mai alcun tipo di educazione religiosa ed anche il momento della prima Comunione e della Cresima furono vissuti da lui senza alcuna partecipazione e solo perché era giunto il momento di "ricevere" quei sacramenti. I genitori di C. non approvarono il fidanzamento con G. e tentarono in tutti i modi di scoraggiare C. ma quest'ultimo, molto preso dall'idea di sottrarre G. ad una vita di stenti, volle dare seguito alla sua relazione affettiva e, dopo una vincita al totocalcio che gli assicurò un minimo di disponibilità economica, decise di sposare G. e lo volle fare in Chiesa perché così "si usa" ma senza nemmeno sapere cosa in realtà fosse il matrimonio in chiesa che per lui, in quegli anni, altro non era che una bella cerimonia seguita da un pranzo, poi da un viaggio di nozze e dall'inizio di una vita in comune; egli non aveva all'epoca non soltanto alcun progetto matrimoniale ma, soprattutto, non sapeva nemmeno che sposandosi in chiesa non avrebbe poi potuto "divorziare" ossia egli era convinto che anche sposandosi in chiesa, se le cose con G. non fossero andate bene, avrebbe potuto tranquillamente "divorziare" e sposare nuovamente in chiesa un'altra donna. Egli, insomma, credeva che il matrimonio non comportava l'indissolubilità e diede il suo consenso avendo la certezza che se la sua unione con G. si fosse rivelata un fallimento, avrebbe potuto tranquillamente chiedere il divorzio e ottenere anche la libertà dal vincolo religioso dal giudice civile! Al corso di preparazione al matrimonio andò soltanto G. e quella volta che vi andò C., purtroppo, non riuscì a capire quanto diceva la persona incaricata dal sacerdote di tenere la lezione sulla procreazione responsabile. Addirittura C., che aveva sempre pensato che non si poteva abortire, uscì da quella sala parrocchiale convinto che era possibile abortire ma solo nei primi tre mesi di gravidanza e che ciò non era cosa moralmente scorretta! Con queste premesse fu celebrato il matrimonio il (*omissis*) 1993. La vita coniugale si rivelò estremamente difficile: i due, infatti, erano profondamente diversi per temperamento e diverse erano le aspettative che ciascuno dei due avevano riposto nella vita matrimoniale. In data

(*omissis*) 1994 nacque A. e questo evento peggiorò ulteriormente la situazione. La convivenza coniugale si protrasse per altri due anni, e fu contraddistinta da reciproche infedeltà. Nel mese di luglio 1997 G. abbandonò definitivamente la casa coniugale. I due si separarono consensualmente e il piccolo A. fu affidato al padre. C., quindi, conobbe un'altra donna, libera di stato, e cominciò a capire qualcosa in relazione al matrimonio religioso solo quando, ancora convinto delle sue idee, propose alla sua nuova compagna il matrimonio in chiesa, visto che ormai aveva divorziato civilmente da G., e fu proprio la nuova compagna, con non poca pazienza e comprensione, a fargli capire che non era possibile sposarsi in chiesa e lo aiutò a cominciare un serio percorso di formazione cristiana che, dopo non poco tempo, lo portò a capire i propri errori e a rendersi conto della sua precedente, assoluta, ignoranza in relazione alle proprietà del matrimonio canonico. Soltanto in seguito alla paziente catechesi realizzata dalla nuova compagna e dal parroco, C. capì che doveva fare “anche” il processo di nullità matrimoniale se voleva risposarsi in chiesa e si rivolse ad un avvocato per farsi assistere nella presente causa.

#### *Svolgimento del processo*

2. (*omissis*) C., (*omissis*) depositava presso la cancelleria del nostro Tribunale un libello con il quale chiedeva fosse riconosciuta la nullità del matrimonio da lui celebrato (*omissis*) nella chiesa dedicata a (*omissis*), con G., (*omissis*). Contestualmente depositava mandato a rappresentarlo all'avv. G. MERLA che l'11 dicembre 2002 nominava quale procuratore la dott.ssa Rosalba ROCCO. Il presidente del Tribunale, con decreto del 4 novembre 2002, ammetteva il libello e costituiva il Collegio: mons. Gaetano BORRELLI, preside; mons. Pasquale SILVESTRI, giudice istruttore; mons. Aniello CASTIELLO, congiudice. La difesa del Vincolo era affidata alla dott.ssa Antonia VITELLIO e notaio era nominata la sig.ra Francesca PESCE. Con decreto del 13 gennaio 2003 si contestava la lite e il dubbio era fissato nella formula: “Se consti la nullità di questo matrimonio per avere la parte attrice escluso l'indissolubilità del Vincolo (can. 1101, § 2 C.I.C.)”. Ascoltata la parte attrice, con nota integrativa del libello del 14 novembre 2003 l'avvocato e il procuratore di parte attrice rinunciavano al capo di nullità accusato e chiedevano fosse contestata nuovamente la lite per i seguenti capi: “can. 1096 c.j.c. ex capite ignorantia naturae matrimonii ex parte actoris; et quatenus negative can. 1099 c.j.c. ex capite erroris actoris circa qualitates essentielles matrimonii, idest unitatem, indissolubilitatem et sacramentalitatem quae tulerunt consensum matrimoniale erroneum” (Sommario, pag. 57). Con lettera del 17 novembre 2003 si comunicava alla parte convenuta e al difensore del Vincolo la richiesta del patrono di parte attrice concedendo 10 giorni di tempo utile per depositare eventuali osservazioni. Il 9 dicembre 2003 il difensore del Vincolo presentava le sue osservazioni e annotava: “Letti il libello e la nota integrativa del libello e avendo assistito all'interrogatorio della parte attrice... ritengo non sussista il *fumus boni iuris* in ordine al capo (dell'ignoranza) invocato in quanto nel caso di specie vi è nell'attore quella conoscenza minima richiesta dal can. 1096 § 1 C.I.C. per distinguere il patto coniugale da ogni altra unione avente natura diversa. La conoscenza riguarda infatti la natura del matrimonio e non le sue proprietà essenziali: nel caso in esame è presente l'elemento specificativo e identificativo del matrimonio quale la procreazione della prole... Pertanto, il sottoscritto difensore del Vincolo, ritenendo che non sussista il *fumus boni iuris* in ordine al capo di nullità previsto dal can. 1096, § C.I.C., per ragioni di economia processuale esprime parere negativo circa la modifica della formula del dubbio; mentre per il capo di nullità ulteriormente invocato, nella specie il can.

1099 C.I.C., non ha osservazioni da fare” (Sommaro, pag. 69). Il 22 dicembre 2003 il preside del Collegio decretava procedere a nuova contestazione della lite stabilendo di accogliere solo il capo relativo all’errore circa l’unità, l’indissolubilità e la dignità sacramentale del matrimonio da parte dell’attore ai sensi del can. 1099 C.I.C. Con decreto del 26 gennaio 2004, quindi, si contestava nuovamente la lite fissando il dubbio nella formula: “Se consti la nullità di questo matrimonio per errore circa l’unità, l’indissolubilità e la dignità sacramentale del matrimonio da parte dell’attore (can. 1099 C.I.C)” (Sommaro, pag. 73). Ascoltata nuovamente la parte attrice si citava la parte convenuta che prestava la sua deposizione giurata. Con decreto del 24 gennaio 2006 si sostituiva la dott.ssa Antonia VITELLIO nel ruolo e per la funzione di difensore del Vincolo e al suo posto si nominava la dott.ssa Francesca CASTELLANO. Il 24 marzo 2006, con apposito decreto, si citavano dieci testi di parte attrice e sette testi di ufficio. Prestavano la loro deposizione giurata cinque testi di parte attrice e due testi di ufficio. Con istanza del 4 maggio 2006 la parte attrice e il suo procuratore chiedevano fossero citati altri tre testi di parte attrice. Lo stesso giorno, quindi, si procedeva a citare con apposito decreto i testi che prestavano la loro deposizione il successivo 13 maggio. Con decreto del 31 maggio 2006 si pubblicavano gli atti e il 10 luglio 2006 si decretava la “conclusio in causa”. Scambiate le difese e le repliche si fissava la data della decisione per il 7 novembre 2006.

*In diritto*

*I - Cosa si intende per “errore sulle proprietà del matrimonio”.*

3. Ricordiamo brevemente, prima di addentrarci nella disamina dei principi di diritto in relazione alla fattispecie che ci occupa, alcune indicazioni generali in tema di errore dell’atto giuridico canonico: “L’errore impedisce che l’atto giuridico sia pienamente volontario per quanto riguarda gli elementi erroneamente percepiti, giacché la volontà vuole l’oggetto come questo è conosciuto dall’intelletto. Tuttavia non ogni errore invalida l’atto giuridico: il Legislatore, nel libro I De Normis generalibus del Codice, stabilisce i principi che segnano l’ambito dell’efficacia invalidante dell’errore: *Actus positus ex ignorantia aut ex errore, qui versetur circa id quod eius substantiam constituit, aut qui recidit in condicionem sine qua non, irritus est; secus valet, nisi aliud iure caveatur* (can. 126). In estrema sintesi possiamo dire che il canone prospetta tre ipotesi. La prima tratta dell’errore sostanziale (*error qui versetur circa id quod eius substantiam constituit*). In questa ipotesi, l’atto giuridico è nullo perché l’errore produce un difetto di consenso circa la sostanza stessa dell’atto oggettivamente considerata. La seconda ipotesi si riferisce all’errore che versa su un elemento non sostanziale il quale però, per la persona che pone l’atto giuridico, ha un valore sostanziale in quanto la persona in nessun modo vuole l’oggetto sostanziale se manca quell’elemento di per sé accidentale. In questa fattispecie, l’atto giuridico è nullo a causa del difetto di consenso su un elemento che, nel caso concreto, appartiene alla sostanza dell’atto per volontà del soggetto agente. È il cosiddetto *error qui recidit in condicionem sine qua non*. Con questa formula si vuole perciò affermare che l’errore ha per oggetto un elemento accidentale, il quale costituisce, per volontà di chi pone l’atto, una condizione, in quanto egli fa dipendere l’efficacia del suo atto di volontà dalla presenza di quell’elemento oggettivamente non sostanziale. La terza ipotesi fa riferimento all’errore che non rientra in nessuna delle due ipotesi precedenti e si tratta quindi di un errore che non è sostanziale (*non versatur circa id quod actus*



substantiam constituit), né versa su un elemento non sostanziale ma soggettivamente voluto dall'agente con una tale intensità da far dipendere l'efficacia dell'atto da quell'elemento (errore qui recidit in condicionem sine qua non). Di per sé, questo tipo di errore non invalida l'atto giuridico. Il consenso infatti in questo caso, anche se manca circa l'elemento sul quale versa l'errore, rimane integro circa la sostanza dell'oggetto, e quindi è sufficiente perché tale oggetto sia voluto nella sua totalità" (A. ABATE, Il consenso matrimoniale del nuovo codice di diritto canonico, in *Apollinaris*, vol. 59, 1986, pagg. 470-471). L'errore determinante la volontà circa l'unità, l'indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio (can. 1099) costituisce una applicazione del secondo caso di errore ossia dell'*error recidens in condicionem sine qua non* (U. NAVARRETE, *De sensu clausulae dummodo non determinet voluntatem can. 1099*, in *Periodica de re morali et liturgica*, vol. 81, 1992, pagg. 471-479). In questo caso, l'errore circa un elemento essenziale del matrimonio – che di per sé non ha efficacia invalidante, giacché non è automatico che il contraente lo applichi al suo matrimonio concreto –, influisce nella volontà in maniera tale da determinare l'oggetto del consenso coniugale, limitandolo secondo le idee erronee. Questo atto positivo di volontà, limitando il consenso, equivale all'esclusione implicita di una proprietà essenziale del matrimonio, tramite l'inclusione, nell'oggetto del consenso, di un elemento oggettivamente incompatibile con una proprietà essenziale in relazione all'inquadramento e ai rapporti tra errore e condizione implicita e/o esplicita (cfr. F. AZNAR, *Del matrimonio*, in *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1985, pag. 533 e ss.; J. I. BAÑARES, *La relación intelecto y voluntad en el consentimiento matrimonial: notas sobre los cc. 1096-1102 del CIC de 1983*, in *Ius Canonicum*, vol. 33, 1993, pag. 573 e ss.; G. CANDELIER, *Ignorance et validité du M.ge sacramentel*, in *Revue de Droit Canonique*, vol. 41, 1991, pag. 130 e ss.; P. A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità (can. 1099 CIC)*, in *AA.VV., Error determinans voluntatem (can. 1099)*, Lib. Edit. Vaticana, Città del Vaticano 1995, pagg. 60-61; V. DE PAOLIS, *L'errore che determina la volontà (can. 1099)*, in *Monitor Ecclesiasticus*, vol. 120, 1995, pag. 96 e ss.; Z. GROCHOLEWSKI, *De errore circa matrimonii unitatem, indissolubilitatem et sacramentalem dignitatem*, in *Periodica de re morali et liturgica*, vol. 84, 1995, pag. 401 e ss.; P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Ediz. ECIG, Genova 1991, pag. 114 e ss.; R.J.M. SERRANO, *Alcune note di attualità sull'indissolubilità del matrimonio tra l'errore speculativo e l'atto positivo della volontà escludente*, in *AA.VV., Ius et munera*, Edit. Laurenziana, Napoli 1997, pag. 123 e ss.; R. SERRES LOPEZ DE GUERENU, *Error recidens in condicionem sine qua non (can. 126)*, in *Periodica de re morali et liturgica*, 1998, voll. 2-3, pag. 329 e ss.; A. STANKIEWICZ, *L'errore di diritto nel consenso matrimoniale e la sua autonomia giuridica*, in *Periodica de re morali et liturgica*, vol. 83, 1994, pag. 667 e ss.; P. J. VILADRICH, *Del consentimiento matrimonial*, in *Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1992, pag. 662 e ss.; S. VILLEGIANTE, *Errore e volontà simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, in *Monitor Ecclesiasticus*, vol. 108, 1984, pag. 487 e ss. In giurisprudenza: R.R.D., c. Huot, 10 novembre 1987, vol. LXXIX, pag. 624; c. Giannecchini, 14 giugno 1988, vol. LXXX, pag. 393; c. Funghini, 22 febbraio 1989, vol. LXXXI, pagg. 130-131; c. Pompedda, 17 luglio 1989, vol. LXXXI, pag. 509; c. Corso, 30 maggio 1990, vol. LXXXII, pag. 407; c. Serrano, 1 giugno 1990, vol. LXXXII, pag. 431; c. Funghini, 17 aprile 1991, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1991, vol. 2, pagg. 529-544; c. Stankiewicz, 25 aprile 1991, vol. LXXXIII, pag. 280 anche in *Il Diritto Ecclesiastico*, vol. 2, 1992, pag. 255; c. Burke, 2 maggio 1991, vol. LXXXIII, pag. 296; c. Pompedda, 16 gennaio 1995, vol. LXXXVII, pag. 1).

4. L'errore, quindi, può essere sostanziale o accidentale: sostanziale se farà riferimento all'essenza del negozio giuridico, accidentale se andrà ad intaccare elementi secondari del negozio stesso. Bisogna, quindi, ben comprendere a quali di queste due categorie appartiene l'errore sulle proprietà del matrimonio: se lo si può considerare un errore che fa riferimento all'essenza oppure agli "accidenti" del negozio giuridico (W. BERTRAMS, *Notae aliquae quoad structuram metaphysicam amoris coniugalis*, in *Periodica de re morali et liturgica*, vol. 54, 1965, pagg. 290-300). San Tommaso dice che oportet quod error qui matrimonium impedit, sit alicuius eorum quae sunt de essentia matrimonii (Summa Theol., Suppl. q. 51, a. 2) ed error matrimonium naturaliter impedit. Non autem quilibet error, sed error eorum quae matrimonio sunt essentialia (In lib. IV Sent., dist. 30, a. 2). In relazione ai beni del matrimonio, sempre San Tommaso, afferma: ista bona quae matrimonium honestant sunt de ratione matrimonii (Summa Theol., Suppl. q. 50, a. 1, ad 2) e poi specifica: indivisibilitas, quam sacramentum importat, pertinet ad ipsam essentiam matrimonii (In lib. IV Sent., dist. 31, a. 2). Le proprietà essenziali, infatti, sono strettamente connesse con l'essenza stessa del matrimonio e se una erronea opinione su queste proprietà essenziali ha determinato il motivo per il quale ci si sposa, si può evincere da ciò che questo errore è entrato ed ha anche determinato il consenso stesso ossia ha determinato la volontà in modo erroneo (E. RUFFINI, *Il matrimonio sacramento nella tradizione cattolica*, in AA.VV., *Enciclopedia sul matrimonio*, Ediz. Queriniana, Brescia 1988, pagg. 193-223).

5. Il presupposto di fatto basilare è l'errore ossia la mancanza di adeguamento tra la mente e la realtà sulle proprietà essenziali dell'unità e dell'indissolubilità del matrimonio (can. 1056); una falsa percezione sul fatto che il matrimonio è di uno con una e per tutta la vita. Sarà il caso, come suol dirsi, di colui che sposa credendo che il matrimonio in Chiesa è dissolubile e che può celebrare altre nozze con terze persone. Il criterio discriminante per la rilevanza dell'errore segnalato dal Legislatore è il fatto che determini o meno la volontà: se non la determina, non vizia il consenso, ma se incide sulla volontà in tal modo da determinarla a volere un matrimonio così come erroneamente lo concepisce, allora il consenso prestato è invalido perché, in questo caso, si vorrebbe qualcosa di diverso dal matrimonio (P. A. BONNET, *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1984, pag. 470 e ss.; A. STANKIEWICZ, *Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*, in AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Lib. Edit. Vaticana, Città del Vaticano 1986, pagg. 117-132. Per quanto riguarda la giurisprudenza: R.R.D., c. Felici, 13 luglio 1954, vol. XLVI, pag. 616; c. Wynen, 24 luglio 1954, vol. XLVI, pag. 658; c. Bonet, 6 dicembre 1954, vol. XLVI, pag. 916; c. Heard, 12 novembre 1955, vol. XLVII, pag. 759; c. Filipiak, 23 marzo 1956, vol. XLVIII, pag. 256; c. Felici, 25 luglio 1956, vol. XLVIII, pagg. 756-757; c. Sabattani, 17 maggio 1957, vol. XLIX, pag. 422; c. Felici, 17 dicembre 1957, vol. XLIX, pagg. 894-895; c. Sabattani, 7 febbraio 1958, vol. L, pag. 74; c. Sabattani, 21 maggio 1958, vol. L, pag. 341-343; c. Lefebvre, 28 febbraio 1959, vol. LI, pag. 117; c. Brennan, 11 dicembre 1961, vol. LIII, pag. 591; c. Canals, 29 gennaio 1964, vol. LVI, pag. 47; c. Fiore, 24 aprile 1965, vol. LVII, pag. 365; c. Anné, 16 febbraio 1965, vol. LVII, pagg. 156-158; c. Canals, 15 febbraio 1968, vol. LX, pag. 109; c. Ewers, 18 maggio 1968, vol. LX, pagg. 344-351; c. Abbo, 6 novembre 1969, vol. LXI, pagg. 978-979; c. Parisella, 17 luglio 1969, vol. LXI, pag. 842; c. Di Felice, 30 maggio 1970, vol. LXII, pagg. 589-590; c. Rogers, 23 novembre 1971, vol. LXIII, pag. 904; c. Ferraro, 13 marzo 1973,

vol. LXV, pagg. 236-237; c. Parisella, 24 aprile 1975, vol. LXVII, pagg. 362-363; c. Agustoni, 5 novembre 1975, vol. LXVII, pag. 602; c. Ferraro, 9 dicembre 1975, vol. LXVII, pag. 709; c. Ferraro, 8 marzo 1977, vol. LXIX, pag. 109; c. Lefebvre, 1 agosto 1977, vol. LXIX, pag. 427; c. Pompedda, 21 giugno 1982, vol. LXXIV, pag. 356; c. Boccafolo, 15 febbraio 1988, vol. LXXX, pag. 87; c. Corso, 30 maggio 1990, vol. LXXXII, pag. 407; c. Serrano, 1 giugno 1990, vol. LXXXII, pag. 431; c. Funghini, 17 aprile 1991, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1991, vol. 2, pagg. 529-544; c. Stankiewicz, 25 aprile 1991, vol. LXXXIII, pag. 280; c. Burke, 2 maggio 1991, vol. LXXXIII, pag. 296; c. Pompedda, 16 gennaio 1995, vol. LXXXVII, pag. 1).

6. Per meglio inquadrare la figura dell'errore sulle proprietà del matrimonio, di seguito evidenzieremo la differenza con altre fattispecie invalidanti il consenso.

## II - Differenza tra errore ex can. 1099 ed ignoranza.

7. Vi sono figure limitrofe all'errore ed una di queste è l'ignoranza che rende nullo il matrimonio perché impedisce che vi possa essere consenso; essa ricade sull'essenza del matrimonio stesso e, necessariamente, ha una ripercussione determinante sulla volontà: "Per poter contrarre il matrimonio è necessario, infatti, conoscere ciò che nella dottrina viene considerato la sua sostanza, indicata al can. 1096, § 1 del C.I.C. e al can. 819 del C.C.E.O., ossia sapere che si tratta della *comunità permanente tra l'uomo e la donna, ordinata alla procreazione della prole mediante una qualche cooperazione sessuale* (la differenza nella formulazione fra i due Codici in materia è soltanto verbale, non sostanziale), invece non è necessario conoscere e tanto meno positivamente e consapevolmente intendere le proprietà essenziali, ossia ciò che è inseparabilmente unito a detta sostanza del matrimonio" (Z. GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico - Il consenso*, Libr. Edit. Vaticana, Città del Vaticano 1995, pagg. 233 - 245; E. GRAZIANI, *L'ignoranza circa la natura del matrimonio*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, vol. 75, 1964, pag. 9 e ss.).

8. "I nubenti debbono poi avere cognizione della *ordinatio ad prolem*, cognizione non astratta, ma ricollegata allo scambio di rapporti sessuali che deve intercorrere tra i due sposi. Ciò significa che non basta avere l'idea di un certo contatto fisico tra i coniugi ricollegato alla generazione, ma che occorre più precisamente la cognizione di uno scambio di ordine sessuale in modo tale che venga percepita non solo la specifica diversità dei sessi, ma anche il nesso funzionale tra tale diversità e la generazione della prole. D'altro canto, non si richiede una conoscenza specifica delle precise modalità di compimento della copula coniugale, né dei dati fisiologici riguardanti la generazione" (P. MONETA, *op. cit.*, pagg. 112 -116). A ben vedere, però, rispetto alla formula del can. 1082, § 1 del Codice del 1917, si è voluto introdurre l'espressione *cooperatione aliqua sexuali* proprio per confermare ulteriormente la specificità della *relatio*, costituente lo stato di vita matrimoniale, come *sexualis*. Di più si è precisato con quest'ultima determinazione che una tale relazione abbraccia pure il coinvolgimento corporale dei nubendi. Ne deriva che il consenso matrimoniale deve comportare la reciproca donazione della sessualità dei contraenti anche in un tale aspetto corporale. Di conseguenza i nubendi non possono non avere consapevolezza di una tale prospettiva (cfr. T.E.R.C., c. Silvestri, 30 marzo 1998, in P.

SILVESTRI, *La nullità del matrimonio canonico*, Ed. Guida, Napoli 2004, pag. 141 e ss.). L'uomo e la donna sono naturalmente portati a costituire e a vivere il matrimonio e, pertanto, non possono non avere, *normalmente* e per sé, una consapevole conoscenza di quelli che sono gli elementi necessari e sufficienti a porre rettamente in essere il momento costitutivo del matrimonio e, in coerenza con questa situazione umana, nel can. 1096, § 2, si stabilisce che non possa presumersi dopo la pubertà un errore relativo agli elementi considerati giuridicamente necessari per il consenso matrimoniale (P. A. BONNET, *Il consenso matrimoniale*, in AA.VV., *Il Codice del Vaticano II*, Ediz. Dehoniane, Bologna 1985, pagg. 172-186; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Ignorancia, error y dolo al elegir conyuge y al celebrar matrimonio*, in *Ius Canonicum*, vol. 21, 1981, pagg. 145-165; cfr. anche una c. Faraone, 21 dicembre 1982, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1983, vol. 2, pagg. 462-481 con commento di P.A. BONNET, *Errore di diritto e necessità della coscienza dell'importanza vitale dell'opzione matrimoniale*). Di fatto, però, il Bonnet fa notare come, dalla formulazione del can. 1096, emerge un concetto di ignoranza molto simile a quello di errore: "L'idea dell'atto, che è poi anche ciò che deve essere conosciuto affinché questo possa dirsi, oltre che effetto, espressione dell'uomo, non può essere propriamente che un'idea identificante, comprendendo quindi tutti e solo gli elementi necessari e sufficienti a individuare un atto in se stesso, e al contempo a distinguerlo da ogni altro. Ciò che equivale a dire che dell'atto è precisamente l'essenza che bisogna necessariamente conoscere. D'altra parte per l'importanza dell'atto matrimoniale si rende, se non necessario, certamente quanto mai opportuna una conoscenza che trascenda i limiti troppo ristretti dell'essenza. E infatti il can. 1096, percorrendo questa strada richiede qualche elemento certamente ulteriore rispetto all'essenza. Mancando quel minimo di conoscenza dunque delineata nel can. 1096, § 1 C.I.C., il matrimonio non può essere considerato canonicamente valido. Va da sé poi che quella configurata nel can. 1096, § 1 C.I.C. non è una fattispecie di ignoranza, ma di *errore*. Infatti, mentre uno stato di ignoranza è, per sé, capace di determinare solo «negativamente» una situazione di non-atto, umanamente una conoscenza erronea, è in grado di causare «positivamente» sotto il profilo noetico un atto invalido. In effetti un matrimonio invalido non può essere causato da una condizione di vuoto qual è l'ignoranza, ché non si può volere una cosa della cui esistenza non si ha contezza alcuna, mentre si può certamente volere ciò di cui si ha notizia, ancorché questa sia erronea. Un matrimonio invalido può quindi porsi in presenza di un'idea sbagliata che, in quanto tale, abbia potuto muovere la volontà la quale invece non può in alcun modo essere sollecitata da un semplice vuoto di conoscenza qual è l'ignoranza. L'essersi posti decisamente sulla strada dell'errore, abbandonando i più battuti sentieri canonisticamente tradizionali dell'ignoranza, da parte della giurisprudenza rotale ha avuto un'importanza non secondaria sia per una retta impostazione problematica, sia anche, e soprattutto, a fini pratici di natura probatoria" (P. A. BONNET, *Il consenso...*, *op. cit.*, pag. 178) e questo sembra essere condiviso anche da un altro illustre canonista: "La *scientia minima* exigida al contrayente no requiere un conocimiento especulativo y técnico de la institución matrimonial; así se deduce de la expresión utilizada, *non ignoren*, que en su significación negativa sólo exige un conocimiento empírico, elemental y difuso, que más bien conecta con el error que con la ignorancia, pues en la práctica sucede que, quien contrae matrimonio con ese tipo de desconocimiento, lo hace estimulado o advertido por una representación errónea que llena el vacío de su ignorancia y que le lleva a identificar como legítimo el matrimonio que cree, erróneamente, que es verdadero. En este sentido se pronunció abiertamente la sentencia del 22 de marzo

de 1963, c. Sabattani, que afirmò: la ignorancia no obra si no es mediante el error, pues ninguna ignorancia puede impedir el voluntario a no ser que haya, a la vez, error. En asuntos de conocimiento o no de la naturaleza del matrimonio no sólo es relevante lo que el contrayente ignora, sino también lo que estima falsamente que es el matrimonio. La ignorancia que puede anular el matrimonio es solamente la que recae sobre aquellos elementos identificadores que relaciona el can. 1096, pero no la que afecta a otros elementos que figuran en otros canones, ya el can. 1055, que configura el objeto y los fines, el can. 1056 que dispone cuáles son las propiedades esenciales, y el can. 1057, § 2 que se refiere a la causa jurídica del matrimonio. Ni el objeto, ni las propiedades, ni la causa han de ser conocidos con toda precisión por el contrayente, pues se presume la *intentio faciendi id quod facit Ecclesia*; estos elementos son susceptibles de exclusión (simulación) y es por esta vía como se irrita el matrimonio. En esta dirección se orienta la jurisprudencia cuando interpreta la expresión *non ignoret* como que el conocimiento necesario para contraer matrimonio no ha de ser un conocimiento perfecto, sino basta que sea obscuro, vago o confuso” (M. L. ALARCON e R. NAVARRO VALLS, *Curso de derecho matrimonial canonico y concordatario*, Ediz. Tecnos, Madrid 1987, pagg. 196-214).

9. Pertanto riteniamo utile ribadire che il can. 1099, utilizzando un'altra volta gli stessi principi esplicativi della relazione fra intelletto e volontà nella formazione del consenso, completa la disciplina contenuta nel can. 1096; infatti, mentre nel caso del can. 1096 l'oggetto dell'ignoranza o dell'errore era la stessa sostanza dell'istituto matrimoniale, come presupposto conoscitivo minimo, senza il cui apporto la volontà mancherebbe di alcun oggetto al quale aderire o da volere, qui, in cambio, oggetto dell'errore sono le proprietà e la sacramentalità dell'istituzione, per il quale il soggetto, che contempla il can. 1099, sa che il matrimonio è un consorzio permanente fra un uomo e una donna ordinato alla procreazione dei figli e, per questo, possiede il presupposto conoscitivo imprescindibile ma sufficiente per l'esistenza del consenso (E. TEJERO, *La ignorancia y el error sobre la identidad del matrimonio*, in *Ius canonicum*, vol. 35, 1995, pagg. 13-101).

10. La *intentio generalis faciendi id quod facit Ecclesia*, la volontà di conformarsi a quanto viene professato e voluto dalla Chiesa – che nell'ordinamento canonico trova un preciso supporto nella dottrina tradizionale sui sacramenti, che non richiede per la valida ricezione del sacramento una volontà specificamente indirizzata al contenuto di esso, ma soltanto che si agisca in sintonia con la Chiesa – non costituisce dunque un'astratta costruzione dei canonisti, dettata dall'esigenza di consentire il matrimonio anche agli ignoranti, ai *rudes*, a chi non raggiunge livelli, sia pur minimi, di istruzione, ma trova un'effettiva corrispondenza nella realtà psicologica. *L'intentio generalis* non può però sorgere laddove manchi anche quel minimo di conoscenza intuitiva ed embrionale della sostanza del matrimonio, allorché la naturale inclinazione dell'uomo – che dovrebbe gradatamente emergere con lo sviluppo fisico e psichico della persona – risulti bloccata o deviata in considerazione di particolari circostanze ambientali o personali (J.M.R. TILLARO, *A proposito dell'intenzione del ministro e del soggetto dei sacramenti*, in *Concilium*, 1968, vol. 1, pagg. 131-147). È per questo che il diritto canonico richiede, per poter considerare valido il matrimonio, che vi sia questo minimo di conoscenza, delineando una serie di elementi che *identificano ed individuano* il matrimonio, distinguendolo e diversificandolo da ogni altra istituzione. I contraenti non possono così ignorare (can. 1096) che il matrimonio è, innanzitutto,

una comunità permanente (*consortium permanens*) tra uomo e donna ordinato alla prole mediante una qualche cooperazione sessuale (N. DE LUCA, *Brevi note in tema di error iuris nel matrimonio canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1981, vol. 1, pagg. 108-118; S. BERLINGÒ, *L'autonomia delle diverse specie normative dell'errore e dolo*, in AA.VV., *Errore e dolo nel consenso matrimoniale canonico*, Lib. Edit. Vaticana, Città del Vaticano 1995, pagg. 29-30; per la giurisprudenza in particolare: R.R.D., c. Canestri, 16 luglio 1943, vol. XXXIII, pag. 607; c. Mattioli, 28 aprile 1960, vol. LII, pag. 243-245; c. Pinna, 28 maggio 1960, vol. LII, pagg. 296-297; c. Sabattani, 22 marzo 1963, vol. LV, pag. 207; c. Lefebvre, 6 luglio 1967, vol. LIX, pag. 557; c. Di Felice, 25 luglio 1973, vol. LXV, pagg. 620-621; c. Masala, 30 marzo 1977, n. 2, in *Ephemerides Juris Canonici*, vol. 35, 1979, pagg. 232-243; c. Pompèdda, 21 giugno 1982, vol. LXXIV, pag. 356; c. Serrano, 1 giugno 1990, vol. LXXXII, pag. 431).

### III - Differenza tra errore ex can. 1099 e simulazione

11. Altra figura limitrofa dell'errore sulle proprietà è la simulazione parziale che può avere come oggetto di esclusione le proprietà dell'unità e dell'indissolubilità e che consiste nella loro positiva esclusione dal consenso matrimoniale, non nella loro mancata conoscenza o errata valutazione (per quanto riguarda l'ipotesi di una possibile esclusione parziale della sacramentalità, si veda oltre quanto scritto in riferimento all'errore sulla "dignità sacramentale"). Al contrario la simulazione presuppone che si conosca la proprietà che è oggetto di un atto positivo di esclusione: "La diferencia teòrica entre error y simulación parece pues neta e inequívoca: tienen como punto de partida certezas completamente opuestas; el que yerra está convencido de que el matrimonio es disoluble, el que simula lo está de todo lo contrario y por eso excluye" (J. T. MARTIN DE AGAR, *El error sobre las propiedades esenciales del matrimonio*, in *Ius Canonicum*, vol. 35, 1995, pag. 117 e ss.). La distinzione tra errore e simulazione sta nel fatto che questa richiede un atto specifico di volontà che ricada sulle proprietà (escludendone qualcuna) e l'errore no (c. Gianneccchini, 23 luglio 1982, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1983, vol. 2, pagg. 9-16). In entrambi c'è esclusione: si vuole un matrimonio privo di qualche elemento o proprietà essenziali. Si ammette anche che vi può essere una simulazione implicita e allora le differenze tra errore e simulazione diventano ancor più difficili da evidenziare, sebbene vi sarà sempre il criterio differenziale del se vi è stato uno specifico atto (sebbene implicito) di escludere, ossia una decisione sull'oggetto concreto delle proprietà. Nell'errore, invece, c'è un'unica decisione ed è quella di sposarsi (anche se in un certo modo o con un determinato tipo di vincolo). Si potrebbe dire che nella simulazione parziale c'è un volere (sposarsi) e un non volere (le proprietà), mentre nell'errore ostativo c'è un solo volere: sposarsi secondo il falso modello che si ha di matrimonio (Z. GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità...*, *op.cit.*, pagg. 233-245; cfr. c. Funghini, 17 aprile 1991, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1991, vol. 2, pagg. 529-544).

12. Riteniamo anche sia utile, per maggior completezza, riportare una opinione che vede l'errore come ipotesi particolare di simulazione: "L'errore che determina la volontà di cui al can. 1099 viene pertanto a confluire e a costituire una particolare ipotesi della più generale figura dell'esclusione volontaria del contenuto sostanziale del matrimonio, di quella che la dottrina tradizionale indicava come *intentio contra matrimonii substantiam* e che nella pratica giudiziaria viene comunemente designata

anche come *simulazione*” (P. MONETA, *op. cit.*, pagg. 112–116; cfr. anche, in riferimento all’esclusione della sacramentalità, G. VERSALDI, *Exclusio sacramentalitatis matrimonii ex parte baptizatorum non credentium: error vel potius simulatio*, in *Periodica de re morali et liturgica*, vol. 79, 1990, pag. 435 e ss.). Non condividiamo questa analisi in quanto riteniamo esservi notevole differenza tra l’errore previsto dal can. 1099 e l’ipotesi di “errore” come *causa simulandi* nel consenso simulato. Infatti se la ragione pratica offre per il concreto matrimonio del contraente un unico ed errato elemento su alcune delle proprietà del matrimonio (per esempio, qualcuno ignora che è il matrimonio monogamico ed indissolubile quello che può contrarre in concreto, essendo per quelli della sua razza e cultura – al di fuori della quale non ha mai vissuto - sempre poligamico o dissolubile), in tal caso la volontà non può volere altro matrimonio che quell’unico presentatogli dalla sua ragione pratica, i cui errori – quando vi sono – sono determinanti. Mentre invece nell’errore *causa simulandi* c’è scelta, e se il contraente sceglie l’opzione errata sulle proprietà, il *caput nullitatis* è quell’atto positivo della volontà che liberamente ha optato per l’errore, viceversa nell’errore determinante manca proprio questa scelta della volontà, la quale è stata fatalmente determinata dalla ragione pratica *ad falsum*. Questa è la ragione per cui l’errore determinante è *caput nullitatis*, ossia il suo effetto di invalidare è radicato nell’intelletto pratico e non nella volontà (S. VILLEGGIANTE, *Errore e volontà simulatoria nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Lib. Edit. Vaticana, Città del Vaticano 1990, pag. 189).

13. Un’ultima considerazione: tenendo presente gli elementi su cui cade l’errore in parola potranno ravvisarsi punti di contatto con la simulazione *parziale*, avente ad oggetto, fra l’altro, le proprietà essenziali e la sacramentalità del matrimonio. “Ebbene: le due figure si distinguono per la *differente situazione psicologica del soggetto* che manifesta il proprio consenso: in entrambi i casi egli non vuole lo schema matrimoniale predisposto dalla Chiesa ma, in caso di errore, tale schema gli è ignoto o, perlomeno, è da lui mal conosciuto; mentre, in caso di simulazione, il nubente ben conosce il modello proposto dall’ordinamento canonico e tuttavia lo rifiuta” (S. BERLINGÒ, E. VITALI, *Il matrimonio canonico*, Ediz. Giuffrè, Milano 2003, pagg. 72-74; Z. GROCHOLEWSKI, *Relatio inter errorem et positivam indissolubilitatis exclusionem in nuptiis contrahendis*, in *Periodica de re morali et liturgica*, vol. 69, 1980, pagg. 569-601. In questo senso: c. Caberletti, 27 novembre 1998, in *Monitor Ecclesiasticus*, 2000, vol. 4, pag. 708. In senso contrario: c. Staffa, 5 agosto 1949, vol. XLI, pagg. 468-469; c. Doheny, 10 settembre 1959, vol. LI, pag. 368; c. Doheny, 17 aprile 1961, vol. LIII, pag. 185; c. Boccafola, 15 febbraio 1988, vol. LXXX, pagg. 88-89).

#### IV - Differenza tra errore sull’essenza del matrimonio ed errore sulle proprietà

14. “Nel canone si parla di *proprietà essenziali* del matrimonio, non di *essenza* del matrimonio. Se l’errore fosse sulla sostanza o natura del matrimonio (se ad esempio si ritenesse erroneamente che il matrimonio sia una semplice unione di amicizia o di mutuo sostegno e interesse), avrebbe lo stesso effetto dell’ignoranza: renderebbe nullo il consenso, poiché resterebbe privo del suo oggetto specifico e, di conseguenza, sarebbe nullo anche il matrimonio (can. 1096)” (L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio*, Ediz. Dehoniane, Roma 1990, pagg. 222-225). E “siccome l’unità e l’indissolubilità (e

nel matrimonio cristiano: la sacramentale dignità) non sono l'essenza del matrimonio, ma qualità essenziali (cioè che fluiscono naturalmente dall'essenza) si suppone che colui che vuole il matrimonio (essenza) voglia pure le sue proprietà essenziali, eccetto che le escluda esplicitamente" (F. BERSINI, *Il nuovo diritto canonico matrimoniale*, Ediz. LDC, Torino 1985, pag. 107). Abitualmente si presume che chi si sposa voglia fare ciò che fa la Chiesa, ed è la presunzione di conformità della *intentio contrabendi* con la volontà divina sul matrimonio. D'altra parte si distingue nettamente tra le proprietà e la sostanza o essenza del matrimonio: basta conoscere e volere la sostanza per contrarre validamente anche se si erra sulle proprietà. In realtà, si dice, le proprietà sono come una conseguenza necessaria del patto nuziale che derivano dalla natura stessa del patto (e dalla volontà del Signore per la sacramentale dignità) e non dalla volontà delle parti. "In questi casi infatti si ha una modificazione essenziale del *matrimonium in fieri*. In realtà *non volere* i principi dai quali sgorgano le proprietà essenziali, o volerli in modo essenzialmente differente, significa ineluttabilmente anche volere un'essenza sostanzialmente diversa di quel medesimo atto, poiché quegli stessi principi – non diversamente dalle proprietà delle quali costituiscono il presupposto necessario – pur distinti sono del tutto ineliminabili dall'essenza, non costituendola in se stessa, ma configurandola nel suo peculiare modo di essere. Si deve infatti ritenere che l'uomo agisca in modo coerente, volendo in conformità dell'intelligenza che ha dell'atto. D'altra parte quando un errore sui principi che costituiscono il presupposto necessario delle proprietà essenziali si è profondamente insediato nella mente, conaturandosi quasi nella persona, solo con molta fatica potrebbe ritenersi che questa configurazione erronea non sia divenuta identificante per la volontà, snaturando in modo essenziale l'essenza del matrimonio e facendola diventare *altro* rispetto a quella prefigurata da Dio. Se dunque da una parte i principi dai quali sgorgano le proprietà essenziali del matrimonio debbono considerarsi *a se stanti* a causa della loro diversità dall'essenza, da un'altra parte – non sempre facile da individuare nei casi concreti – vi è un limite alla *operatività separata* di quegli stessi principi. Allorché l'errore è stato determinante per l'atto di volontà, il consenso, non è indubbiamente più qualificabile come matrimoniale, così che il matrimonio stesso, non può che essere invalido" (P. A. BONNET, *Il consenso...*, *op. cit.*, pag. 180).

15. Le proprietà essenziali, quindi, sono strettamente vincolate all'essenza del matrimonio e se un giudizio o erronea opinione su alcune di esse è stato il motivo del volersi sposare, facilmente può presupporci che questo errore è entrato anche nel consenso perché quanto più vicino all'essenza è la causa motiva, tanto più probabile è che abbia determinato la volontà. "San Tommaso dice anche di più: il matrimonio può esistere senza la fedeltà in atto e senza l'attuazione dell'ordinamento alla procreazione; non mai senza l'indissolubilità e, pertanto, sembra che San Tommaso identifichi il matrimonio con la sua indissolubilità. È lo stesso ragionamento che suggerisce una sentenza c. Serrano del 1979. In questa decisione si afferma che se manca il vincolo diritto-dovere, che è alla base del matrimonio, la disponibilità cioè di entrambi a scambiare il *darsi-accettarsi* che costituisce il vincolo coniugale nel suo farsi, è inutile indagare oltre (R.R.D., c. Serrano, 31 marzo 1979, vol. LXXI, pag. 148). Poiché le cosiddette proprietà del matrimonio sono infatti tali, cioè *qualità* che hanno bisogno di un *subiectum inhaesivum*: senza la presenza di quel sostrato, la presenza delle qualità svanisce. Nella stessa sentenza si conclude addirittura per l'esclusione dell'indissolubilità precisamente perché si identificano indissolubilità e matrimonio" (M. TINTI, *Può l'error juris determinare la volontà?* (can. 1099), in *Periodica de morali*



*et liturgica*, 2003, vol. 92, pagg. 417-453). Sempre Serrano afferma: “Se l’esclusione dell’indissolubilità comporta in qualche modo l’esclusione del mutuo darsi ed accettarsi tra gli sposi sincero e totale, possiamo pensare che qualunque sia l’idea teorica del matrimonio che abbiano i consenzienti, hanno escluso, magari anche implicitamente, la sua indissolubilità. Sotto questo profilo è da sottolinearsi, la prevalenza dell’uno sull’altro degli sposi in modo che possa anche ipotizzarsi, senza timore di snaturare la identità del patto, che qualsiasi degli sposi e anche i due possano vedere l’indissolubilità come un’esigenza della legge e non un diritto-dovere dell’uno verso l’altro confondendo quello che la legge insegna e comanda, ma non crea, con quello che è il vero nervo essenziale del matrimonio (R.R.D., c. Serrano, 5 aprile 1973, vol. LXV, pag.322)” (R. J. M. SERRANO, *op. cit.*, pagg. 123 -137).

*V - Differenza tra errore sulle proprietà essenziali, ex can. 1099, ed errore sulle qualità del nubente, ex can. 1097*

16. Infine, per quanto riguarda la differenza tra l’errore sulle proprietà essenziali e l’errore sulle qualità ricordiamo semplicemente che: “En mi opinión el mecanismo de tal error en el sujeto es del todo paralelo del error en cualidad del canon 1097, § 2. Es decir: 1) que debe darse un *error causam dans* en su acepción positiva: como error motivo; 2) que tal error no resultaría suficiente; 3) que debe dar lugar a un acto de la voluntad por el que ésta lo incluya como parte del objeto de su consentimiento. En consecuencia, para mi está fuera de duda que ningún error en cualidad – ni de hecho ni de derecho – puede *fundar* una nulidad por sí mismo: en todos los capítulos de nulidad que ‘contienen’ el error se encuentra un fundamento ajeno a él – aunque anexo” (J. I. BAÑARES, *Error causam dans y error en cualidad directa y principalmente pretendida*, in *Ius Canonicum*, vol. 69, 1995, pagg. 103-115 e, dello stesso autore, *En torno al tratamiento del ‘error qualitatis’ en el Código actual*, in *Ius Canonicum*, vol. 28, 1988, pagg. 305-349 e, per approfondire lo studio in relazione alle differenze tra l’errore di diritto sulle proprietà del matrimonio e l’errore sulla qualità e sulla persona del nubente, confronta: A. BORRAS, *L’erreur sur une qualité de la personne après le canon 1097, § 2*, in *Revue de Droit Canonique*, vol. 42, 1992, pagg. 141-143; S. CARMIGNANI CARIDI, *L’error personae vel qualitatis personae nella giurisprudenza rotale (1983-1990)*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1991, vol. 2, pagg. 105-118; T. DI IORIO, *L’error qualitatis nel matrimonio canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1991, vol. 2, pagg. 119-135; A. MOSTAZA, *El error sobre la persona y sobre sus cualidades en el can. 1097 del nuevo Código*, in *Estudios canónicos*, Ed. Sánchez y Sánchez, Salamanca 1988, pag. 330 e ss.; U. NAVARRETE, *Error circa personam et error circa qualitates communes seu non identificantes personam (c. 1097)*, in *Periodica de re morali et liturgica*, vol. 82, 1993, pag. 667 e ss.; G. RICCIARDI, *Errore sulla persona ed errore sulla qualità della persona intesa direttamente e principalmente nel matrimonio canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, vol. 96, 1985, pag.187 e ss.; S. ZVOLENSKY, *Error qualitatis dans causam e error qualitatis directe et principaliter intentae (can. 1097, § 2)*, in *Periodica de re morali, canonica et liturgica*, vol. 87, 1998, pagg. 443-465; in giurisprudenza cfr. la c. Augustoni, 10 luglio 1984, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1985, vol. 2, pagg. 406-473 che offre un’ottima sintesi sull’argomento e vedi anche c. Funghini, 24 febbraio 1988, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1989, vol. 2, pagg. 432-447).

## VI - Storia della codificazione dell'errore che determina la volontà

17. Gli antichi giuristi (Graziano e Pietro Lombardo) definivano l'errore soprattutto in funzione della persona del contraente che, secondo la mentalità medievale, con la sua volontà era arbitro del contratto il cui oggetto era il corpo stesso dei contraenti. Solo più tardi si riuscirà a distinguere le proprietà essenziali dall'essenza del matrimonio a motivo di determinate circostanze storiche quali il matrimonio con gli infedeli prima e con i protestanti dopo, che erravano circa le proprietà e la sacramentalità del matrimonio, che portarono ad ampliare lo studio sull'essenza del matrimonio e sulle sue proprietà essenziali e a considerare l'errore circa la sacramentalità o le proprietà come un errore che non toccava la validità del matrimonio, in quanto si trattava di un errore speculativo. L'errore speculativo, infatti, non riguardava l'essenza del matrimonio e restava, quindi, estraneo al consenso che rimaneva la causa efficiente del contratto matrimoniale (V. DE PAOLIS, *op. cit.*, pag. 71 e ss.).

18. Il primo a porsi il problema circa la validità del matrimonio di non cattolici in relazione alle proprietà e in particolare alla dignità sacramentale del matrimonio, fu nel secolo XIII S. Tommaso (1225-1274), il quale sosteneva che l'errore sulla sacramentalità o liceità del matrimonio si riferiva ad *ea quae sunt matrimonium consequentia* e, pertanto, non ne impedivano la validità *dummodo intendat facere vel recipere quod Ecclesia dat, quamvis credat nihil esse* (*Summa Theol.*, Suppl., q. 51, a. 2, ad 2). La dottrina sulla mancanza di fede nel ministro e nel soggetto dei sacramenti, sarà più tardi applicata all'errore dei protestanti sull'indissolubilità, aggiungendo distinzioni e presunzioni a favore della validità che escludevano, praticamente, ogni rilevanza dell'errore sulle proprietà come capitolo di nullità autonomo.

19. Nel sec. XVI la questione fu approfondita da Domingo de Soto (1494-1560) specie in relazione all'indissolubilità. Da allora il problema fu discusso ampiamente da teologi e canonisti che, ripetendo in sostanza le argomentazioni di S. Tommaso, sostennero la validità, in linea di principio, di detti matrimoni. San Tommaso, infatti, scrive lo Stankiewicz, "aveva riaffermato l'irrilevanza giuridica dell' *error fidei* o *error infidelis* per due motivi: a) poiché tale errore riguarda le conseguenze del matrimonio *quod error infidelis de matrimonio est circa ea quae sunt matrimonii consequentia*; b) poiché un errore del genere è compatibile con l'intenzione di fare o accettare quello che la Chiesa elargisce, in analogia con il sacramento del battesimo, *dum intendat facere vel recipere quod Ecclesia dat, quamvis credat nihil esse*. L'errore dell'infedele o dell'eretico - rileva ancora lo Stankiewicz -, non incide sul consenso poiché è posteriore ad esso; quello infatti che *posterius est non tollit id quod prius*. Non incidendo sul consenso ossia sulla volontà, l'errore conserva il suo carattere prettamente intellettuale, per cui si è cominciato a chiamarlo anche *error speculativus*. Tale errore inoltre non cadeva sull'essenza del matrimonio (*mutuum corporum dominium*) a cui deve attenersi il consenso, ma soltanto sulle sue conseguenze, poiché le *passiones*, come erano chiamate le proprietà essenziali, non attengono strettamente all'essenza del matrimonio, ma *ad ea quae consequuntur essentiam*. La dottrina della *intentio faciendi vel recipiendi quod Ecclesia dat*, esposta da San Tommaso, nella dottrina posteriore è stata trasformata in una presunzione della *voluntas* o *intentio generalis et praevalens* di contrarre il matrimonio conformemente alla sua istituzione divina. In questo modo l'*error privatus* o *particularis* non poteva avere alcuna rilevanza giuridica poiché veniva assorbito nella presunta volontà generale di celebrare il matrimonio

validamente secondo l'istituzione voluta da Cristo. In seguito si aggiungerà anche la distinzione di errore antecedente e errore concomitante, a seconda che la parte avrebbe contratto o meno il matrimonio se fosse venuta a scoprire l'errore. Al termine dell'evoluzione dottrinale sull'errore speculativo in relazione alle proprietà essenziali del matrimonio e alla dignità sacramentale, alla vigilia della formulazione del nuovo codice, abbiamo il seguente quadro: estensione esplicita dell'errore speculativo anche all'unità del matrimonio, acquisizione della non rilevanza giuridica all'errore speculativo sulle proprietà anche se antecedente, ovvero dante causa al contratto, e la presenza dell'errore semplice sulle proprietà. Con il Card. Gasparri abbiamo l'applicazione dell'*error iuris*, chiamato dallo stesso *simplex* anche alla proprietà dell'unità del matrimonio e, ciò che porta a comprendere la non rilevanza dell'errore semplice sulle proprietà anche quando è antecedente, è il fatto che nel diritto matrimoniale ciò che conta non è il perché si contrae il matrimonio ma la volontà di dare il consenso e quindi la volontà interpretativa (il pensare cioè che cosa avrebbero fatto le parti se avessero saputo dell'errore) non può produrre effetti. La qualifica di *semplice* data a questo errore esprime quindi il desiderio di sottolineare efficacemente l'aspetto esclusivamente teoretico di tale errore sia nel suo nascere, come nel suo esaurirsi, e quindi di assoluta astrazione dalla volontà, la quale nel suo movimento verso l'essenza, debitamente e sufficientemente conosciuta, non è sviata dalla conoscenza erronea che il soggetto volente ha delle proprietà di detta essenza matrimoniale. Va rilevato che l'*error simplex* non ha rilevanza giuridica, non tanto perché errore, ma perché *simplex*, cioè non è errore *sostanziale*: di fatto l'errore sostanziale, come afferma il can. 104 del Codice del 1917, rende irrito l'atto giuridico, proprio in quanto errore. Mentre l'*error* non sostanziale, cioè *simplex* non lo rende irrito, a meno che *recidat in conditionem sine qua non*, cioè a meno che non cessi di essere errore semplice" (A. STANKIEWICZ, *L'autonomia giuridica dell'errore di diritto determinante la volontà*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, Lib. Edit. Vaticana, Città del Vaticano 2003, pagg. 218-219).

20. Una tale dottrina, confermata dal Magistero, in particolare da Benedetto XIV (1675-1758), entrò nella prassi della Chiesa. A tale proposito ricordiamo quanto riferito da De Luca in relazione all'opinione dello Scheuermann apparsa sull' "Archivio austriaco per il diritto canonico" in cui, tra l'altro, si afferma chiaramente: "Già al tempo di Benedetto XIV non sussisteva più un *unanymis consensus* circa il modo in cui il matrimonio fosse stato istituito da Gesù Cristo. I non cattolici già allora concepivano il matrimonio, sempre interpretando la volontà di Gesù, come dissolubile. Pertanto, già all'epoca di Benedetto XIV tale *generalis intentio* era molto problematica". E, dopo aver ricordato una decisione della Sacra Congregazione del Concilio del 9 febbraio 1732, così prosegue: "ma lasciamo da parte ciò che già nel tempo di Benedetto XIV poteva essere controverso... nel frattempo la cristianità non cattolica nel suo atteggiamento nei riguardi della indissolubilità del matrimonio ha subito una evoluzione e, sotto l'influenza del matrimonio civile, della decadenza della civiltà, anche la parte non praticante dei sudditi della Chiesa si è uniformata a tale evoluzione, in modo che oggi più frequentemente di prima – e di questa modificata realtà devesi tener conto – si presentano al Giudice dei coniugi, per cui la dottrina della *prevalenza della intentio generalis non è altro che una mera ipotesi*. La dottrina della *intentio generalis* costituisce una presunzione che, in non pochi casi., *non è più vera*, almeno in generale... Ora, se viene meno la presunzione fondata sulla c.d. *intentio generalis*, è evidente che viene meno il fondamento basilare per

l'ammissione della validità del negozio, dato il principio della indissolubilità del consenso matrimoniale. Di qui la necessità di riconsiderare a fondo il problema del rapporto tra *error* e *voluntas* e di delimitare esattamente l'ambito del concetto di *error* irrilevante ai fini della validità del consenso matrimoniale" (N. DE LUCA, *op. cit.*, pagg. 108-118) e ricordiamo, in particolare, le parole del documento di Benedetto XIV: *Quod si expresse illa conditio de matrimonio ob adulterium dissolvendo apposita minime fuerit, quantumvis contrahentes in eo fuerint errore, ut matrimonii vinculum per adulterium dissolvi posset, nihilominus locus est praesumptioni ut, dum matrimonium, prout a Christo institutum est, inire voluerunt, illud omnino perpetuum, ac interveniente etiam adulterio, insolubile contrahere voluerint; praevalente nimirum generali, quam diximus, voluntate de matrimonio iuxta Christi institutionem ineundo, eaque privatum illum errorem quodam modo absorbente; quo fit ut matrimonium ita contractum validum firimumque maneat* (BENEDICTUS XIV, *De synodo dioecesana*, Roma, 1767, lib. 13, cap. 23, n. 7), cioè la volontà generale di contrarre il matrimonio prout a Deo institutum est, e quindi con le sue proprietà essenziali, in virtù del *favor* di cui godeva il matrimonio, purché queste proprietà non venissero escluse con l'atto positivo di volontà, si riferiva al carattere meramente intellettuale dell'errore. Si affermava, infatti, che il giudizio erroneo *in intellectu terminatur*, ossia *exclusive residet in intellectu* e quindi non poteva contenere la volontà escludente le proprietà essenziali per rendere nullo il consenso matrimoniale, e tali proprietà non dovevano essere necessariamente volute dai nubenti, poiché la loro attuazione *non* dipendeva dalla loro volontà, ma dalla volontà divina.

21. Inoltre il coinvolgimento della volontà determinata dall'errore, e perfino la stessa determinazione della volizione alla scelta dell'oggetto prospettata da un giudizio erroneo, secondo la dottrina allora dominante, non qualificava l'errore determinante il volere come una figura giuridica autonoma con l'efficacia giuridica invalidante il consenso matrimoniale. Tale dottrina può essere sintetizzata con questa frase: *Utrum autem errori actus positivus voluntatis in singulis casibus accesserit, quaestio est facti, in singulis casibus a iudice definienda* (U. NAVARRETE, *Schema iuris recogniti de matrimonio textus et observationes*, in *Periodica de re morali et liturgica*, vol. 63, 1974, pagg. 637-638). Pertanto nell'indicata *res facti* si conciliava la coesistenza e la compatibilità dell'*error iuris* con la volontà contraria alle proprietà essenziali o alla dignità sacramentale del matrimonio, purché con specifico atto di volontà, distinto dall'errore ma che si aggiungeva ad esso, non fosse stata apposta una limitazione del consenso attraverso l'esclusione di una delle proprietà essenziali del matrimonio. Questa dottrina comunemente accettata *in schola et in foro* era conforme del resto alla tradizione canonica, che richiedeva, prima del Codice Pio-Benedettino, che l'errore fosse dedotto *in pactum*, o si risolvesse in condizione contro la sostanza del matrimonio.

22. E tale dottrina venne sancita definitivamente nel Codice del 1917, nel quale fu compreso anche l'errore sull'unità e l'indissolubilità del matrimonio nel can. 1084 che, però, considerava irrilevante l'errore semplice di diritto anche se causa del contratto. Il can. 1084, infatti, dichiarava l'inefficacia giuridica di tale errore di diritto: *Simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimonialem*. Sia la dottrina che la giurisprudenza, nell'elaborare il dato normativo, giunsero poi, col tempo, a delineare tre ipotesi possibili di errore: a) l'errore semplice concomitante che resta nell'area

della conoscenza e non intacca la volontà. E' l'errore di colui che si sposa pensando e credendo che il matrimonio è dissolubile, però si sarebbe sposato ugualmente se avesse saputo o creduto che era indissolubile: *concomitanter quidem, quando ignorantia est de eo quod agitur, tamen, etiam si sciretur, nihilominus ageretur. Tunc enim ignorantia non inducit ad volendum ut hoc fiat* (*Summa Theol.*, I-II, q. 6, a. 8); b) l'errore antecedente o *causam dans*, è l'errore che si dà nelle motivazioni che spingono al matrimonio. È il caso di colui che accetta di sposarsi perché pensa che il matrimonio sia dissolubile, cioè mosso dalla convinzione che se le cose dovessero andare male si potrebbe divorziare o annullare il matrimonio e se avesse saputo, invece, che il matrimonio è indissolubile non si sarebbe sposato. L'irrilevanza di questo errore sta nel fatto che esso determina a volere ma non determina quello che si vuole: si può, infatti, volere veramente qualcosa per un motivo sbagliato anche se, conoscitasi la falsità del motivo, non si sarebbe voluto ciò che si volle. Si sostiene che questo tipo di errore è oggetto di una volontà interpretativa che indicherebbe soltanto ciò che si sarebbe voluto, ma non ciò che in realtà si volle; c) infine abbiamo l'errore che penetra nella volontà matrimoniale, detto *obstativo* perché è incompatibile con un vero consenso matrimoniale. In questo caso l'errore si rende oggetto non già del volersi sposare ma direttamente dello stesso consenso matrimoniale, di ciò che si vuole qui ed ora nel momento di contrarre. Errore molto diverso dall'*error causam dans*, perché *aliud est enim velle contrahere matrimonium quia existimatur solubile; aliud velle contrahere quatenus solubile et non alias, seu nolle contrahere nisi solubile* (R.R.D., c. Parrillo, 9 agosto 1933, vol. XXV, pag. 542) ed anche *qui ergo matrimonium init quod putat dissolubile, vel etiam quia id putat dissolubile, valide contrahit. Si autem matrimonium contrahit qua dissolubile, seu sic, et non aliter, matrimonium acceptat, invalide contrahit, quia sic restrictio consensum ingreditur, sive fit per conditionem expressam, sive per actum internum voluntatis* (R.R.D., c. Heard, 27 marzo 1956, vol. XLVIII, pag. 301). L'errore ostativo lo si riconduceva, quindi, all'esclusione o alla condizione: si consente al matrimonio solo in quanto sia dissolubile e, poiché risulta che non lo è, non c'è vero consenso; si è voluto qualcosa che non è matrimonio e parte della dottrina ammetteva che questo errore si dava quando era talmente radicato nella mente dell'errante (*error perversax*) che lo portava ad accettare il matrimonio *ut solubile et non aliter*. Si deve constatare, quindi, che nel periodo del Codice Pio-Benedettino, agli effetti di nullità del matrimonio, era sufficiente solo l'abbinamento dell'errore con l'atto positivo di volontà che mirava all'esclusione delle proprietà essenziali (can. 1086, § 2). Tuttavia nella prospettata fattispecie l'efficacia giuridica non era attribuita all'errore, bensì o alla condizione contro la sostanza del matrimonio (can. 1092, n. 2) in cui si risolveva l'errore, o all'atto positivo di volontà, con cui veniva esclusa una delle proprietà essenziali del matrimonio (can. 1086, § 2) (R.R.D., c. Jullien, 16 gennaio 1943, vol. XXXV, pag. 30). Questo valeva anche per il caso, qualora si trattasse del c.d. errore perversace che, secondo le massime di giurisprudenza, poteva contenere almeno la volontà implicita di prestare il consenso matrimoniale *exclusa indissolubilitate* (R.R.D., c. Ewers, 18 maggio 1968, vol. LX, pag. 35).

23. Ben presto, però, la giurisprudenza evidenziò i limiti del dettato normativo ed andò consolidando alcune linee interpretative di maggioranza per cui si abbandonò la presunzione che l'*error* di regola rimanesse un *simplex error* irrilevante ai fini del consenso matrimoniale, e ciò proprio per la necessità di non poter considerare come qualcosa di nettamente distinto l'intelletto dalla volontà. La Rota ha fatto riferimento inoltre ad un concetto di *error perversax, inveteratus* o *radicatus* o *in mente contrahentis*

*funditus indutus* ovvero *error qui tenacius insidet in mente* ovvero ancora all'ipotesi di chi *erroneis placitis tenaciter adhaeret* (I. PARISELLA, *De pervicaci seu radicato errore circa matrimonii indissolubilitatem. Iurisprudencia rotalis recentior*, in *Ephemerides iuris canonici*, vol. 32, 1976, pagg. 135-163). La conseguenza è che tale errore può operare in un duplice modo: o, come si legge ad esempio in una c. Palazzini del 1969: *quoties in mente sunt ideae erroneae de indissolubilitate et simul fundatae rationes suspicandi matrimonium ineundum infaustum fore, fieri nequit quod ideae non transeant in definitam determinationem* (R.R.D., c. Palazzini, 16 luglio 1969, vol. LXI, pag. 804) oppure esso può, anche in presenza di una *minima occasio*, come si legge in una c. Sabbatani, influenzare la volontà (c. Sabbatani, 22 marzo 1963, vol. LV, pag. 207). E' interessante, infine, alla luce di quanto finora rilevato, ciò che si legge in alcune decisioni rotali in ordine al caso di acattolici o di cattolici che vivono in paesi divorzisti. In tali casi la giurisprudenza andò sempre più consolidandosi nel ritenere non potersi logicamente concepire l'esclusione dell'indissolubilità, dato che nessuno ha bisogno di risersarsi positivamente ciò che sa già spettargli di diritto e quindi la giurisprudenza riconobbe che la *praesumptio generalis contrahendi iuxta legem Dei extenuatur si contrahentes matrimonium concipiant non uti institutum naturale sed uti institutum sociologicum et mere positivum* (R.R.D., c. Anné, 1 luglio 1969, vol. LXI, pag. 679). Ed ancora: *generalis praesumptio ineundi coniugium prouti a Deo ordinatum nostra aetate non amplius valida est* (R.R.D., c. Palazzini, 12 marzo 1969, vol. LXI, pag. 256) (cfr. N. DE LUCA, *op. cit.*, pagg. 108-118).

24. Ed è proprio esaminando la giurisprudenza del vecchio Codice in relazione all' *error causam dans contractui*, che Stankiewicz scrive: "L'*error causam dans contractui* di cui parlano i canonisti non è allora quello di coloro che contrassero il matrimonio proprio perché lo conoscevano come solubile o poligamico o non sacramentale, altrimenti non lo avrebbero contratto; ma piuttosto quello per cui gli sposi contrassero il matrimonio ritenendolo erroneamente solubile o poligamico o privo della dignità sacramentale. Non è altro pertanto che l'errore antecedente. Di fatto nell'antica tradizione l'*error causam dans* veniva subito spiegato con *seu antecedens*. Ma i tempi ormai erano mutati. La giurisprudenza veniva a trovarsi sempre più spesso di fronte a casi matrimoniali che sembravano presentare una problematica che andava molto al di là delle categorie previste dal codice di diritto canonico: si trattava di persone, anche cattoliche, che avevano del matrimonio una concezione aberrante, nella quale non rientravano più le categorie della sacramentalità e dell'indissolubilità. Il loro errore sembrava superare la semplice sfera della speculazione e della privatezza, in quanto nel contrarre il matrimonio essi più che adeguarsi alla dottrina della Chiesa e al suo ordinamento giuridico, come intenzione generale e prevalente, intendevano realizzare il progetto specifico che essi avevano in mente, ossia un matrimonio non sacramentale o un matrimonio "solubile". E la giurisprudenza in un primo momento si mosse nella direzione di allargare l'interpretazione del can. 1086, § 2, facendo rientrare nell'atto positivo di volontà non solo quello che esplicitamente escludeva la sacramentalità o la indissolubilità, ma anche quello implicito o virtuale. Tuttavia, in un secondo momento, ci si mosse decisamente verso un nuovo tipo di errore, che fu chiamato pervicace o radicato. In questo contesto vanno considerate alcune sentenze, che all'inizio quasi timidamente, e poi con più frequenza, si richiamarono precisamente a tale tipo nuovo di errore, per giudicare della validità o meno del matrimonio" (STANKIEWICZ A., *L'errore di diritto nel consenso matrimoniale...*, *op. cit.*, pagg. 65-85).

25. Già nel periodo di obbligatorietà del Codice Pio-Benedettino anche una parte della dottrina canonistica, più vicina all'elaborazione terminologica e concettuale fornita dalla teoria generale del negozio giuridico, distaccandosi dalla terminologia tradizionale canonistico-morale, nell'ambito dell'errore di diritto, contenuto nei canoni 1082, § 1 e 1084, ha potuto individuare la figura dell'errore ostativo e dell'errore vizio o motivo, contribuendo anche all'affermarsi dell'opinione sull'autonomia giuridica dell'*error iuris* nel consenso matrimoniale. Mentre la prevalente dottrina canonistica, rappresentata da prestigiosi commentatori, condivisa inoltre dalla maggiore giurisprudenza rotale, riteneva quella distinzione tra il c.d. errore ostativo e l'errore motivo estranea alla tradizione canonica, e si atteneva in proposito alla terminologia e alle distinzioni tradizionali, sorte nei lunghi periodi del fruttuoso dibattito filosofico, teologico e canonistico, portando pure le ragioni consolidate dalla tradizione sulla inefficacia giuridica del semplice errore di diritto, contenuto nel citato c. 1084 di quel Codice.

26. Era questo lo stato della dottrina e della giurisprudenza, quando iniziarono i lavori per la revisione del Codice. Nel corso di tali lavori ci furono alcuni che proposero la soppressione della norma, ritenendo che l'errore accennato non poteva viziare il consenso matrimoniale. E fu così che, in una prima redazione, il *coetus* intese anzitutto omettere la menzione dell'errore circa la dignità sacramentale, in quanto l'errore circa la dignità sacramentale non comportava alcuna conseguenza, se le parti intendevano contrarre un matrimonio uno e indissolubile, in quanto tale matrimonio era sacramento indipendentemente dalla volontà delle parti, a meno che le parti stesse non intendevano escludere dal loro consenso la dignità sacramentale, come vera condizione per il loro matrimonio, così che essi non volessero un matrimonio che fosse sacramento (in giurisprudenza: *Inter baptizatos, non datur contractus matrimonialis, quin eo ipso sit sacramentum, quidquid sentiant, quidquid teneant, quidquid credant contrahentes: nam sacramentum voluntate Christi fit, non voluntate partium, aut earum desiderio, aut earum opinione, aut earum fide. Ideo, quisquis christianus, etsi recta fide carens, etsi sacramento irridens, valide contrahit, ac verum sacramentum, simul cum contractu, init, quoties id, quod de essentia contractus est, velit, seu, positivo voluntatis actu, non excludat*, in R.R.D., c. Doheny, 17 aprile 1961, vol. LIII, pag. 185). In secondo luogo, il *coetus* volle abolire l'espressione *etsi det causam contractui* ed introdurre una nuova, *dummodo non afficiat voluntatem* (*Communicationes*, 1977, pagg. 373-374, can. 301). L'errore di diritto, infatti, riguardava propriamente e direttamente l'intelletto, mentre il consenso procede dalla volontà. Di conseguenza i consultori ritennero che se l'errore, pur dando causa al contratto, rimaneva sostanzialmente nella sfera intellettuale e non esercitava un influsso determinante sulla volontà (*error simplex* del Codice precedente), il consenso matrimoniale non ne restava viziato e rimaneva in sé valido: errore e consenso in questa ipotesi coesistevano e non erano incompatibili (*Communicationes*, 1977, pag. 373, can. 301, lett. a; cfr. G. PIOMELLI, *Errore e simulazione circa la sacramentalità del matrimonio nella realtà dell'odierna società postcristiana*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, vol. 3, 1997, pagg. 737 - 747). In seguito alla consultazione giunsero diverse risposte che proponevano molteplici suggerimenti e così, dopo la discussione fatta nel *coetus* su tali suggerimenti, si modificò la parola *afficiat*, con *determinet*. Anche se in un primo momento non si accolse il suggerimento di reintrodurre l'espressione *aut sacramentalem dignitatem*, nella redazione finale troviamo nuovamente tale espressione. Si giunse così al definitivo inquadramento dottrinale dell'errore sulle proprietà del matrimonio per cui perché tale errore fosse

irritante non doveva rimanere nella sfera meramente intellettuale, ma doveva estendersi anche a quella volitiva. Il nuovo codice, pertanto, riformulò il precedente testo del can. 1084 del 1917, secondo cui l'errore sulle proprietà o sulla dignità sacramentale, quand'anche fosse stato causa del consenso, non era da considerare invalidante. In base alla nuova formulazione si è chiarito che l'errore di cui parlava il vecchio codice era quello che, pur dando causa al contratto, restava confinato nella sfera intellettuale (*error simplex*) e, al più, veniva a costituire uno degli elementi della motivazione (*errore motivo*), senza giungere, come nella ipotesi ora dichiarata espressamente irritante nel can. 1099, ad influire in modo determinante sulla configurazione del consenso rendendolo incompatibile con l'intento richiesto dalla Chiesa e quindi qualificandolo come *errore ostativo* (cfr. S. BERLINGÒ, E. VITALI, *op. cit.*, pagg. 72-74).

27. Pertanto mettendo a confronto la legislazione precedente – ossia il can. 1084 del C.I.C. del 1917, per quanto riguarda la Chiesa latina, e il can. 75 del M.P. *Crebrae allatae*, per quanto concerne le Chiese orientali (i canoni erano identici) – con il can. 1099 del C.I.C. del 1983 ed il relativo (identico) can. 822 del C.C.E.O. troviamo tre differenze: a) nella precedente legislazione si parlava del *simplex error*, ora si parla soltanto dell'*error* (senza l'aggettivo *simplex*); b) nella precedente legislazione si affermava che detto errore non viziava il consenso matrimoniale *etsi det causam contractui*, e questo inciso è stato soppresso nell'attuale legislazione; c) invece al suo posto si trova un altro inciso, ossia *dummodo non determinet voluntatem* (Z. GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità...*, *op. cit.*, pagg. 233-245). Quindi, mentre il codice precedente si limitava ad affermare che l'errore *simplex* non viziava il consenso, il nuovo afferma che l'errore può determinare la volontà e quindi viziare il consenso nel senso che spinge ad emettere un consenso che ha un contenuto difforme da quello configurato dall'ordinamento giuridico e con esso incompatibile, e pertanto invalido.

#### VII - Il problema dei cristiani con fede imperfetta – Cenni in relazione all'errore sulla dignità sacramentale

28. Molto spesso, mentre si può presumere che chi desidera contrarre matrimonio prout a Deo institutum est non pretende escludere una proprietà essenziale, non si può ugualmente presumere che chi si sposa con errore vuole fare quel che vuol fare la Chiesa e non un matrimonio secondo le proprie convinzioni; infatti se nel discorso pastorale diciamo che manca molta formazione cristiana nel popolo fedele, e che la gente ha idee molto confuse, non possiamo poi passare al terreno canonico e continuare a supporre che chi vuole sposarsi vuol fare ciò che vuol fare la Chiesa: bisognerà vedere in ogni caso concreto quello che i coniugi hanno voluto fare al momento del consenso (cfr. R.R.D., c. Giannecchini, 14 giugno 1988, vol. LXXX, pagg. 388-399).

29. A volte la richiesta di celebrare il matrimonio religioso non è dettata da veri ed autentici interessi religiosi, ma da motivi di ordine sociale e coreografico. Molti canonisti e teologi trovano difficile vedere nella domanda di sposarsi con rito religioso una intenzione, almeno implicita, di acconsentire a ciò che la Chiesa intende fare quando celebra il matrimonio. Molti hanno sottolineato l'opportunità di non discostarsi dalla prassi comune e di non rifiutare tale richiesta, scorgendo nella spontanea domanda un "granello di fede", "una scintilla" da riaccendere nell'anima, il segno



di una fede forse semispenta, che può dare la possibilità di coronare col sacramento la propria unione matrimoniale. Giovanni Paolo II nella *Familiaris Consortio* considera questo aspetto da un altro punto di vista. Per ben inquadrare l'aspetto dell'errore sulla *dignità sacramentale* partiamo da quanto ha scritto Giovanni Paolo II nella *Familiaris Consortio* lì dove egli non solo non esprime diffidenza per queste motivazioni di carattere sociale e festoso (la bella cerimonia, gli abiti nuziali, la solennità del rito, l'accompagnamento di suoni, di canti, la compiacenza verso i familiari, ecc.), che accompagnano la celebrazione delle nozze, ma al contrario le trova naturali e le giustifica: "È vero che in alcuni territori motivi di carattere più sociale che non autenticamente religioso spingono i fidanzati a chiedere di sposarsi in Chiesa. La cosa non desta meraviglia. Il matrimonio, infatti, non è un avvenimento che riguarda solo chi si sposa. Esso è per sua natura un fatto anche sociale, che impegna gli sposi davanti alla società. E da sempre la sua celebrazione è stata una festa, che unisce famiglie ed amici. Va da sé, dunque, che motivi sociali concorrono, assieme a quelli personali, nella richiesta di sposarsi in Chiesa" (*Familiaris Consortio*, n. 68). Dunque le motivazioni di carattere sociale, anche non autenticamente religiose, non sono di ostacolo alla celebrazione cristiana del matrimonio, ma non sono certo sufficienti (J. CARRERAS, *Le nozze: festa, sessualità e diritto*, Ediz. ARES, Milano 2001). Il Papa si affretta, infatti, ad introdurre un elemento essenziale consistente nella *rettitudine d'intenzione* dei contraenti: "Non si deve dimenticare che questi fidanzati, in forza del loro battesimo, sono realmente già inseriti nell'Alleanza sponsale di Cristo con la Chiesa e che, per la loro retta intenzione, hanno accolto il progetto di Dio sul matrimonio e, quindi almeno implicitamente, acconsentono a ciò che la Chiesa intende fare quando celebra il matrimonio. E dunque, il solo fatto che in questa richiesta entrino anche motivi di carattere sociale non giustifica un eventuale rifiuto da parte dei pastori. Del resto, come ha insegnato il Concilio Vaticano II, i sacramenti con le parole e gli elementi rituali nutrono e irrobustiscono la fede: quella fede verso cui i fidanzati sono già incamminati in forza della rettitudine della loro intenzione, che la grazia di Cristo non manca certo di favorire e di sostenere" (*Familiaris Consortio*, n. 68). Ed è facile capire il pensiero del Papa: poiché il matrimonio dei battezzati è un sacramento, è fuori dubbio che nei contraenti non dovrà mancare l'intenzione di fare ciò che fa la Chiesa. Ma bisogna badare bene a non confondere *intentio* con la fede matura o immatura dei fedeli stessi tenendo presente che sono due cose ben diverse (sull'argomento cfr. O. ROBLEDA, *Causa efficiens matrimonii iuxta Const. Gaudium et spes in Conc. Vaticani II*, in *Periodica de re morali et liturgica*, vol. 55, 1966, pagg. 354-361). Il Concilio di Trento, infatti, contro i fratelli separati che vedevano nei sacramenti solo dei mezzi per suscitare la fede senza che l'intenzione del ministro avesse alcuna importanza, ha definito: "Se qualcuno dirà che nei ministri che celebrano o amministrano i sacramenti non si richiede l'intenzione almeno di fare ciò che fa la Chiesa, *anathema sit*". I nubendi, in forza del loro battesimo, se accolgono il progetto di Dio sul matrimonio (comunità di vita e di amore, una e indissolubile, ordinata alla prole) con ciò stesso acconsentono, almeno implicitamente, a quello che la Chiesa intende fare quando celebra il matrimonio e, pertanto, si deve ritenere che abbiano le disposizioni necessarie per essere ammessi alle nozze cristiane. *Non igitur invalide contrahunt protestantes aliique, qui circa indissolubilitatem matrimonii erroneos habent conceptus, dummodo intentionem habeant verum matrimonium ineundi, nec irritas facit nuptias qui vinculum indissolubile non respuit, tamen certis in adiunctis uxorem abiicere intendit, et etiam alteri mulieri adhaerere; sic quidem peccat contra fidelitatem, sed vinculum, ideoque matrimonium,*

manet. Ad invalidandum matrimonium necesse est ut quis sibi ius positive reservet ipsum vinculum violandi suamque libertatem recuperandi (R.R.D., c. Heard, 21 ottobre 1944, vol. XXXVI, pag. 636). “Voler stabilire ulteriori criteri di ammissione alla celebrazione ecclesiale del matrimonio, che dovrebbero riguardare il grado di fede dei nubendi, comporta oltre tutto gravi rischi. Quello, anzitutto, di pronunciare giudizi infondati e discriminatori; il rischio, poi di sollevare dubbi sulla validità di matrimoni già celebrati, con grave danno delle comunità cristiane, e di nuove ingiustificate inquietudini per la coscienza degli sposi; si cadrebbe nel pericolo di contestare o di mettere in dubbio la sacramentalità di molti matrimoni di fratelli separati dalla piena comunione con la Chiesa cattolica, contraddicendo così la tradizione ecclesiale” (*Familiaris Consortio*, n. 68). Un simile criterio di ammissione al matrimonio, oltre a essere soggettivo e arbitrario, comporta quindi notevoli rischi e, come si vede, la risposta del Papa non intende toccare uno dei problemi più dibattuti dal punto di vista teologico-canonico e pastorale, ma si limita a dare una chiara indicazione per tutta la Chiesa, senza discostarsi dalla sua lunga tradizione (in giurisprudenza: *Ad validum contrahendum matrimonium fides necessaria non est, sed unus consensus. Quapropter, quoties sponsi baptizati omnia, quae iure naturae necessaria sunt, ponunt legitima forma, vinculum indissolubile et ipsum sacramentum fit. Quod quidem non a fide contrahentium nec ab eorum voluntate, sed a voluntate Christi pendet*, in R.R.D., c. Boccafola, 15 febbraio 1988, vol. LXXX, pag. 89 e vedi anche, in precedenza, la sentenza c. Stankiewicz, 26 giugno 1986, vol. LXXVIII, pagg. 399-400). Il Papa, dopo aver scartato il criterio riguardante il grado di fede dei nubendi per l’ammissione alla celebrazione del matrimonio, stabilisce con chiarezza il comportamento che i pastori devono seguire in questo campo: “Quando, al contrario, nonostante ogni tentativo fatto, i nubendi mostrano di rifiutare in modo esplicito e formale ciò che la Chiesa intende compiere quando si celebra il matrimonio dei battezzati, il pastore d’anime non può ammetterli alla celebrazione. Anche se a malincuore, egli ha il dovere di prendere atto della situazione e di far comprendere agli interessati che, stando così le cose, non è la Chiesa, ma sono essi stessi ad impedire quella celebrazione che pure domandano” (*Familiaris Consortio*, n. 68). In sostanza, il criterio per l’esclusione dei fidanzati dalla celebrazione cristiana non consiste nella ricerca positiva del grado della loro fede, ma nella loro esplicita e formale volontà di escludere ciò che intende fare la Chiesa, di escludere, cioè, la recezione del sacramento ossia bisogna valutare e, nel caso, aiutare a formare l’intentio. Una vera preparazione al matrimonio esige, quindi, che i nubendi siano invitati a riflettere sulle esigenze del proprio battesimo (E. CORECCO, *L’inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento alla luce del principio scolastico “Gratia perficit, non destruit naturam”*, in *Communio*, vol. 3, 1974, pagg. 1010-1023; G. DALLA TORRE, *Aspetti dell’inseparabilità tra contratto e sacramento e conflitti tra chiesa e stato nell’età moderna*, in AA.VV., *Il matrimonio sacramento nell’ordinamento canonico vigente*, Lib. Edit. Vaticana, Città del Vaticano 1993, pagg. 113-143; E. FERASIN, *Il matrimonio interpella la Chiesa*, Ediz. LDC, Torino 1983, pagg. 218-235; Z. GROCHOLEWSKI, *L’errore circa l’unità...*, op.cit., pagg. 233-245; P. HUIZTING, *Il matrimonio dei battezzati. Le condizioni di validità nella Chiesa cattolica*, in AA.VV., *Fede e sacramento del matrimonio. Ricerche e inierrogativi*, Edit. L.D.C., Torino 1976, pagg. 33-45; J. MANZANARES, *Habitudo matrimonium baptizatorum inter et sacramentum: omne matrimonium duorum baptizatorum estne necessario sacramentum?*, in *Periodica de re morali et liturgica*, vol. 67, 1978, pagg. 35-71; M. ZALBA, *Num aliqualis fides sit necessaria ad matrimonium inter baptizatos celebrandum*, in *Periodica de re morali et liturgica*, vol. 80, 1991, pag. 99 e ss.).

30. Quindi, per quanto riguarda la fattispecie dell'errore sulla dignità sacramentale, non c'entra nulla il grado di fede dei nubendi in quanto ciò che i pastori di anime devono valutare è l'*intentio* dei contraenti: *Infitiandum non est quin iurisprudencia Nostri Fori haud semel enuntiaverit ad validum contrahendum matrimonium fidem necessariam non esse, sed unum consensum* (R.R.D., c. Stankiewicz, 29 aprile 1982, vol. LXXIV, pag. 247). Bisogna quindi far riferimento alla *intentio* dei nubendi ossia dei ministri ed è sufficiente quella minima di voler fare ciò che fa la Chiesa perché il matrimonio sia valido e sia sacramento. Questo aspetto, però, dell'*intentio* minima deve essere chiaramente spiegato nella preparazione al matrimonio in modo individuale e personale e se il parroco non se la sente, perché "troppo impegnato", che deleghi i suoi collaboratori ad illustrare con chiarezza, e personalmente, alla coppia questi aspetti inerenti le proprietà essenziali del matrimonio e la sacramentale dignità. È importante che vi sia una conoscenza *personale e diretta* delle coppie anche perché, un domani, qualora i coniugi accusassero di nullità il proprio matrimonio, ci si potrebbe avvalere di una testimonianza qualificata a riguardo ed ascoltare la persona che ha seguito la coppia nella preparazione al matrimonio. In un precedente scritto ho avuto modo di esporre queste idee e colgo l'occasione per riproporle: "Per quanto attiene poi ai pastori e ai consulenti matrimoniali è facile che, nei corsi di istruzione prematrimoniale, diano minore importanza a come preparare i futuri sposi a superare le difficoltà cui andranno incontro e a presentare la realtà matrimoniale in modo un po' troppo *romantico*. È questo un punto centrale per la riflessione e la responsabilità pastorale, come lo è, in special modo, per la formazione dei pastori stessi e dei consulenti matrimoniali. È urgente pensare modi nuovi per aiutare e sostenere la coppia nel cammino di donazione" (P. SILVESTRI, *L'esclusione del bonum sacramenti*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico – Il consenso*, Lib. Edit. Vaticana, Città del Vaticano 2003, p. 347). Spesso coloro che vogliono sposarsi in Chiesa non mostrano tanto lacune o rifiuti nella dottrina cristiana sul matrimonio quanto una indifferenza per ciò che è vita cristiana e appartenenza ecclesiale. Forse più che indifferenza è un senso di insignificanza delle proposte della Chiesa, anche se si apprezzano alcuni valori morali del "matrimonio cristiano". La questione è importante anche teologicamente perché il matrimonio è cristiano non in quanto è celebrato secondo una forma che lo rende tale ma in quanto stabilito e vissuto da due cristiani non solo battezzati ma anche credenti. Sembra onesto riconoscere che la preparazione al matrimonio non consente grandi possibilità ad una pastorale di evangelizzazione; essa è però occasione per aiutare gli sposi ad una chiara valutazione della loro fede, alla luce della quale comprendere la situazione nuova in cui, anche in quanto cristiani, si introducono con il matrimonio. Di fatto dove oggi si organizzano corsi prematrimoniali spesso la Chiesa svolge una funzione di supplenza: i programmi infatti sono basati su conversazioni di argomento medico, psicologico, sociologico. A stento vi trovano posto conversazioni sul matrimonio-sacramento e sulla liturgia nuziale ma, anche queste, come mera informazione dottrinale più che come comunicazione e verifica della fede (L. DELLA TORRE, *La celebrazione del matrimonio*, in AA.VV., *Enciclopedia del matrimonio*, Ediz. Queriniana, Brescia 1988, pagg. 135-141).

31. Sull'argomento è utile ricordare quanto ha scritto il Cattaneo: "Un tempo, raramente chi si sposava non lo faceva *in Chiesa*; oggi la situazione è cambiata: tante persone si sono allontanate dalla Chiesa, la criticano e, coinvolte dall'indifferentismo religioso, pensano di non averne bisogno; non ci si può quindi meravigliare se i matrimoni semplicemente civili sono in aumento. *Sposarsi in Chiesa* non è dunque più un

fatto ovvio, ma questo può avere anche un risvolto positivo: quello di provocare una riflessione, di obbligare a una scelta consapevole, anche se ci sarà sempre chi sceglierà di sposarsi in Chiesa per mera usanza familiare, o forse anche perché la Chiesa offre alla cerimonia una cornice più solenne o romantica rispetto all'ufficio comunale... La decisione di sposarsi in Chiesa dovrebbe però essere una scelta di fede. Spesso sarà addirittura la prima scelta di fede compiuta con piena consapevolezza e pubblicamente: il battesimo, la prima Comunione, la Cresima sono sacramenti che si ricevono più o meno grazie all'iniziativa dei genitori; ora le cose sono diverse: sono gli sposi i responsabili, quelli che scelgono, che imprimono un carattere e una direzione alla loro vita. Quando diciamo *sposarsi in Chiesa* non stiamo evidentemente pensando alla materialità dell'edificio, ma alla celebrazione ecclesiale e sacramentale di un evento che oltrepassa il carattere privato della coppia, coinvolgendo Dio e il servizio alla comunità. Il matrimonio cristiano possiede infatti il carattere di segno dell'alleanza di Cristo con la sua Chiesa, segno e testimonianza che gli sposi sono chiamati a rendere di fronte a tutta la comunità dei fedeli. Sarebbe perciò più esatto dire *sposarsi nella Chiesa*, e scriverla con la "C" maiuscola per distinguere la Chiesa quale realtà umana e divina dalla chiesa-edificio di culto. Sposarsi nella Chiesa significa sposarsi *in quanto cristiani*: significa riconoscere che la Chiesa è parte essenziale della nostra vita. Per la Chiesa e nella Chiesa il matrimonio ha un valore di grande rilievo nel disegno salvifico di Dio, e per gli sposi costituisce un dono, una missione e un'autentica vocazione. Per un cristiano sposarsi non è solo celebrare l'amore umano, ma anche celebrare l'amore umano in Cristo e l'amore di Cristo nell'amore umano. È partecipare dell'amore fedele, perpetuo e fecondo di Dio che si è manifestato in Cristo" (A. CATTANEO, *Matrimonio d'amore*, Ediz. ARES, Perugia 1997, pagg. 68-74).

32. Quindi quando si parla, e si indaga, circa il sussistere di un errore determinante la volontà nell'ambito della dignità sacramentale, ribadiamo che è fuorviante fare riferimento alla fede degli sposi: *A Christi asseclis nihil aliud et nihil amplius, ut sacramentum perficiatur, poni debeat praeter quam ea, quae essentiae naturalis contractus omnino propria sunt. Nec interest ad validitatem quod attinet ut nupturiens... vel fidem in matrimonii sacramentum servet, aut in sui existentiam, aut in institutionem divinam sacramentorum: dummodo contractum prout in natura est, non excludat, aut positive repudiet quidquid contractus huius essentiam attingit* (R.R.D., c. Doheny, 18 febbraio 1959, vol. LI, pag. 60). Bisognerà, invece, far riferimento alla loro *intentio* come ricorda C.mente il Burke: "Il rito religioso che i cattolici sono soliti seguire quando si sposano è semplicemente lo scenario della forma canonica che, d'accordo con la disciplina vigente, si esige per la validità. Però *non* è il rito sacramentale. Occorre ripetere pertanto che il principio di *fare ciò che la Chiesa fa*, o non si applica al sacramento del matrimonio o altrimenti – causa la peculiare natura di questo sacramento – deve venir inteso in una forma molto diversa da come si applica agli altri sacramenti. Giovanni Paolo II nella *Familiaris Consortio* non utilizza la frase, *ciò che la Chiesa fa* (*quod facit Ecclesia*); parla di quello che essa *intende* (*quod Ecclesia intendit*). E di fatto sembra che questo sia l'unico modo esatto di riferirsi al tema in relazione al matrimonio. Anche se non *fa* niente in questo sacramento, la Chiesa (nella misura in cui è presente o sa che un matrimonio si sta svolgendo) senza dubbio intende qualcosa: che due cristiani si sposino. Desidera, in altre parole, un matrimonio tra due persone che stanno *in Cristo*. La domanda quindi è: intendono gli sposi ciò che la Chiesa intende? Intendono essi sposarsi *in Cristo*? Se essi intendono *sposarsi*, la risposta è affermativa, in quanto – in virtù del loro battesimo – *sono* in Cristo. Loro

intendono ciò che la Chiesa intende (così come la Chiesa intende ciò che essi intendono); essi quindi hanno un'intenzione sacramentale sufficiente. Se si desidera pertanto considerare il problema dal punto di vista del *minimo di intenzionalità* richiesta, si impone la conclusione che la minima intenzione specifica è semplicemente quella di sposarsi. L'intenzione di ricevere un sacramento non è essenziale” (C. BURKE, *La sacramentalità del matrimonio: riflessioni canoniche*, in AA.VV., *Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*, Lib. Edit. Vaticana, Città del Vaticano 1995, pagg. 139-157).

33. Il settore più importante ed accreditato della dottrina e della giurisprudenza canonica intende che esigere la fede come requisito proprio per la validità del matrimonio può contenere in se un errore di principio sulla stessa sacramentalità nel modo in cui la intende la Chiesa e come appare nel testo del can. 1055, § 2 (M. GAS I AIXENDRI, *El error determinante sobre la dignidad sacramental del matrimonio y su relevancia jurídica*, in *Ius Canonicum*, vol. 43, 2003, pagg. 185-221). Risultano illuminanti, a tale proposito, le parole del Viladrich che sostiene: “Dinanzi agli apparenti presupposti di errore determinante o di esclusione della sacramentalità, molte volte motivati da manifestazioni di difficile e confuso significato, fatte da uno o entrambi i contraenti (per esempio, “non credo nei preti, o nella Chiesa”, “mi sposo in Chiesa, nella quale non credo, per ragioni sociali o per non dispiacere i familiari”, “visto che sono cristiano acattolico non credo nelle cerimonie cattoliche e se mi sposo canonicamente è per accontentare la mia consorte o per ragioni sociali”, “dato che ho perso la fede, non voglio confessarmi, né comunicarmi durante la cerimonia nuziale”, “per me tutte queste formalità liturgiche mi sembrano gesti teatrali per creduloni, e non è il mio caso”, “tutti i matrimoni sono uguali, civili o religiosi, sono formalità che non hanno alcun valore rispetto ai sentimenti privati che sono l'unica cosa che conta veramente”, ecc.) la qualificazione di quanto presupposto deve centrarsi, al di là di qualunque espressione ambigua, nell'accertare l'esistenza o meno della *retta intenzione matrimoniale*. Ossia, se il contraente battezzato ebbe o meno la *decisione di impegnare nel suo consenso matrimoniale tutta la sua vita in un amore indissolubile e in una fedeltà incondizionata fondando un consorzio orientato al bene dei coniugi ed alla procreazione ed educazione della prole*. Di conseguenza, sempre che vi sia questa retta intenzione matrimoniale nel contraente battezzato al momento di prestare il suo consenso, nella sua eventuale mancanza di fede non c'è errore determinante sulla sacramentalità, perché questa dignità non è né una realtà coniugale sottostante e indipendente rispetto al patto coniugale naturale, né è altro oggetto proprio del consenso distinto dal matrimonio stesso, né come dimensione di grazia può essere generata dalle parti e, all'inverso, respinta da parte dei contraenti nel momento che vogliono sposarsi validamente” (P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Ediz. Giuffrè, Milano 2001, pag. 226; *Ad validum contrahendum matrimonium fides necessaria non est, sed unus consensus. Quapropter, quoties sponsi baptizati omnia, quae iure nature necessaria sunt, ponunt legitima forma, vinculum indissolubile et ipsum sacramentum fit. Quod quidem non a fide contrahentium nec ab eorum voluntate, sed a voluntate Christi pendet. Inter christianos etenim contractus dari non potest quin eo ipso conficiatur sacramentum*, in R.R.D., c. Pompedda, 9 maggio 1970, vol. LXII, pag. 476).

34. Ribadiamo, quindi, che quando due battezzati prestano un vero consenso matrimoniale, ossia fondano un consorzio di tutta la vita ordinato al bene coniugale e alla procreazione ed educazione dei figli, per questo stesso fondano lo stesso ed unico

matrimonio che, per sua natura, è inserito “fin dal principio” nel piano del Creatore e, per mezzo del battesimo, è stato elevato all’ordine della grazia e contiene la specifica conformazione in Cristo-Sposo. Quindi perché ci sia un valido matrimonio sacramento, i battezzati al momento di sposarsi non devono far altro che volere, con retta intenzione, lo stesso ed unico matrimonio naturale istituito da Dio nella Creazione, come viene espressamente dichiarato nella *Familiaris Consortio*: “Il sacramento del matrimonio ha questa specifica peculiarità rispetto agli altri: essere il sacramento di una realtà che esiste già nell’economia della creazione; essere lo stesso patto coniugale istituito dal Creatore in principio” (*Familiaris Consortio*, n. 68; in giurisprudenza: R.R.D., c. Staffa, 5 ottobre 1949, vol. XLII, pagg. 468-469; c. Mattioli, 27 novembre 1953, vol. XLIII, pag. 150; c. Mattioli, 14 aprile 1956, vol. ILVIII, pag. 348; c. Filipiak, 14 aprile 1957, vol. XLIX, pag. 491; c. Doheny, 18 febbraio 1959, vol. LI, pagg. 59-60; c. Doheny, 10 settembre 1959, vol. LI, pag. 368; c. Doheny, 18 novembre 1959, vol. LI, pag. 764; c. Doheny, 17 aprile 1961, vol. LIII, pag. 185; c. Rogers, 8 novembre 1962, vol. LIII, pag. 570; c. Masala, 20 novembre 1969, vol. LXI, pag. 1033; c. Pompèdda, 9 maggio 1970, vol. LXII, pag. 476; c. De Jorio, 23 aprile 1975, vol. LXVII, pagg. 351-358; c. Burke, 23 giugno 1987, vol. LXXIX, pag. 394).

35. Bisogna, pertanto, ben interpretare il contenuto dell’espressione “dignità sacramentale” del can. 1099, in relazione con quella dei cann. 1055 e 1056. Se l’interprete continua a mantenere confusione sul significato concreto della sacramentalità del matrimonio, difficilmente potrà qualificare l’errore determinante o l’esclusione dello stesso (confusione che, a lungo, ha causato non poca difformità nella stessa giurisprudenza rotale, come si legge: “*Ad errorem determinantem voluntatem quod attinet in iurisprudencia et doctrina maiorem vim tempore obtinet sententia eorum qui exclusionem sacramentalitatis sub hoc capite nullitatis includere aestimant. Inter quos M.F. Pompèdda sequentem thesim proponit: carentia fidei, sub aspectu iuridico, potest et immo debet iuxta categoriam erroris personam pervadentis considerari, i. e. erroris qui, iuxta terminologiam et normam positivam Codicis canonici, talis est ut voluntatem determinet*” (cfr. M.F. POMPEDDA, *Fede e sacramento del matrimonio*, in *Quaderni Studio Rotale*, vol. II, Libreria Leoniana, Roma 1987, pag. 56). *Et non desunt qui, uti refert Faltin, aestiment eundem errorem posse talis momenti esse ut contrahentem incapacem assumendi obligationes essentielles matrimonii reddat iuxta dispositionem canonis 1095, n. 3* (D. FALTIN, *L’esclusione della sacramentalità del matrimonio con particolare riferimento al matrimonio dei battezzati non credenti*, in *Quaderni Studio Rotale*, vol. IV, Libreria Leoniana, Roma 1989, pagg. 24-25)... *Mihi ergo videtur carentiam fidei non esse demonstrationem exclusionis sacramentalitatis sed oppositum, i.e. probationem exclusionis sacramentalitatis fieri demonstrationem verae carentiae et non tantummodo debilitatis fidei contrahentis. Haud nego hanc possibilitatem seu casum in quo error ob carentiam fidei ducere possit ad exclusionem sacramentalitatis, sed puto hoc tantummodo per actum positivum et formalem voluntatis fieri posse...*” (G. VERSALDI, *Exclusio sacramentalitatis matrimonii ex parte baptizatorum non credentium: error vel potius simulatio?*, in *Periodica de re morali et liturgica*, 1990, voll. 3-4, pagg. 421-440). La sacramentalità non è una proprietà del vincolo, ma una dimensione di tutta la struttura del matrimonio: la partecipazione specifica nel mistero di Cristo-Sposo che riceve fra battezzati il patto coniugale, il vincolo, le sue proprietà e i suoi fini naturali. Tanto meno costituisce il contenuto dell’espressione “dignità sacramentale del matrimonio” il contenuto della fede cristiana, così come la esprime il Credo, confusione che porterebbe a diagnosticare la mancanza di fede

nel dogma e nelle tradizioni della Chiesa come equivalente al contenuto dell'errore determinante o della esclusione della dignità sacramentale, cosa che sarebbe un errore diagnostico enorme. Inoltre, come è evidente, la conoscenza minima richiesta perché possa esistere il consenso matrimoniale valido non include né il conoscere né il condividere la dottrina teologica sulla sacramentalità del matrimonio. Dunque, credere o non credere, partecipare, essere indifferente o avere rifiuto verso gli aspetti liturgici che possono accompagnare la manifestazione del consenso formano parte della confezione del sacramento del matrimonio da parte dei contraenti, che sono i suoi unici ministri; pertanto non si deve confondere la liturgia, né l'atteggiamento dei contraenti rispetto ad essa, con la stessa sacramentalità del matrimonio (cfr. A. CATTANEO, *Matrimonio d'amore*, Ediz. ARES, Perugia 1997, pagg. 68-74). Il contenuto dell'espressione "dignità sacramentale" è *esclusivamente matrimoniale*: si riferisce allo stesso patto coniugale, allo stesso consorzio per tutta la vita di un solo uomo con una sola donna, alla stessa ordinazione ai fini del bene coniugale e della procreazione ed educazione dei figli, così come fu istituito dal Creatore "fin dal principio". La sacramentalità non apporta al matrimonio fra battezzati *nessuna nuova realtà della natura matrimoniale*. L'importante è valutare la presenza della *intentio* minima in quanto la *minima esigenza di fede* è contenuta, sebbene in modo implicito ma sufficiente, in tale retta intenzione di impegnarsi in un consorzio di amore e di vita indissolubilmente fedele e fecondo, che significa accettare la volontà di Dio creatore inscritta nella natura della sessualità umana. Pertanto, tra battezzati, l'oggetto dell'errore determinante o della esclusione della dignità sacramentale che invalida il matrimonio, non può dirigersi *in forma autonoma o indipendente* su questa stessa dignità sacramentale se allo stesso tempo tale errore o tale esclusione mantiene *intatta e completa la retta intenzione di contrarre il matrimonio così come fu istituito dal Creatore*. Ricordiamo, comunque, che: *Hasta el momento, ninguna sentencia rotal ha establecido la nulidad del matrimonio por error determinante sobre la dignidad sacramental. Esto parece quizá indicar que la jurisprudencia rotal no ha reconocido la autonomía de tal error* (M. GAS I AIXENDRI, *op. cit.*, pag. 200).

#### VIII - *Il personalismo cristiano: chiave di interpretazione dell'errore che determina la volontà*

36. Per ben comprendere i limiti di applicabilità dell'errore sulle proprietà del matrimonio e sulla dignità sacramentale, bisogna partire da un attento studio della persona che si sposa. L'errore, infatti, "non determina la volontà" della persona se il falso giudizio resta nell'intelletto, nei principi, senza che entri nella volontà e la muova ad aderire in conformità ad esso. Bisogna tener presente che c'è sempre una certa distanza tra ciò che si pensa e ciò che si vuole e non sempre ciò che si pensa nei principi, in astratto, lo si vuole poi nelle applicazioni, in concreto: *Hi quidem saepe tam certi sunt suo praetensio iure divorandi in nonnullis adiunctis, ut in consensu matrimoniali praestando, plerumque, ne cogitent quidem de suis conceptibus in propositum vertendis in ordine ad proprium coniugium; unde saepe saepius in iis manet praeiudicium et error; at non transit in voluntatis proposito; ideo nec influxum habet in consensu praestando* (R.R.D., c. Palazzini, 12 novembre 1969, vol. LXI, pagg. 257-258). È vero che nulla si può volere se prima non sia conosciuto, però è anche vero che non necessariamente la volontà segue sempre la conoscenza. Così, colui il quale contrae matrimonio, non sempre lo vuole come è inteso nella società

civile in cui vive o nella comunità religiosa di cui fa parte, anche se ne condivide la mentalità o la dottrina. Pertanto si dovrà porre massima attenzione nelle dinamiche conoscitive e volitive del soggetto stesso (P. PELLEGRINO, *L'errore di diritto nel matrimonio canonico* (cann. 1096-1099), in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1997, vol. 1, pagg. 363-404). Non bisognerà, quindi, perder troppo tempo nell'esaminare i vari tipi di errore in teoria oppure stare lì ad esaminare quale possa essere il limite dell'intelletto rispetto alla volontà ed altre cose del genere. Bisognerà, invece, partire sempre dalla persona stessa che erra e rendersi conto, in concreto, di quanto l'errore teorico abbia di fatto determinato la volontà del soggetto. Infatti potrebbe accadere che la persona che erra abbia sì un'idea dell'istituzione matrimoniale favorevole al suo carattere dissolubile, non esclusivo, né fedele, né sacramentale; egli potrebbe avere questa idea a motivo dell'educazione ricevuta o anche per il contorno culturale nel quale è inserito. Ma teniamo presente, che in lui sarà sempre un'idea astratta del matrimonio come istituzione sociale, e non sarà certo questa idea istituzionale del matrimonio, vera o falsa che sia, a dirigere la sua azione. In concreto, quello che lo istruisce alla scelta coniugale è la considerazione della sua concreta unione coniugale con un particolare candidato come sposo o come sposa. Ed è in relazione a questo, o questa, che bisogna capire se quello che egli vuole sia una unione per tutta la vita e che sia una unione fedele. Ci troviamo chiaramente, in questo caso, davanti ad un errore teorico sulle proprietà o la sacramentalità dell'istituzione, errore che permane certamente come anomalia della conoscenza teoretica, ma che non si è trasferito alla volontà e, per questo motivo, non si tratta di un errore rilevante. Infatti il sostenere teorie nella conoscenza non coinvolge immediatamente e ineludibilmente il soggetto in modo tanto intrinseco e pieno come quello che vuole in concreto nei suoi atti volontari. C'è da provare quindi che la volontà in concreto di quella persona, nel suo assenso, sia stata o meno influenzata o determinata dall'errore, accettando le nozze come le sono state presentate dall'intelletto. L'errore "determina la volontà" se questa si congiunge e si uniforma ad esso, per cui, almeno uno degli sposi "vuole il matrimonio come lo pensa", e non altrimenti. L'errore non rimane solo oggetto dell'intelletto ma passa ad essere anche oggetto della volontà specifica e prevalente di colui che la nutre nella celebrazione delle nozze. Dato però che l'oggetto è quello, qualificato dall'errore, non quello reale, il consenso delle parti non è matrimoniale. Di conseguenza, mancando il consenso matrimoniale, può venire a mancare lo stesso matrimonio (A. M. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Edit. Paideia, Brescia 1985, pagg. 54-56). Questo studio della persona e delle sue dinamiche conoscitive e volitive dovrà essere quanto mai attento ed obiettivo senza indulgere a facili considerazioni astratte e teoriche che possono rendere difficile cogliere la verità dei fatti senza cadere in riduttive e massificanti astrazioni: "La norma è in sé chiara: perché il consenso sia viziato e il matrimonio sia nullo, è necessario che l'errore sia determinante. Ma quando l'errore è psicologicamente determinante? In una valutazione del genere vanno tenute presenti le condizioni del nostro tempo, in cui le dottrine erronee sulla natura e sulle proprietà essenziali del matrimonio sono così largamente diffuse e così profondamente radicate in molti ambienti nell'animo delle persone, che il passaggio da una posizione intellettuale ad una determinazione della volontà (*transitus ab intellectu ad voluntatem*) può essere anche facile, mentre appare piuttosto inverosimile che un simile errore (*error pervicax*) non coinvolga anche la volontà" (L. CHIAPPETTA, *op. cit.*, pagg. 222-225; cfr. anche G. VER-SALDI, *Elementa psychologica matrimonialis consensus*, in *Periodica de re morali et liturgica*, vol. 71, 1982, pagg. 179-209. Vedi anche in giurisprudenza: R.R.D., c. Pinto,



28 giugno 1971, vol. LXIII, pag. 595; c. Serrano, 18 aprile 1986, vol. LXXIIX, pag. 290; c. Huot, 10 novembre 1987, vol. LXXIX, pag. 625; c. Corso, 30 maggio 1990, vol. LXXXII, pag. 415; vedi anche una c. Annè, 11 marzo 1975, in AA.VV., *Error determinans voluntate*, in Lib. Edit. Vaticana, 1995, pagg. 120-123). Quanto sin qui esposto penso sia valso a mostrare quanto fondato sia il senso di insoddisfazione che si rileva leggendo alcune pur recenti affermazioni, che si trovano in una parte della dottrina (nonché in certa giurisprudenza), tuttora legata ad una netta contrapposizione tra intelletto e volontà e ad una considerazione dei problemi attinenti al consenso matrimoniale canonico prescindendo dalla considerazione omnicomprensiva dell'autore del consenso matrimoniale ed in particolare dai fattori psicologici, razionali od irrazionali, che lo animano (A. STANKIEWICZ, *De errore voluntatem determinante* (can. 1099) *iuxta rotalem iurisprudentiam*, in *Periodica de re morali et liturgica*, vol. 79, 1990, pagg. 441-494). “No obstante, como recientemente ha escrito Joan Carreras, *poche volte si troverà nella letteratura canonistica un intimo legame tra l'antropologia del dono... e l'essenza del matrimonio come comunità di persone. Questa stretta relazione tra i due concetti è percepita molto più vivamente dai teologi*. Ciertamente es verdad que los estudios canónicos sobre el matrimonio repiten con inercia de siglos una doctrina antropologica acuñada en determinadas expresiones filosóficas – la doctrina de las *propiedades y fines* del matrimonio, de sus diversas *instituciones* o de los *bona matrimonii*, por ejemplo – y que éstas se repiten luego en la jurisprudencia sin que el esquema contractualista del analisis juridico venga revisado en nada por la *antropologia sobrenatural* de fondo, tan enriquecida por el magisterio pontificio más reciente” (J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, *La noción de error sustancial en el matrimonio canonico*, in *Ius Ecclesiae*, vol. 6, 1994, pagg. 489-527).

37. La corretta antropologia personalista, oltre ad approfondire lo studio dell'errore sulle proprietà, dovrebbe anche aiutarci a mettere in discussione lo stesso sistema di preparazione al matrimonio per le coppie che desiderano ricevere questo sacramento (L. M. RULLA, *Antropologia della vocazione cristiana*, vol. I, Ed. PIEMME, Casale Monferrato 1985, pagg. 5-17). Ribadiamo ancora, a tale proposito, che sarebbe molto opportuno che i “corsi prematrimoniali” fossero “personalizzati” ossia che ogni singola coppia fosse seguita da una persona esperta (non necessariamente un sacerdote ma sì una persona formata e professionalmente qualificata) che, al di là dell'incontro comunitario, possa valutare con profondità ed attenzione la risonanza di quanto le coppie di fidanzati hanno recepito circa le proprietà del matrimonio e la sua sacramentale dignità e quanto le hanno assimilate, comprese e fatte proprie; persona che accompagnerà, poi, la coppia anche nei primi anni di matrimonio e che sarà per loro un costante punto di riferimento. In questa fase “preparatoria” delle coppie al matrimonio, la Chiesa potrebbe farsi aiutare dall'opera di “consulenti familiari” che, garantendo professionalità e formazione, possa validamente seguire la coppia prima, durante e dopo il matrimonio. Ormai a poco servono i corsi prematrimoniali intesi come incontri delle varie, molte coppie con il sacerdote (o chi per lui) che spiega i contenuti teorici ed astratti del matrimonio; l'esperienza ci dice che impostare soltanto così il corso prematrimoniale, come una serie di lezioni di didattica frontale, prepara ben poco al matrimonio “in generale” ma, soprattutto, non prepara affatto al “matrimonio concreto” ossia al matrimonio di quella singola coppia nella quale i nubendi devono prima riuscire a comprendere i limiti e i valori della propria mascolinità e femminilità così da poterle donare in modo adeguato e poi lentamente farsi strada nel coacervo delle idee sbagliate sul matrimonio e le sue

proprietà. Si tenga presente, infatti, che il soggetto che cade nell'errore determinante ha tutto il suo giudizio pratico relativo al vincolo coniugale invaso dall'idea di un vincolo dissolubile, non esclusivo o privo di sacramentalità. Vive, in un certo senso, sommerso in questo errore. È l'unico che conosce come vero e conveniente per la sua vita reale e a questo inevitabilmente aderisce la sua decisione. In tal caso, l'errore sulle proprietà o sulla sacramentalità, in quanto unico contenuto del giudizio pratico, è determinante anche dell'unico oggetto dell'atto di contrarre, perché la volontà non ha altra scelta rispetto alla quale autodeterminarsi. Nel caso in cui un soggetto, caduto nell'errore determinante, ricevesse prima di sposarsi una informazione sulla verità delle proprietà o della sacramentalità del vincolo, come potrebbe supporre, per esempio, nello svolgimento delle formalità prematrimoniali o anche assistendo ad uno dei tanti corsi di preparazione al matrimonio, non deve interpretarsi questa "conoscenza vera sopraggiunta" come una scomparsa automatica dell'errore che, di fatto, occupa l'intero giudizio della sua ragione pratica. Di frequente, questo tipo di conoscenze sopravvenute, a causa della natura vitale e biografica dell'errore determinante, sono incorporate in modo spersonalizzante come una informazione routinaria della conoscenza speculativa, ma non operano come opzioni reali nel giudizio della ragione pratica (di contrario parere M. GAS I AIXENDRI, *op. cit.*, pag. 201: "Si el contrayente llegará a tener conocimiento sobrevenido de otro esquema matrimonial distinto del que únicamente concebía en virtud del error, ya no se dan las condiciones para que opere el error determinante, puesto que se desvanece la situación psicológica de certeza que le caracteriza, a la vez que sobreviene, cuanto menos, la duda acerca de cual será el matrimonio que juzga y quiere como bueno y conveniente para sí").

38. Questa esigenza di rivedere le modalità della preparazione al matrimonio dei nubendi è sentita fortemente anche da alcuni studiosi della stessa liturgia del matrimonio, in particolare da DELLA TORRE che così si esprime: "La riforma della liturgia nuziale ha offerto possibilità nuove alla celebrazione del matrimonio fra cristiani ma ha acuito i problemi pastorali in un contesto socio-culturale dove lo sposarsi in Chiesa è stato per secoli una consuetudine familiare e una convenzione sociale piuttosto che una scelta di fede. Ora però non è sempre così, dato che molte coppie di fidanzati si pongono il problema del matrimonio religioso e un numero rilevante, specialmente nelle grandi città, opta per il matrimonio civile, quando non preferisce una libera convivenza. Di fronte a tali situazioni, molto varie, la normativa ecclesiastica e la prassi pastorale sono ancorate al principio, ribadito dal can. 1055, che la Chiesa considera valido, anche antropologicamente, il matrimonio fra due battezzati solo se celebrato nella forma di sacramento. A rigor di principio due battezzati sposati civilmente sono considerati dalla Chiesa come concubini e per nulla legati da un vincolo sponsale. Questo è il motivo per il quale il *Codice di diritto canonico* sorvola sulla fede degli sposi e parla solo di 'battezzati', mentre altrove parla di fedeli cristiani. Comunque il problema di una azione pastorale rispettosa delle volontà umane e promuovente la fede in tale contesto rimane ed è oggetto di studio. Spesso il rinnovamento della Chiesa è avvenuto con un coraggioso ritorno alla tradizione antica. Ciò è auspicabile nell'ambito della prassi matrimoniale ecclesiastica: ridare alla società civile la competenza sulle questioni 'contrattualistiche' delle nozze e curare specificamente gli aspetti 'sacramentali' del matrimonio fra cristiani. La storia dimostra che la Chiesa si è interessata delle forme giuridiche e delle procedure amministrative unicamente per garantire la pubblicità delle nozze. Ciò può essere

oggi assicurato sufficientemente dagli uffici di stato civile, i quali potranno svolgere tutte le pratiche per l'accertamento dello stato libero degli sposi ed eventualmente per il riconoscimento della idoneità (età, maturità psichica, impedimenti...). Nelle culture differenti da quella 'occidentale' la Chiesa rispetterà le usanze familiari e le legislazioni civili che spesso prevedono un itinerario per la costituzione del matrimonio. Non si tratta di andare verso un regime di separazione per cui stato e Chiesa svolgono le loro procedure parallelamente ignorandosi l'un altro, ma di riconoscere legittimità e valore alla realtà umana e alle forme civili del matrimonio fra cristiani, e di operare ecclesialmente perché ne risalti il significato di salvezza (sacramento) con la partecipazione della comunità credente. In tale impostazione la Chiesa non consentirà la celebrazione liturgica delle nozze a qualsiasi coppia di battezzati ma solo a coloro che dichiarano esplicitamente la loro fede e che la comunità riconosce. Gli altri battezzati non sono ritenuti 'concupini' dalla Chiesa, ma sono oggetto di cura pastorale perché, evangelizzati e convertiti, possano giungere a professare la loro fede nella comunità cristiana e possano annunciare all'assemblea di voler vivere il loro matrimonio come alleanza nel Signore... È prevedibile che si andrà nella direzione auspicata, anche se si dovrà compiere una profonda trasformazione di mentalità e di stile nel mondo ecclesiastico. Verrà meno una delle attività più proficue per un certo clientelismo religioso e le parrocchie sembreranno perdere rilevanza sociale. Ma ciò sarà a vantaggio di una chiarificazione ormai urgente in questo campo, e libererà i rapporti con gli sposi da ambiguità e reciproche diffidenze" (L. DELLA TORRE, *op. cit.*, pagg. 135-141).

39. Una corretta visione personalista dovrebbe portarci, quindi, ad impostare diversamente i nostri ragionamenti nello studio delle cause di nullità relative all'errore determinante. Dovremmo prendere maggiormente in considerazione la stessa persona umana nella sua unitarietà ossia come sintesi delle due realtà (intelletto e volontà) andando così anche un po' contro corrente rispetto alla dottrina ed alla giurisprudenza meno recenti che hanno quasi sempre disgiunto queste due facoltà nello studio della dinamica del consenso.

40. La giurisprudenza ha invece affrontato in modo più approfondito il problema del nesso tra intelletto e volontà tenendo conto non soltanto della filosofia tomistica, ma anche della psicologia. È stato posto in risalto da alcune decisioni giurisprudenziali che nella valutazione del consenso matrimoniale deve tener conto dell'effettiva personalità dei nubenti e della loro psicologia e cioè appunto di quello che, nella loro concreta rappresentazione, appare come realmente voluto. È tutta la persona, l'*ego*, che esegue le operazioni del conoscere e del volere e non una soltanto delle sue facoltà. Le due facoltà, in un atto pienamente umano, quale è il consenso matrimoniale, operano in connessione tra di loro oltre che a molti altri elementi di natura umana, per cui nella valutazione dell'atto stesso non può prescindersi dalla considerazione di tutti i fattori psicologici. Dal punto di vista psicologico, invero, il consenso è un procedimento che implica, oltre alla stessa volizione, credenze, giudizi, sentimenti, e vari altri fattori. Pertanto, coerentemente si afferma che è importante rendersi conto delle percezioni e degli atteggiamenti che precedono ed alimentano il cammino per giungere ad una decisione, specialmente quando la natura del consenso non è immediatamente chiara. "Soltanto prendendo in considerazione questi fattori umani in aggiunta ai principi teorici, un tribunale matrimoniale può sperare di giungere ad una ragionevole decisione circa il tipo di consenso matrimoniale che effettivamente

fu scambiato tra due persone. È certo che la moderna psicologia ha rilevato che una scelta o un consenso possono essere dati in modo autentico e fermo secondo un procedimento graduale ed inavvertibile di adesione o di acquiescenza ad una proposizione. Torna così ad essere rimesso in gioco il reale valore dell'espressione *actus positivus voluntatis*. Tale nozione deve essere intesa in modo implicito ma abbastanza ampio, tale da includervi non solo l'esplicito *io voglio* ma anche un implicito, ma conscio *fiat*. Il che in altre parole vuol dire che in alcuni casi di soggetti che potremmo definire disadattati al matrimonio inteso in senso cattolico non può assolutamente farsi riferimento alla presunta *intentio generalis*, che certamente non trova riscontro nella realtà, e, dall'altro, non può non tenersi conto del condizionamento che i fattori psicologici del nubente (del cui consenso matrimoniale si tratta) ha esercitato sulla sua volontà matrimoniale. La dottrina in questi casi è giunta a parlare di una esclusione *implicita* di un *bonum matrimonii* o più recentemente ancora della sua non inclusione nel consenso matrimoniale” (N. DE LUCA, *op. cit.*, pagg. 108-118; cfr. sull'argomento anche P.A. BONNET, *Comunione di vita, “ordinatio ad bonum coniugum” e “honor matrimonii”*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, vol. 93, 1982, pagg. 522-588).

41. A ben vedere, però, questa idea del prendere in esame l'intera persona non fu estranea ad una parte della giurisprudenza rotale che già negli anni trenta sottolineava che la valutazione del nesso tra l'intelletto e la volontà non poteva prescindere dallo studio dell'uomo nella sua complessa realtà: *Ne consideremus hic et nunc contrabentes sicuti esse deberent, neque attribuamus distinctiones quas nos sacerdotes et praecipue nos canonistae facere solemus, sed perpendamus homines sicuti, prob dolor, saepe revera sunt... etsi praedicentur christiani plus minusve boni... neque dicatur catholicos in sua religione sufficienter instructos et praecipue in terra catholica viventes scire, quod matrimonium sit indissolubile. Etenim praecise quia id sciunt, sibi portam apertam reservare volunt... neque in sua mente et consequenti actu voluntatis respiciunt sanctitatem matrimonii, sed suam libertatem quam pro semper perdere recusant* (R.R.D., c. Wynen, 10 giugno 1939, vol. XXXI, pag. 393; cfr. anche c. Heard, 31 gennaio 1940, vol. XXXII, pag. 109). Chi di fatto ha pienamente sviluppato ed applicato l'interpretazione personalista del canone relativo all'errore determinante è stato Pompèdda il quale ha sempre sostenuto l'esistenza di una vera unità operativa tra intelletto e volontà rappresentando la persona umana nella sua unitarietà, con una sintesi delle due realtà razionali ed affermando decisamente che le facoltà razionali dell'uomo non possono essere tra loro separate (c. Pompèdda, 21 aprile 1986, in AA.VV., *Error determinans voluntate*, Lib. Edit. Vaticana, Città del Vaticano 1995, pagg. 129-131). Così facendo, ossia unificando le facoltà dell'intelletto e della volontà nell'uomo, egli riduce i vari problemi relativi all'eventuale esistenza di vizi del consenso matrimoniale ad uno solo, quello cioè della verifica se il nubente abbia o no inteso prestare il suo consenso ad una *societas* corrispondente o meno a quella insegnata dalla Chiesa (cfr. M. F. POMPEDDA, *Fede e Sacramento...*, *op. cit.*, pagg. 399-449). Problemi tutti per la cui risoluzione la giurisprudenza meno recente faceva ricorso a delle presunzioni, tra cui principale quella secondo la quale chi avesse contratto matrimonio *in facie Ecclesiae*, doveva presumersi che avesse voluto aderire in pieno allo schema del matrimonio insegnato dalla Chiesa (D. BAUDOT, *La discussion actuelle sur l'inséparabilité entre le contrat et le sacrement de M.ge*, in *L'Année Canonique*, vol. 30, 1987, pagg. 67-71; B. DE LANVERSIN, *Sécularisation et sacrement du M.ge*, in *Quaderni Studio Rotale*, vol. 6, 1991, pagg. 9-12). Questa affermazione, lo ripetiamo ancora una volta, non può più essere accolta acriticamente oggi giorno ossia non si può continuare a

pensare che coloro, i quali errano circa le qualità essenziali del matrimonio incorrono in un *semplique* errore, attribuendo ad essi una presunta *intentio praevalens* di celebrare un vero matrimonio (cfr. anche Tribunale Ecclesiastico Regionale Etrusco, c. Gentili, 23 ottobre 1993, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1994, voll. 3-4, pagg. 313-320). Il consenso, infatti, è inficiato se un errore cioè un convincimento contrario all'essenza del matrimonio cristiano sia l'oggetto della volontà del contraente, e non si può più condividere l'orientamento della giurisprudenza meno recente, ancorata alla netta distinzione tra sfera dell'intelletto e sfera della volontà, ribadendo appunto che, data l'unità dello spirito umano, si deve ritenere che di regola un soggetto voglia ciò che egli crede giusto e, pertanto, se un non cristiano o un cristiano che abbia perduto la fede ha una ferma concezione matrimoniale, diversa da quella cattolica, ma che egli fermamente ritiene giusta, il contenuto del suo volere sarà il matrimonio così come egli realmente e unicamente lo concepisce (cfr. M. F. POMPEDDA, *Studi di Diritto Matrimoniale Canonico*, Ediz. Giuffrè, Milano 1993, pag. 397 e ss.; cfr. L. DE LUCA, *La considerazione della persona umana ed il consenso matrimoniale nell'insegnamento di Sua Eminenza M. F. POMPEDDA*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2003, vol. 2, pagg. 463-474). Un approccio più personalista allo studio del canone sull'errore determinante lo troviamo anche nelle sentenze: R.R.D., c. Felici, 17 dicembre 1957, vol. IL, pag. 844; c. Fiore, 14 luglio 1961, vol. LIII, pag. 394; c. Annè, 27 ottobre 1964, vol. LVI, pag. 764; c. Annè, 2 aprile 1968, vol. LX, pag. 288; c. Parisella, 13 novembre 1969, vol. LXI, pag. 984; c. Canals, 25 febbraio 1970, vol. LXII, pag. 197; c. Pompedda, 23 gennaio 1971, vol. LXIII, pag. 53; c. Ewers, 13 ottobre 1974, vol. LXVI, pag. 620; c. Stankiewicz, 29 gennaio 1981, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1981, pag. 202; c. De Lanversin, 6 novembre 1980, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1985, pag. 266; c. Masala, 19 marzo 1982, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1985, pag. 253; c. Boccafola, 15 febbraio 1988, vol. LXXX, pag. 87; c. Stankiewicz, 25 aprile 1991, vol. LXXXIII, pag. 281; c. Burke, 2 maggio 1991, vol. LXXXIII, pag. 296; c. Pompedda, 16 gennaio 1995, vol. LXXXVII, pag. 1.

#### IX - La prova dell'errore sulle proprietà del matrimonio e la dignità sacramentale: errore che determina la volontà

42. La giurisprudenza prevalente ha continuato ad applicare per la prova dell'errore uno schema simile a quello della simulazione. Occorre pertanto, secondo detta giurisprudenza, verificare il sussistere di un positivo atto di volontà erroneo, prova diretta e indiretta, cause prossime e remote, circostanze: *Cum vero de positivo voluntatis actu in utraque hypothesis operante agatur, hic potissimum ex confessione iudiciali et extrajudiciali errantis vel simulantis colligitur, deinde et causa proxima et remota simulationis vel transitus erroris in voluntatem, atque ex circumstantiis antecedentibus, concomitantibus ac subsequentibus, quae internam voluntatem contrahentis eiusque determinationem factis undique certis collustrant* (c. Stankiewicz, 25 aprile 1991, in *Ius Ecclesiae*, 1992, pag. 560; vedi anche: c. Staffa, 5 ottobre 1949, vol. XLII, pag. 462; c. Doheny, 18 febbraio 1959, vol. LI, pag. 60; c. Masala, 20 novembre 1969, vol. LXI, pag. 1034; c. Pompedda, 9 maggio 1970, vol. LXII, pag. 476; c. De Jorio, 23 aprile 1975, vol. LXVII, pag. 355;). In realtà, però, per quanto riguarda la prova dell'errore non bisogna tanto fermarsi allo schema proposto per la prova della simulazione ma esaminare a fondo le dinamiche intellettive e il livello socioculturale dell'errante e quanto egli sia stato, al momento del consenso, determinato e

coerente nel volere ciò che pensava fosse il matrimonio che stava celebrando. L'erroneo convincimento su di un elemento sostanziale del matrimonio, quindi, deve essere profondamente radicato nel soggetto, e da lui professato con determinazione ed ostinatezza al punto che questo *aliter nolit quam cogitet, aliter non agat vel opereatur, quam mente valutet* (R.R.D., 17 dicembre 1957, c. Felici, vol. XLIX, pag. 842). E quanto più profondamente questi pervicaci errori invadono la mente del nubente, ribadisce ancora la giurisprudenza (R.R.D., 27 novembre 1973, c. Rogers, vol. LXV, pag. 793), tanto più debole appare la presunzione di una sua prevalente volontà di celebrare matrimonio secondo l'intenzione di fare ciò che la Chiesa intende: *Actu positivo voluntatis dignitatem sacramentalem et indissolubilitatem matrimonii definitive reiecit, aut quia ipsa consentit tantum in speciem matrimonii contrariam doctrinae Ecclesiae, i.e., dissolubilis, non sacramentalis atque mere civilis, secundum suas ideas erroneas profunde in conscientia sua propria radicata* (R.R.D., c. Boccafola, 15 febbraio 1988, vol. LXXX, pag. 92). “La valutazione dell'effettivo formarsi di una volontà conforme al convincimento contrario alla dottrina matrimoniale della Chiesa deve poi, in ogni caso, fare riferimento al concreto matrimonio che il soggetto si appresta a celebrare, non fermarsi ad un livello generale e teorico. Può infatti accadere che anche il più acceso divorzista, colui che si batte strenuamente a favore del divorzio sul piano politico, legislativo o sociale, nei confronti del proprio matrimonio (per grande amore verso l'altra parte, per assoluta certezza sulla felicità della propria unione coniugale, ecc.) non tenga un atteggiamento di contrapposizione verso il principio dell'indissolubilità ed indirizzi effettivamente la sua volontà, senza alcuna riserva o limitazione, ad un vincolo per tutta la vita” (P. MONETA, *op. cit.*, pagg. 112-116). Pertanto, non basta provare che il soggetto all'epoca delle nozze aveva un'idea errata circa le proprietà del matrimonio stesso o circa la sua dignità sacramentale ma bisognerà anche comprendere e mostrare quanto tali idee erronee abbiano, di fatto, determinato lo stesso consenso matrimoniale prestato: “La questione di fondo, in realtà, non riguarda principalmente la maggiore o minore intensità dell'errore, ma la sua applicazione, o meno, al matrimonio concreto da contrarre. In una c. Annè, invece, del 27 ottobre 1964, si legge: *Hodie, alias ac temporibus elapsis, de facto in quibusdam nupturientibus hic error haecque voluntas adest, ita ut etiam error, de quo in canone 1084 [attuale can. 1099], propter mutatas vitae et mentium conditiones, non amplius ipso facto generalem tantummodo intentionem indissolubilitati matrimonii contrariam contineat sed nonnumquam veram exclusionem comprehendere possit*” (Z. GROCHOLEWSKI, *L'errore circa l'unità... , op. cit.*, pagg. 233-245). Avrà un'importanza determinante, quindi, la confessione giudiziale dello stesso presunto errante in relazione a quelle che erano le sue idee all'epoca del matrimonio facendo molta attenzione che non vada soggetto a volontà interpretativa; abitualmente risulta più facile rendersi conto del sussistere dell'errore se il presunto errante non ha una particolare “scienza canonistica” o una “profonda cultura sacramentale” perché si esprimerà con immediatezza ed utilizzerà un linguaggio particolarmente rivelatore. A quel punto l'operatore di diritto dovrà essere molto attento a dare il giusto peso e rilievo alle parole usate dal presunto errante per verificare se ci si trova dinanzi ad una persona che non sapeva quali fossero le proprietà del vincolo che avrebbe contratto, e quindi lo volle dissolubile o se, conoscendole, le escludeva per il suo matrimonio in concreto così da riconoscere e distinguere le due ipotesi limitrofe dell'errore e della simulazione: “La dichiarazione delle parti può assumere valore di prova ed il riconoscimento della dignità dell'uomo e la presunzione di buona fede di chi giura in una causa avente valore spirituale implica che alla dichia-

razione delle parti debba essere riconosciuta efficace anche se di per sé sola non può avere il valore assoluto di prova definitiva” (L. DE LUCA, *op. cit.*, pagg. 463-474). Nel procedere in questa delicata fase di discernimento, l’operatore di diritto dovrà essere molto attento nell’ascolto del presunto errante e non farsi condizionare dalla maggiore semplicità di prova del capo della simulazione rispetto a quello dell’errore (R. L. BURKE, *La confessio iudicialis e le dichiarazioni giudiziali delle parti*, in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Lib. Edit. Vaticana, Città del Vaticano 1995, pagg. 15-30). Dovrà, pertanto, fare molta attenzione in relazione allo stato di certezza che aveva il presunto errante nel celebrare un matrimonio dissolubile e, per questo, la confessione giudiziale ed extragiudiziale dell’errante avrà molta importanza ricordando che: “Perché abbia *vim probandi* la confessione deve essere rafforzata da *adiuncta et elementa*. Due fattori roboranti molto vasti e vaghi che devono essere *valutati dal giudice*” (E. COLAG., *Il giudice e la valutazione delle prove*, in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Libr. Edit. Vaticana, Città del Vaticano 1995, pagg. 9-13). Sarà, inoltre, particolarmente rilevante il modo di comportarsi del soggetto nei primi tempi della convivenza coniugale e il valutare la sua reazione e le modalità relative alla scoperta del proprio errore. Particolarmente importanti saranno anche le testimonianze di persone in relazione all’educazione e al modo di pensare dell’errante, le testimonianze che faranno capire l’ambiente nel quale l’errante viveva ecc., in modo da poter raggiungere la certezza morale in relazione allo stato intellettuale e volitivo del soggetto al momento del consenso ossia se l’errante sapeva o meno che il matrimonio per la Chiesa è uno e indissolubile: se non lo sapeva bisognerà vedere quali erano le sue disposizioni rispetto alle nozze che celebrava in concreto ossia se considerava le sue nozze un legame definitivo ed esclusivo nel quale comprometteva la sua vita o meno: *Inertia voluntatis porro, nihil operatur; ideo iurispraesumptio pro initis nuptiis prout ab Ecclesia exigitur nullo actu in casu ablatum. In praxi vero, ad percipiendam efformatam voluntatem (de qua unus Deus est testis directus) nos ducunt, potiusquam verba quae saepe generica et aequivoca evadunt, in dolens personae, facta, circumstantiae, adiuncta, causae: utpote quae ex indole personae eiusque operatione exigitur esse; in casu, definitiva voluntas. Iudex ergo, ex horum omnium complexu, arguere debet, pro posse, contrabentium voluntatem* (R.R.D., c. Boccafola, 5 dicembre 1988, vol. LXXX, pag. 396). Per avere maggiori indizi bisognerà indagare cosa sperava o esigeva dall’altra parte, i motivi che lo portarono a sposarsi e se c’erano timori o dubbi sulla durata dell’unione. Bisognerà, quindi, esaminare anche le circostanze per valutare in che misura han potuto ocasionare o favorire il radicamento nella persona dell’errore, senza lasciarsi condizionare troppo dalla presunzione chiaramente evidenziata dal Serrano: “Il transitio dall’errore speculativo all’atto positivo di volontà si potrebbe oggi configurare meno difficile di quanto lo sia stato in passato. Rimane non di meno una certa ambiguità da rimuovere: soprattutto se si tiene conto che il nostro lavoro giudiziario non si limita alla mera constatazione di una possibilità pur massima ma addirittura alla verifica probatoria” (R. J. M. SERRANO, *op. cit.*, pagg. 123-137). Il giudice, quindi, soltanto quando avrà raggiunto la certezza morale potrà pronunciarsi in relazione al sussistere dell’errore in quanto: “Per pronunciare una sentenza *requiritur in animo iudicis moralis certitudo circa rem sententia definiendam*, questa certezza deve germinare come da una fonte *ex actis et probatis*. Le prove devono essere valutate *ex sua conscientia, nisi lex aliquid expresse statuatur de efficacia alicuius probationis, firmis praescriptis legis de quarundam probationum efficacia* (can. 1608)” (E. COLAG., *op. cit.*, pagg. 9-13; cfr.

anche Z. GROCHOLEWSKI, *Cause matrimoniali e modus agendi dei tribunali*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, vol. 49, 1993, pag. 142).

43. Ci sembra particolarmente illuminante, nel valutare la confessione giudiziale del presunto errante, tener presente quanto scritto dal Viladrich: “L’errore determinante della volontà non è un errore teorico speculativo, ma una falsità che si manifesta come un abito pratico nelle attitudini e nei comportamenti attraverso i quali si manifesta la vita vissuta, ossia, la biografia reale del soggetto. Per questo motivo, l’errore determinante è un errore pratico che si è amalgamato nella prassi vissuta del soggetto. In effetti, l’attento osservatore della prova antecedente, concomitante e, soprattutto susseguente, propria di una unione caratterizzata da questo errore determinante, non troverà quel tipo di fatti e di comportamenti che esprimono l’intento di rendere possibile nella vita una unione indissolubilmente fedele, come identità biografica, benché abbia poca fortuna, ma quegli altri atti di transitorietà, infedeltà o di oscurità alla grazia dell’unione espressi in comportamenti abituali, frequenti vissuti nei loro effetti distruttivi, che vanno verificandosi secondo i casi e le circostanze e secondo le proprie convenienze di giorno in giorno, secondo una linea di “continuità faticata” attecchita molto prima del matrimonio e che si va via via aggravando. Colui che soffre di questo errore determinante vive sommerso nel suo errore e non sa agire altrimenti. La prova di questo errore sta quindi nel portato biografico. Che l’errore determinante sia una falsificazione della verità pratica e, di conseguenza, si trovi incarnato nel portato biografico del soggetto, rende chiara la sintomatologia propria della prova di questo capo di nullità. In effetti, non è tanto nelle teorie pensate, quanto negli atti vissuti nella biografia antecedente e susseguente alle nozze là dove il soggetto, intaccato dall’errore determinante, mostra una vita pratica abitualmente contraria al darsi e all’accettarsi per sempre, fra uno e una in modo esclusivo e chiusa a qualunque presenza di Cristo. Il soggetto, la cui errata ragione pratica determina la sua azione volontaria, vive la sua vita *sommerso nel suo errore con l’indiscussa e pacifica certezza di essere nel vero* e si prodiga in azioni, provocate dal suo errore, con quella frequenza e quella caparbietà con le quali una coscienza vitale sperimenta il normale (il vero) e il conveniente (il buono) per sé. Un contesto biografico nel quale l’educazione, la cultura, i costumi, le abitudini, le idee e le convinzioni contrarie o aliene alla indissolubilità, all’unità o alla sacramentalità, in quanto prassi vissuta come abitudine normale e conveniente, è l’habitat idoneo, benché né unico né necessario, a favorire una ragione pratica errata e determinante del tipo di vincolo coniugale realmente voluto nel momento di contrarre un matrimonio concreto. Si capisce così la profonda intuizione della costruzione giurisprudenziale, ai fini della prova, della figura dell’errore ostinato e duro (*pervicax*) come espressione, moralmente certa, della natura determinante di un errore del giudizio pratico della ragione sulla volontà. In effetti, le manifestazioni di ostinazione, di indubitata e radicata certezza contenute nelle attuazioni e nei comportamenti pratici ispirati alla dissolubilità, alla poligamia, alla promiscuità, alla infedeltà, alla negazione di qualunque trascendenza soprannaturale della vita coniugale e familiare, sono i sintomi propri del fatto che la volontà ha voluto questo tipo di vincolo con quella abitualità, tenacia, fermezza, resistenza, costanza, caparbietà con la quale un soggetto vuole e fa quello che intende. Quando esistono questi sintomi lungo tutta una biografia, si può avere la certezza morale che il soggetto non è passato attraverso un semplice errore speculativo sulla indissolubilità, l’unità o la sacramentalità, ma attraverso un errore determinante” e, più in concreto, per quanto riguarda la prova dell’errore sulla dignità sacramentale,



aggiunge: “Quando nel giudizio pratico della ragione l’unica cosa che il soggetto conosce sulla *dignità sacramentale* è un errore essenziale sulla stessa, in tal caso tale errore determina l’oggetto del consenso matrimoniale e questo diventa nullo. La prima precauzione dell’interprete, di fronte alla valutazione dell’ errore determinante, è evitare di confonderlo con l’errore semplice sulla sacramentalità. A tal fine, conviene avvertire che l’errore determinante sulla dignità sacramentale deve intaccare, benché per la via della sacramentalità, la struttura essenziale del matrimonio, ledendola sostanzialmente. Questo requisito è ovvio, non essendo necessario per il legislatore aggiungere nel testo del c. 1099 l’aggettivo *essenziale* all’errore determinante, perché l’effetto irritante degli errori, che invalidano il consenso, si basa sul fatto che sono errori tutti quelli che intaccano la sostanza di fatto o di diritto del matrimonio” (P.J. VILADRICH, *Il consenso...*, *op. cit.*, pag. 284).

44. Per quanto riguarda la prova, quindi, oltre a studiare a fondo la confessione giudiziale del presunto errante, e quanto dichiarano i vari testimoni in relazione alla sua educazione ed al suo essere coerente con le proprie idee, ricordiamo anche che: “La prueba judicial del error se forma con varias pruebas indirectas, las cuales, aunque por separado sean de suyo imperfectas, todas en conjunto pueden producir en el juez la certeza moral que necesita para sentenciar afirmativamente acerca del consentimiento inválido por error. Se considera fundamental la prueba de la intención virtual o actual del contrayente en el acto de la celebración (R.R.D., c. Brennan, 9 dicembre 1952, vol. XLIV, pag. 652; c. Bonet, 11 giugno 1956, vol. XLVIII, pag. 527; c. Bejan, 16 luglio 1969, vol. LXI, pag. 813). Siempre habrá de tenerse en cuenta que la confesión no constituye prueba plena en las causas matrimoniales y su fuerza depende de testimonios de credibilidad, declaraciones de testigos y las circunstancias concurrentes antes del matrimonio, durante su celebración y a lo largo de la vida matrimonial. Especial dificultad tendrá la prueba del error sobre las propiedades del matrimonio determinante de la voluntad, que habrá de poner de manifiesto, no solamente las concepciones contrarias a aquéllas, sino también el grado de su radicación en la voluntad a través de las manifestaciones verbales y escritas hechas por la parte, a sus ideologías, a su militancia en organizaciones que proclamen tales ideas, al ambiente en que esas concepciones se viven normalmente, etc.” (M. L. ALARCON e R. NAVARRO VALLS, *op. cit.*, pagg. 196-214).

#### *In fatto*

45. Molte persone, per fattori e circostanze varie (educazione in una religione diversa da quella cattolica, consuetudini locali, predominio di una concezione laicista del matrimonio, convinzione personale, leggi civili, ecc.), ritengono che il matrimonio non costituisca un vincolo esclusivo e indissolubile, e meno ancora che sia sacramento. Questa confusione non soltanto è dei non battezzati e dei battezzati non cattolici (cristiani ortodossi, che ammettono la possibilità del divorzio in caso di adulterio, e protestanti che negano l’indissolubilità del matrimonio e il suo carattere sacramentale), ma anche dei cattolici non credenti o devianti da false concezioni circa la natura del matrimonio i quali, ad esempio, sono sostenitori del libero amore, del divorzio, della poligamia. Ed è questo ciò che rileva nella indagine in relazione al sussistere dell’errore sulle proprietà del matrimonio: non è importante andare a verificare il livello di “fede nel sacramento” da parte del presunto errante quanto verificare la sua “intention matrimonialis” e quindi verificare se egli sapeva che il matrimonio che avrebbe contratto avrebbe dato luogo ad un vincolo esclusivo ed indissolubile.

46. Ed è proprio riguardo l' *intentio matrimonialis* che la confessione giudiziale di C. non lascia alcun dubbio in relazione al sussistere dell'errore da parte sua sull'indissolubilità del vincolo canonico. Quando C. sposò G. in chiesa era perfettamente convinto che il matrimonio in chiesa non fosse indissolubile e che conseguentemente egli, ove la sua unione con G. non si fosse rivelata felice, avrebbe potuto divorziare e contrarre un nuovo matrimonio in chiesa senza alcuna necessità di processi canonici di cui non ne conosceva nemmeno l'esistenza: "Posso garantirle che io sono andato in chiesa a sposare G. senza sapere assolutamente che il matrimonio in chiesa è per tutta la vita. Se io avessi saputo questo non mi sarei mai sposato con G.. Tenga presente un'altra cosa io credevo che, sposandomi in Chiesa con G., poi comunque mi sarei potuto risposare anche perché una mia zia aveva fatto proprio così. In realtà solo oggi son venuto a sapere che quella mia zia si era sposata in chiesa, aveva ottenuto lo scioglimento per matrimonio rato e non consumato, e perciò si poté risposare poi in chiesa con altra persona. All'epoca tutto questo non lo capivo proprio e avendo visto che ci si risposava io mi confermai nell'idea che il matrimonio in chiesa non è per tutta la vita. Sono andato al matrimonio in chiesa convinto che potevo divorziare perché all'epoca io avevo capito che ci si poteva divorziare anche se ci si sposava in chiesa. Pensi che io andai anche al comune ma all'epoca io non sapevo e non immaginavo proprio che vi fosse differenza tra matrimonio civile e matrimonio religioso" (Sommaro, pag. 79). E che l'attore non sapesse che il vincolo canonico comportava l'indissolubilità è confermato dal suo modo di agire allorché si separò dalla convenuta e conobbe un'altra donna che avrebbe voluto subito condurre in chiesa e realizzare con lei un altro matrimonio canonico: "Dopo che lasciai mia moglie nel 1997, cominciai a frequentare dopo sei mesi un'altra ragazza di nome M. A questa ragazza io dissi, in perfetta buona fede, che me la volevo sposare in chiesa e che mi sarei fatto dare il divorzio dal prete dal primo matrimonio. Fu allora che M. mi disse che io non avevo capito nulla e cominciai, con molta pazienza, a spiegarmi tutto ossia che differenza c'è tra matrimonio in chiesa e matrimonio civile e che solo quest'ultimo si può chiedere il divorzio mentre per il primo io dovevo fare il processo di nullità presso il tribunale ecclesiastico. Io caddi letteralmente dalle nuvole perché non avrei mai immaginato una cosa del genere. Se io avessi saputo che il matrimonio in chiesa era indissolubile io non mi sarei mai sposato G.. Pensi che quando M. mi disse queste cose io non la credevo e pensavo che mi diceva quelle cose perché non mi voleva sposare. Per convincermi mi dovette portare da suo padre, F., ed entrambi iniziarono lentamente a farmi capire come stanno le cose. Poi M. mi disse che se io volevo uscire con lei dovevamo andare insieme in chiesa la domenica e così feci. Ci vedevamo solo per andare in chiesa la domenica; a me la cosa scocciava molto ma lo facevo per amore di M. finché mi disse che dovevo confessarmi e così, non avendo ancora del tutto le idee chiare, dopo tre mesi di Messa domenicale mi accostai alla confessione e ci rimasi malissimo quando il prete mi disse che non mi dava l'assoluzione. A quel punto capii che dovevo fare qualcosa e ascoltai il consiglio datomi da M. che frequentava i ritiri predicati da p. M.. Andai da questo sacerdote il quale fu molto comprensivo con me e mi fece una confessione dialogata nel senso che mi fece parlare molto e alla fine mi disse che dovevo andare da un avvocato ecclesiastico e poi mi diede l'assoluzione" (Sommaro, pag. 80).

47. Che C., all'epoca delle nozze, non sapesse che il matrimonio religioso, che avrebbe contratto, comportava l'instaurarsi di un vincolo indissolubile ci viene confermato dalla stessa convenuta la quale ha dichiarato: "Entrambi volevamo sposarci

ma non avevamo soldi per farlo; nel 1990 C. ebbe la fortuna di vincere al totocalcio e così decidemmo che potevamo sposarci e di fatto cominciammo i preparativi e ci sposammo nel 1993. A dire il vero io ero un po' preoccupata di fare il passo del matrimonio perché è un impegno serio e C. mi diceva di non preoccuparmi perché lui voleva stare con me e avere dei figli da me. Io rimanevo perplessa però perché C., a volte, mi diceva che se le cose non andavano bene nel nostro matrimonio potevamo sempre divorziare. Personalmente non so quanto C. sapesse che sposandosi in chiesa ci si sposa per tutta la vita; io glielo dicevo che andando in chiesa era come se si giurasse davanti a Dio e si doveva rimanere per sempre uniti e lui mi diceva che però c'era sempre il divorzio e se non si andava d'accordo ci si poteva separare. A me questa cosa dispiacque ma non riuscivo a fargli capire di più... le ripeto che lui non pensava che sposandosi in chiesa poi si doveva stare per forza uniti" (Sommario, pag. 91)... "Non so quanto C. sapesse che non si sarebbe potuto risposare in chiesa dopo avermi lasciata. Pensi che dopo un anno che eravamo separati io chiesi a C. se potevamo tornare insieme ma lui mi disse di no perché aveva un'altra donna e che si voleva sposare in chiesa con questa; io gli dissi che non era possibile perché in chiesa ci si sposa solo una volta ma lui mi disse che il divorzio stava andando avanti e che si sarebbe sposato in chiesa con la donna con cui abitava" (Sommario, pag. 93).

48. Anche tutti i testi ascoltati hanno riferito della profonda ignoranza di C. in relazione alle proprietà del matrimonio canonico che avrebbe celebrato con G. e del fatto che era convinto di poter tranquillamente "divorziare" da lei se le cose non fossero andate bene e potersi subito risposare in chiesa. In particolare abbiamo le chiare testimonianze di C., zia della parte attrice: "Posso assicurarle che C. sposandosi in chiesa non sapeva minimamente che si sarebbe dovuto impegnare per tutta la vita con G.; lui era proprio a digiuno di conoscenza sul matrimonio e ciò che il matrimonio comporta. A volte provai ad affrontare il discorso con C. ma lui non mi diceva altro che si voleva sposare in chiesa perché la madre di lui non si era mai sposata in chiesa e lui voleva fare quello che la mamma non aveva mai potuto fare" (Sommario, pag. 106)... "Lui non capiva nulla degli impegni del matrimonio e non c'era modo di farlo riflettere in relazione a questo" (Sommario, pag. 107); di C., amica della parte attrice: "Per C. sposare in chiesa non significava legarsi indissolubilmente. Lui non ha mai avuto nessun tipo di formazione umana e religiosa. Per lui il matrimonio in chiesa non era indissolubile e se la moglie lo avesse tradito, come poi di fatto accadde, lui avrebbe divorziato. Non dava alcun rilievo alla sacramentalità del matrimonio e alla sua indissolubilità perché era profondamente ignorante... Pensi che C. fece la Cresima, prima di sposare, ma senza seguire il corso perché il nostro parroco agevola molto le persone che si vogliono sposare. C. non ricordo abbia mai fatto catechismo; lui non sapeva distinguere la differenza tra matrimonio in chiesa e matrimonio al comune" (Sommario, pag. 110); di R., amica della parte attrice: "Tenga però presente che C. non ha mai seguito la chiesa e non ha mai fatto alcuna forma di catechismo. Lui non sapeva che sposandosi in chiesa si sarebbe unito in modo indissolubile a G.. Lui vedeva il matrimonio solo come una possibilità di avere una vita autonoma rispetto ai suoi e di risolvere il problema di G.. C. non sapeva proprio quale era la differenza tra matrimonio in chiesa e matrimonio al comune; per lui entrambi si potevano sciogliere con il divorzio. Pensava solo alla festa che ci sarebbe stata e basta. C. non ha fatto il corso di preparazione al matrimonio. C. si fece anche la Cresima ma senza fare nessuna preparazione proprio perché si doveva sposare. C. non sentiva per nulla alcuna partecipazione al rito religioso; lui si sposava solo per andarsene di casa e per aiutare

G.” (Sommario, pag. 113); di A., cognata della parte attrice: “C. non aveva alcuna cultura di tipo religioso. La madre di lui non ha mai istruito i figli nella religione e i figli sono cresciuti nella piena ignoranza anche del fatto che andando a sposarsi in chiesa ci si sposa per tutta la vita. C. andò al matrimonio religioso convinto che poi si sarebbe tranquillamente potuto divorziare ed anche risposare in chiesa con un'altra donna. Mia suocera diceva questo ai figli e non c'era modo di far capire loro come stavano le cose perché erano molto chiusi e ignoranti. C. non capiva proprio, nello sposarsi in chiesa, che cos'era il matrimonio religioso. Non sapeva proprio cosa fosse un sacramento perché non aveva alcuna cultura religiosa” (Sommario, pag. 118); di G., fratello della parte attrice: “I nostri genitori non ci hanno mai dato alcuna formazione religiosa. Io non so nemmeno se i miei genitori erano sposati in chiesa. C. non sapeva che sposandosi in chiesa ci si lega per tutta la vita; questo a C. non lo ha spiegato mai nessuno e prima del matrimonio lui era convinto che si sarebbe potuto divorziare dopo sposato anche se celebrava il matrimonio in chiesa... Prima di sposarsi in Chiesa C. non capiva la differenza tra il matrimonio religioso e quello civile, per lui erano la stessa cosa” (Sommario, pag. 122); di T., sorella della parte attrice: “Sono certa che quando C. sposò in chiesa non si rendeva minimamente conto di quello che faceva. Noi fratelli pensavamo che sposati in chiesa ci si poteva poi divorziare perché non abbiamo mai avuto una educazione specifica a riguardo. Pensi che anche una nostra zia fece lo stesso ossia prima si sposò in chiesa e poi si risposò sempre in chiesa e per noi quindi era una cosa normale. Solo di recente son venuta a sapere anche io la differenza che c'è tra matrimonio in chiesa e matrimonio al comune e mi hanno detto che quella mia zia aveva avuto la nullità di matrimonio dal tribunale ecclesiastico. C. non capiva proprio che sposandosi in chiesa si legava per tutta la vita, per lui era chiaro che anche sposandosi in chiesa poteva poi divorziare perché non si impegnava per la vita” (Sommario, pag. 129); di C., sorella della parte attrice: “I nostri genitori non ci hanno educati per nulla nella religione cristiana. Nemmeno loro frequentavano la chiesa. Sono certa che C. non sapeva proprio che sposandosi in chiesa si legava per tutta la vita. A noi queste cose nessuno ce le ha spiegate mai. C. lavorava e fece tutto di fretta per sposarsi ma non capiva proprio cosa rappresenta e significa il matrimonio religioso. Tutti noi fratelli eravamo convinti che anche se ci sposavamo in chiesa potevamo poi divorziare. Nessuno ci aveva mai spiegato la differenza; soltanto da poco tempo abbiamo capito un po' più di cose... C., quando si sposò, non sapeva proprio quale era la differenza tra matrimonio in chiesa e matrimonio al comune. Lui non sapeva nemmeno che il matrimonio è un sacramento e che è indissolubile” (Sommario, pag. 133); di V., zio della parte attrice: “C. all'epoca non capiva proprio nulla e non sapeva proprio che sposarsi in chiesa significa legarsi per tutta la vita. Lui non ha mai avuto alcuna formazione e nemmeno in relazione al sacramento del matrimonio. C. pensava che essendoci la legge del divorzio poteva divorziare anche se sposava in chiesa e andò con questa certezza al matrimonio religioso. Non ha fatto nessun corso di preparazione al matrimonio. C. non si rendeva proprio conto di quale fosse la differenza tra matrimonio in chiesa e matrimonio al comune” (Sommario, pag. 143).

49. Ma la deposizione che dà maggiori elementi per confermare il sussistere dell'errore di C. circa le proprietà del matrimonio all'epoca delle nozze con G. è quella dell'attuale convivente. M., infatti, racconta: “Quando conobbi C. si era già separato da G. da un anno. Ricordo bene che C. mi propose, dopo un po' che ci frequentavamo, di sposarlo in chiesa ed io mi meravigliai di questa cosa. Dovetti spiegargli tutto

ossia che non era possibile che lui mi sposasse in chiesa perché aveva già celebrato un matrimonio religioso; C. non capiva proprio la differenza tra matrimonio sacramento e il matrimonio civile. Diceva che poiché era separato mi poteva risposare in chiesa. Era molto ignorante in fatto di religione e lentamente dovetti fargli capire un po' di cose in relazione alle verità della nostra fede. Lui mi raccontò tutto e mi disse che si era fatto la prima Comunione senza fare nessun corso di preparazione; la madre nemmeno lo sapeva che doveva farsi la prima Comunione, andò in chiesa una domenica e se la fece. Mi raccontò che fece la Cresima prima del matrimonio ma che non aveva fatto alcuna preparazione e che si cresimò perché glielo aveva detto di farlo il parroco ma lui non capiva proprio a cosa serviva. Capii che C. non si rese proprio conto di cosa aveva fatto sposando in chiesa G.; all'epoca era molto ignorante e non capiva nemmeno che il matrimonio in chiesa prevede l'impegno per la vita. Mi disse che lasciò G. perché questa aveva commesso adulterio e lui subito si separò. Poi conobbe me e, come le dicevo, pensava di potermi già sposare in chiesa. Oggi C., grazie al mio aiuto, capisce la differenza che c'è tra matrimonio religioso e matrimonio civile e vorremmo poterci sposare in chiesa" (Sommario, pag. 147).

50. E quanto dichiarato da M. viene confermato dal padre di lei e da molti testimoni che ascoltarono con quanta convinzione C. proponeva il matrimonio religioso a M. dopo essersi separato da G.. In particolare abbiamo la C. testimonianza di F., padre di M.: "Posso garantirle che C. all'epoca che conobbe M. non sapeva nemmeno cosa significava il segno della Croce. Io sono sempre stato un cattolico praticante e vado a Messa tutti i giorni. Io e mia figlia abbiamo dovuto faticare per fargli capire che lui non poteva risposarsi in chiesa. C. non capiva proprio nulla in relazione alla differenza tra matrimonio religioso e matrimonio al comune. C. non capiva proprio nulla della nostra religione e fui io a spiegargli tutto insieme a mia figlia. Oggi C. capisce la differenza tra matrimonio in chiesa e matrimonio al comune. Gli abbiamo dovuto spiegare tutto anche in relazione alla necessità di fare questo processo di nullità perché lui non capiva proprio nulla. C. non ha mai saputo, prima di sposare G., che il matrimonio in chiesa è per tutta la vita" (Sommario, pag. 151) ed anche altre persone hanno confermato quanto riferito dal padre di M. in relazione a questo momento della vita dei due e, in particolare, abbiamo le testimonianze di C., zia della parte attrice: "Dopo qualche tempo C. cominciò a frequentare M.. Frequentando M., C. avrebbe voluto sposarla e le chiese di sposarlo ma M. gli spiegò che lui non poteva perché era già sposato in Chiesa con G. e che, se si fosse voluto sposare, avrebbe dovuto fare il processo di nullità matrimoniale al Tribunale ecclesiastico. C. cadde dalle nuvole nel sentire queste cose perché non immaginava proprio che il suo matrimonio con G. era sacramento indissolubile. Fu M. che piano piano gli ha spiegato un po' di cose, gli ha fatto un vero e proprio catechismo e catechesi ed oggi C. ha capito qualcosa in più del matrimonio e della sua sacramentalità ed indissolubilità" (Sommario, pag. 107); di C., amica della parte attrice: "Dopo qualche mese C. conobbe un'altra donna di nome M.. Pensi che se la sarebbe voluta sposare in chiesa e fu M. a dirgli che non era possibile perché lui aveva già fatto un matrimonio in chiesa. C. pensava che avendo fatto la separazione con G. questo bastasse per poter sposare in chiesa M.. M. gli dovette spiegare tutto e solo dopo un po' C. capì che doveva prima fare questo processo presso il tribunale ecclesiastico e poi, ottenuta la nullità, sposare nuovamente in chiesa" (Sommario, pag. 111); di R., amica della parte attrice: "C., separatosi da G., conobbe M. e fu proprio lei a spiegargli che se voleva sposarla si sarebbe dovuto far dare la nullità del matrimonio dal tribunale ecclesiastico. C. non sapeva proprio

nulla di tutto questo perché è stato sempre molto ignorante e fu M. a spiegargli la differenza tra matrimonio religioso e matrimonio civile e sempre M. gli fece capire che sposandosi in chiesa faceva un matrimonio indissolubile” (Sommario, pag. 114); di A., cognata della parte attrice: “Dopo qualche tempo dalla separazione, C. conobbe M. e pensi che C. dopo qualche tempo le chiese di sposarlo in chiesa e fu M. a dovergli spiegare che la cosa non era possibile perché lui era già sposato. C. era convinto che si sarebbe potuto risposare in chiesa essendosi separato dalla moglie G. perché per lui il matrimonio in chiesa non era indissolubile, ossia lui non lo sapeva proprio e la sua ignoranza gli impediva di rendersi conto di come stavano le cose. M., piano piano, gli spiegò le cose e lo ha aiutato a capire qualcosa in più della fede cattolica e del matrimonio cristiano” (Sommario, pag. 119); di G., fratello della parte attrice: “Dopo separato C. conobbe M. e fu lei a dovergli spiegare che loro non potevano sposare in chiesa. C. ancora non capiva la differenza tra matrimonio civile e religioso. Fu M. a spiegarglielo e perciò ha fatto questa causa di nullità matrimoniale presso il tribunale ecclesiastico” (Sommario, pag. 123); di T., sorella della parte attrice: “In seguito C. conobbe un’altra donna di nome M.. Cominciarono a frequentarsi e C. era convinto che se la poteva sposare in chiesa. Fu M. a fargli capire, con molta pazienza, che non era possibile e che doveva fare la causa di nullità matrimoniale. Oggi C. ha capito la differenza tra matrimonio religioso e matrimonio civile” (Sommario, pag. 130); di C., sorella della parte attrice: “Fu M., la donna che C. conobbe in seguito, a spiegare a mio fratello e a tutti noi come stanno le cose in relazione al matrimonio religioso. Pensi che C. già se la voleva sposare in chiesa e noi non capivamo perché M. si rifiutava; M. poi lentamente ci ha fatto capire a tutti noi che cos’è un sacramento e che significa sposarsi in chiesa. Solo adesso tutti noi sappiamo che sposarsi in chiesa significa sposarsi per sempre ma prima non lo sapevamo... Adesso C. sa che il matrimonio in chiesa è un sacramento e che ci si sposa per tutta la vita” (Sommario, pag. 134); di V., zio della parte attrice: “C. dopo un po’ di tempo che lasciò G. conobbe M. e se la voleva sposare e fu M. a spiegargli che prima doveva fare la causa di nullità al tribunale ecclesiastico per ottenere la nullità matrimoniale. Fu M. che piano piano gli spiegò la differenza tra matrimonio civile e sacramento e così oggi C. ne capisce la differenza” (Sommario, pag. 144).

51. Come sia possibile che al giorno d’oggi una persona, battezzata nella chiesa cattolica, non conosca un aspetto così importante del matrimonio canonico lo possiamo capire solo se ripercorriamo l’infanzia e la mancata educazione religiosa di C. che ci viene da lui stesso riferita: “Sia io che G. non abbiamo ricevuto una buona educazione religiosa in casa. Come le dicevo nel libello non ci fu mai un buon rapporto tra me e i miei genitori; di fatto i miei non mi hanno mai accettato ed io ho avuto un’infanzia molto infelice in un ambiente molto degradato culturalmente e socialmente. All’età di nove anni mio zio V. ebbe pena di me e mi prese con lui a lavorare nel negozio di parrucchiere e io trascorsi così presso di lui la mia giovinezza. Anche il rapporto tra G. e i suoi genitori era pessimo; anche loro vivevano in un basso in un ambiente molto degradato e lei veniva sfruttata dai genitori e le facevano fare lavori di tutti i tipi pur essendo minorenni. Pensi che il padre di G. finì di fare il borseggiatore e cominciò a fare il contrabbandiere. G. non vedeva l’ora di poter lasciare quella famiglia” (Sommario, pag. 51)... “Come le dicevo nel 1990 vinsi al totocalcio e così si cominciò a parlare di matrimonio. A riguardo del matrimonio e della mia idea in relazione al matrimonio in chiesa dovrei dirle alcune cose che ritengo siano importanti. Mio nonno G., morto nel 1980, sposò una prima volta una donna di cui non ricordo

il cognome, si chiamava Anna; mio nonno ebbe due figli da Anna, mio padre V. e un altro figlio, A., che morì per tumore. Questa donna, di nome Anna, all'epoca della II guerra mondiale, uscì incinta per la terza volta perché violentata da un americano. Mio nonno lasciò questa donna e si mise con un'altra donna, C.. Tenga presente che C. era a sua volta sposata con un altro uomo che lasciò e che si chiamava; all'epoca non c'era divorzio per cui mio nonno G. cominciò a convivere con questa donna che io ho sempre chiamato nonna C.” (Sommaro, pag. 75)... “Da questa convivenza tra la C. e mio nonno nacquero V., T. e N. che continuarono a portare il cognome. V., come le dicevo la volta scorsa, fu lo zio presso il quale ho sempre vissuto fin da ragazzo. Pensi che solo a venti anni io mi resi conto che questo mio zio V. aveva un cognome diverso da quello di mio padre e fu allora che io chiesi a mio padre di spiegarmi come era possibile una cosa del genere. Mio padre non volle mai dirmi nulla e così chiesi a mia madre di chiarirmi le idee e mamma mi disse che mio nonno aveva lasciato la prima moglie, che era stata violentata, e che si era risposato con C. e perciò mio padre e mio zio, entrambi figli di G. ma di madri diverse, avevano due cognomi diversi. All'epoca questa spiegazione mi fu sufficiente e io non feci altre domande anche perché non mi sembrava che queste cose potessero far sorgere qualche problema. Io all'epoca pensavo che il matrimonio non comportasse l'impegno per tutta la vita. Vorrei anche dirle, per farle capire ulteriormente lo stato di conoscenza che io avevo della religione e del matrimonio cristiano, che io non ho mai fatto catechismo. Pensi che mio fratello M. ed io, dietro sollecitazione di mia zia – all'epoca M. aveva dodici anni e io undici - andammo a fare la prima Comunione. Io e mio fratello non capivamo nemmeno cosa fosse ma mia zia A. ci teneva moltissimo a che andassimo a fare questa prima Comunione. Mia zia ci iscrisse al catechismo ma io e mio fratello non ci siamo mai andati. In realtà dicevamo a mia madre e a mia zia che andavamo a catechismo ma poi ce ne andavamo a giocare a pallone; tenga presente che io già all'età di nove anni lavoravo come garzone di parrucchiere con mio zio e M. dall'età di dieci anni come meccanico e perciò non vedevamo l'ora di poterci un po' divertire quando smontavamo e proprio non ci andava di andare a lezione di dottrina” (Sommaro, pag. 76)... “La settimana prima della prima Comunione andammo dal nostro catechista e gli dicemmo di andare dal parroco, don G. di (*omissis*), a dirgli che noi eravamo pronti e che potevamo fare la Comunione e poiché il catechista era cliente di mio padre ci fece questo piacere e così noi ci facemmo la prima Comunione ma sia io che M. non sapevamo nemmeno cosa volesse dire. Pensi che quel giorno della prima Comunione il catechista ci spiegò che noi dovevamo fare la confessione e dire tutta la verità al prete che ci avrebbe fatto delle domande. Il prete ci fece delle domande ma sia io che mio fratello, dopo ci scambiammo le esperienze, non dicemmo affatto la verità perché avevamo paura che don G. potesse sgridarci. Lui non ci sgridò ma ci picchiò nostra madre alla quale il giorno prima della Comunione dovemmo dire che ci serviva il vestito come ci aveva detto don G.; era intenzione, infatti, mia e di mio fratello farci questa Comunione senza dire niente a nessuno altrimenti si sarebbe scoperto che noi non avevamo fatto catechismo ma quando il prete ci disse che dovevamo andare con il vestito bello, fummo costretti a dire tutto a nostra madre che ci diede un sacco di botte ma poi ci comprò il vestito e, il giorno dopo, ci accompagnò a fare la Comunione. Non ci fu alcun festeggiamento. Ora che mi ricordo, pensi che mio fratello G. fece la prima Comunione a vent'anni. Quella fu la mia prima Comunione e da allora non mi feci più la Comunione se non quando feci la Cresima. Non sono mai più andato in chiesa e non mi interessavo della religione. Mio padre non venne nemmeno alla mia prima Comunione” (Sommaro, pag. 77)... “Come le dicevo G.

cominciò a dire che dovevamo sposarci allorché io vinsi al totocalcio e così andammo dal suo parroco il quale ci disse che come prima cosa dovevamo farci la Cresima. Io andai dal mio parroco, don G., e gli dissi che dovevo fare questa cosa e lui mi disse di parlare con uno che si occupava di organizzare la cosa. Non ricordo il nome di questa persona; questi mi disse che per fare la Cresima ci volevano centomila lire e che io dovevo fare un corso. Mi disse di mettere in busta le centomila lire e non una “semplice offerta” perché se davo meno di centomila lire la Cresima non me la faceva. Pagai le centomila lire e dissi che il corso non potevo farlo e questi mi disse di non preoccuparmi e di farmi solo vedere un paio di volte. Il giorno prima della Cresima questa persona mi spiegò la funzione e mi disse di venire con un compare. Così io feci anche la Cresima senza capire assolutamente che cosa fosse e a cosa servisse e quella fu la seconda volta, nella mia vita, che mi feci la Comunione. Ricordo che solo dalla predica della Messa del giorno della Cresima io capii che finalmente ero diventato cristiano perché avevo fatto questa specie di esame, che era appunto la Cresima, ed ero stato promosso. Nemmeno G. fece il corso di Cresima e se la fece al Duomo ed anche lei capì che facendosi la Cresima potevamo ora sposarci. Fatta la Cresima andammo nella chiesa dove dovevamo fare il corso di preparazione al matrimonio (*omissis*). Io spiegai che non potevo frequentare il corso ed anche per G. era difficile e così ci andammo solo una volta. Andai alla lezione nella quale si parlava dei figli e, pensi, io avevo sempre pensato che abortire era un omicidio ma, dopo quella lezione, poiché chi spiegava non mi fece ben capire le cose, uscii dalla Chiesa pensando che si poteva abortire, e non era omicidio, nei primi tre mesi di gravidanza... Tenga presente che io ho la quinta elementare come titolo di studio. Poi presi il titolo della terza media ma anche quello senza mai frequentare e solo pagando dei soldi. Perché lei si renda conto voglio anche dirle che io non ho mai studiato nemmeno per prendere la patente; quando feci l'esame mi dissero che bastava che pagassi 700.000 lire e che mi avrebbero promosso e così fu” (Sommaro, pag. 78).

52. Quanto detto da C. in relazione alla sua infanzia trova ampia conferma nelle deposizioni dei testimoni che hanno riferito con semplicità e chiarezza quanto fosse degradato socialmente e culturalmente l'ambiente in cui C. visse la sua fanciullezza e gioventù. La deposizione della convenuta è chiarissima e non lascia dubbio alcuno circa la rispondenza al vero del capo di nullità accusato. G. infatti ha confermato quanto dichiarato dall'attore e cioè che egli fece la prima Comunione e la Cresima senza conoscere nulla in ordine a questi due sacramenti e successivamente si sposò senza conoscere nulla del sacramento del matrimonio, ma con la ferma convinzione che il matrimonio cattolico non era connotato dal vincolo dell'indissolubilità e conseguentemente, ove l'unione si fosse rivelata infelice, egli avrebbe potuto divorziare e contrarre un nuovo matrimonio in Chiesa; sul punto G. ha confermato che C. era talmente ignorante da ritenere che il divorzio potesse essergli dato dallo stesso sacerdote che lo aveva sposato. Sulla base di queste dichiarazioni non può quindi dubitarsi della rispondenza al vero del capo di nullità accusato e cioè dell'errore circa l'indissolubilità del matrimonio. In particolare la parte convenuta ha ricordato quanto fosse carente la formazione religiosa di C.: “Noi profittammo del corso di preparazione al matrimonio per fare anche la Cresima; so che C. si era fatta la prima Comunione ma in casa loro non ci tenevano a queste cose. Durante il fidanzamento andavamo insieme a Messa al Volto Santo ma lui non si confessava e faceva lo stesso la Comunione. Io cercavo di spiegargli che se aveva fatto peccato non doveva fare la Comunione ma lui mi diceva che non mi dovevo preoccupare perché comunque era



“pane di Dio”. Non so quanto lui capisse del sacramento della Comunione e non so quanto abbia compreso della Cresima; C. mi diceva che gli piaceva fare la Cresima perché questo lo avrebbe avvicinato di più a Dio. Non so dirle se C. sapeva che il matrimonio era un sacramento; le ripeto che lui non pensava che sposandosi in chiesa poi si doveva stare per forza uniti” (Sommario, pag. 91)... “È vero che C. e il fratello non sono mai andati al catechismo e che andavano a giocare al pallone. Le confermo che, prima della Cresima, C. ha fatto altre volte la Comunione ma secondo me capiva ben poco di quel che faceva. Io non ho mai dato una lira per fare la Cresima; feci il corso presso la mia parrocchia a (*omissis*), C. si fece autorizzare a fare la Cresima dal suo parroco don G.. Io sono andata a tutto il corso di Cresima e credo che C. non abbia proprio capito nulla della Cresima” (Sommario, pag. 93)... “Ricordo che ci confessammo entrambi prima di sposarci. Fui io a decidere la meta del viaggio di nozze che doveva essere Lourdes” (Sommario, pag. 94) e tutti i testimoni ne hanno dato conferma ed hanno fornito altri particolari che aiutano a comprendere come sia stato possibile che C. abbia sposato senza conoscere quali fossero le proprietà del matrimonio canonico e che fosse un sacramento. In particolare abbiamo le testimonianze di C., zia della parte attrice: “Tenga presente che la famiglia di C. è una famiglia che non ha mai praticato la chiesa e quindi C. non sapeva proprio che sposarsi in chiesa significava impegnarsi per tutta la vita. C. si voleva sposare in chiesa solo per far contenta la madre ma lui non conosceva minimamente cosa significa sposarsi in chiesa. C. ha sempre lavorato con noi ed è stato cresciuto da me e mio marito proprio perché nella sua famiglia non aveva modelli di riferimento” (Sommario, pag. 106); di M., fratello della parte attrice: “Io e C. facemmo la Cresima insieme e il prete che stava la ci ha agevolati perché noi due lavoravamo. Non abbiamo fatto nessun corso e facemmo la Cresima ma posso assicurarle che nè C. nè io sapevamo cosa fosse; l’abbiamo fatta solo perché se no non ci potevamo sposare” (Sommario, pag. 122); di T., sorella della parte attrice: “Dai nostri genitori non abbiamo ricevuto una buona educazione religiosa. A casa nostra c’era un clima sereno anche se mio padre era un po’ monello ma ormai è morto e non ne voglio parlare” (Sommario, pag. 129)... “Mi sembra che C. abbia fatto la Cresima prima di sposare. Ricordo che la Comunione la fece che era grande e mi ricordo che lui e mio fratello non fecero nemmeno il catechismo e vennero a casa e dissero che l’indomani si facevano la prima Comunione e mia madre si arrabbiò. Posso assicurarle che C. non sapeva proprio nulla della nostra religione e di cosa è un sacramento. Lui non ha mai avuto alcuna istruzione religiosa. Fui presente il giorno del matrimonio. Ricordo che fecero la Comunione perché il parroco non poteva fare la Messa senza Comunione. Non so dirle se si confessarono prima di sposarsi... Un altro mio fratello di nome G. pensi che fece la prima Comunione a venti anni” (Sommario, pag. 131); di C., sorella della parte attrice: “Penso che C. si fece la Cresima prima di sposare ma non credo che abbia fatto il corso. Pensi che quando C. si fece la prima Comunione, e anche tutti noi fratelli, nessuno ha mai fatto il catechismo. Un giorno di domenica siamo andati in chiesa e abbiamo fatto la prima Comunione ma non abbiamo mai avuto alcuna preparazione” (Sommario, pag. 133)... “Non andai al loro matrimonio perché io non ci vado mai in chiesa; in chiesa ci sono andata solo quando mia figlia si è fatta la prima Comunione e basta. Non so perché non vado in chiesa ma non ci vado e basta” (Sommario, pag. 134); di V., zio della parte attrice: “Se ben ricordo saranno stati fidanzati tre anni; non sono mai andati molto d’accordo perché G. aveva un carattere molto particolare. C. ha sempre lavorato con me ed io me lo sono cresciuto da quando era piccolino. C. non

ha mai avuto alcuna educazione religiosa perché noi non praticavamo. Fece la prima Comunione ma senza fare alcun corso di dottrina. Andò in chiesa una domenica e si fece la prima Comunione. Noi non abbiamo mai tenuto a educare nella religione C.” (Sommario, pag. 143)... “Ricordo che C. era piccolo, aveva sedici anni, e gli spiegai il perché io avevo un altro cognome rispetto al padre pur essendo noi fratelli. Gli dissi che nostro padre aveva avuto due donne perché la prima lo aveva tradito e dalla prima aveva avuto dei figli e poi ne ebbe altri dalla seconda e quindi noi prendemmo il nome di mia madre che all’epoca era sposata anche con un altro uomo del quale ho preso il cognome e che non ho mai conosciuto. All’epoca C. non capì molto di tutto questo perché era piccolo... Le ripeto che C. non ha avuto mai alcun tipo di educazione religiosa” (Sommario, pag. 144).

53. Concordiamo, quindi, con quanto scritto dal patrono di parte attrice nel *restrictus*: “Attesa la perfetta consequenzialità del discorso fatto da C. ci troviamo di fronte ad una *confessio judicialis* piena e coerente avendo egli chiarito al di là di ogni ragionevole dubbio che egli sposò G. solamente perché convinto – commettendo però un errore – che il matrimonio celebrato in Chiesa non fosse indissolubile. La precisa ed inequivocabile confessione giudiziaria di C. dalla quale risulta evidentissimo l’errore essenziale nel quale egli viveva ritenendo che l’indissolubilità non fosse un requisito essenziale del matrimonio cattolico e che conseguentemente, ove l’unione non si fosse rivelata felice, i coniugi potevano divorziare e poi potevano nuovamente celebrare il matrimonio in Chiesa, trova la più perentoria e sicura conferma sia nella deposizione della convenuta, sia nelle deposizioni dei testi escussi nel giudizio e cioè la donna con cui C. si è unito in matrimonio civile, il di lei padre e tutti i familiari e le amiche di C. i quali hanno concordemente attestato che egli non ha mai avuto un’educazione religiosa né nella sua famiglia, né dai suoi zii e che egli ha fatto la prima Comunione e poi ricevuto la Cresima senza avere nessuna cognizione dell’impegno che questi due Sacramenti significavano e che anche al momento del matrimonio egli era convinto che lo stesso non fosse indissolubile e che conseguentemente egli sarebbe stato libero di lasciare G. e risposarsi in Chiesa con un’altra donna se l’unione non si fosse rivelata felice” (Sommario, pag. 175-176).

54. Anche il modo di comportarsi di C. in costanza di matrimonio fa comprendere quanto fossero a lui ignoti gli impegni assunti con il consenso matrimoniale. Anche la fedeltà, infatti, per lui non fu affatto un impegno e il mettere al mondo un figlio rispose solo ad un suo egoistico desiderio di paternità. Egli descrive così il suo animo il giorno delle nozze e come poi impostò la convivenza coniugale: “Facemmo così i preparativi del matrimonio con G. e arrivammo al giorno delle nozze. Le ripeto che io me la sposai solo perché non sapevo che il matrimonio era indissolubile e sapevo che avrei potuto tranquillamente divorziare. Il giorno del matrimonio io non volli confessarmi. G. si confessò; entrambi facemmo la Comunione. Ricordo che quel giorno il prete parlava e diceva che dovevamo amarci per sempre ma io pensavo che fosse un augurio che ci rivolgeva. Mai avrei pensato che il matrimonio era unirsi con G. per tutta la vita. Se in quel momento mi fossi reso conto che sposare significava legarsi per sempre io me ne sarei andato immediatamente perché non volevo legarmi a nessuno in quel modo. Andammo a fare il viaggio di nozze a Lourdes. La meta del viaggio di nozze ci fu consigliata da mia madre la quale mi disse che io non stavo bene con la testa e che solo a Lourdes dovevo andare per guarire” (Sommario, pag. 81)... “Non so quanto mia madre avesse scherzato nel dire questo, io comunque, visto che

dovevamo fare un viaggio, andai a prenotare il viaggio a Lourdes e, di seguito, a Palma de Maiorca. Il giorno del matrimonio G. aveva la febbre; partimmo per Lourdes e vi rimanemmo per quattro giorni. In quei giorni non consumammo il matrimonio; poi andammo a Palma de Maiorca, passò la febbre e consumammo il matrimonio ed aprimmo i rapporti alla procreazione perché volevamo avere figli. Sia io che G. sapevamo bene cosa fossero le intimità fisiche e il fatto che la figliolanza era collegata alle intimità. Noi avevamo avuto intimità già da prima del matrimonio e le avevamo sempre cautelate; dopo sposati non usammo più alcuna cautela. Al rientro dal viaggio di nozze andammo a vivere in una casa in fitto ad (*omissis*). La nostra convivenza coniugale è durata fino al luglio del 1997. Fin da subito emersero le nostre diversità caratteriali. Nonostante tutto io ci tenevo ad avere un figlio perché volevo avere qualcuno cui dare tutto quanto io non avevo avuto dai miei genitori e così fui molto contento allorché nacque A. nel settembre del 1994. Purtroppo le cose tra G. e me non migliorarono anzi peggiorarono. Tenga anche presente che io non sono mai stato fedele a mia moglie e ho avuto anche un paio di storie. Anche lei non mi fu fedele e questa fu la goccia che fece traboccare il vaso e che mi fece decidere di mettere fine alla nostra convivenza. Agli inizi del 1997 scoprii che mia moglie mi tradiva e che aveva una relazione da un paio di anni con un altro uomo che, tra l'altro, era anche mio amico. Pensai di uccidere entrambi ma poi mi calmai e andai da una mia amica C., che mi confermò il tradimento di G. e mi consigliò di non fare sciocchezze e di andare invece da un avvocato” (Sommario, pag. 82)... “Io prima mandai via di casa G. e poi andai da una mia cliente che era avvocato per sapere cosa dovevo fare. Fu allora che lei mi disse di fare la separazione e la feci immediatamente e pensavo che quello bastava anche per la chiesa. Come le ho detto solo dopo sei o sette mesi che ero già separato, conosciuta M., capii che avrei dovuto fare anche il processo di nullità matrimoniale” (Sommario, pag. 83). E che le cose nel corso della convivenza coniugale siano andate come ha riferito C., viene confermato dalla stessa G. che aggiunge: “Andammo a vivere in una casa che prendemmo in fitto ad (*omissis*). Siamo stati insieme tre anni e all'inizio le cose andavano bene ma a me quella casa non mi piaceva perché era troppo vicino ai suoi parenti. Io desideravo avere un'altra casa. C. quando io dicevo che non volevo stare in quella casa mi diceva che ci dovevamo lasciare. Nel settembre del 1994 nacque A.; questo figlio fu voluto da me in particolare perché pensavo che ci avrebbe aiutati a superare le difficoltà ma, invece, dopo la nascita di A. le cose tra noi peggiorarono. A quel punto io volevo cambiare casa ma C. non volle e così i litigi continuarono tra noi; lentamente io mi allontanai affettivamente da C. e mi legai a un'altra persona. Mi giunsero voci che anche C. se ne andava con altre donne, poi mi dissero che andava con le prostitute. I litigi aumentarono tra noi ed io mi legai affettivamente ancora di più ad un altro uomo e C. mi disse che tra noi era finita e così nel luglio del 1997 ci separammo” (Sommario, pag. 92) ed anche i testi hanno confermato quanto dichiarato dalle parti in relazione alla loro breve e singolare vita coniugale. In particolare abbiamo le testimonianze di C., zia della parte attrice: “Andarono a vivere ad (*omissis*) in un appartamento in fitto. Hanno convissuto un paio di anni. All'inizio le cose tra loro andarono bene e G. uscì incinta. Il figlio A. nacque nel settembre del 1994. L'anno dopo cominciarono a litigare fra di loro e ben presto giunsero alla separazione. Inoltre G. cominciò una relazione con un'altra persona e i due si separarono definitivamente nel luglio 1997” (Sommario, pag. 108); di C., amica della parte attrice: “Fissarono la loro dimora coniugale a (*omissis*). All'inizio le cose andarono benino e misero al mondo anche un figlio che nacque nel settembre 1994. Dopo la nascita di questo bimbo le cose si misero male perché G. cominciò

a frequentare un altro uomo e i due si separarono nel luglio del 1997” (Sommaro, pag. 110); di R., amica della parte attrice: “Andarono a vivere a (*omissis*). Le cose tra loro andarono bene all’inizio. Ebbero un figlio ma poi dopo un po’ le cose non andarono più bene perché G. non era fedele. C. scoprì questa relazione e nel luglio 1997 si separò” (Sommaro, pag. 113); di A., cognata della parte attrice: “Andarono ad abitare a (*omissis*) e i primi tempi andò tutto bene e nacque anche un figlio che poi ho cresciuto io. Dopo la nascita del bambino, G. cominciò a frequentare un altro uomo e quando C. se ne accorse immediatamente la mise fuori di casa e volle la separazione” (Sommaro, pag. 119); di M., fratello della parte attrice: “Andarono a vivere a (*omissis*) ed all’inizio le cose andavano bene ma poi, dopo la nascita del figlio, le cose tra loro non sono andate più bene ma non so il motivo. Si sono separati ma non so perché” (Sommaro, pag. 122); di T., sorella della parte attrice: “Al rientro dal viaggio di nozze andarono a vivere a (*omissis*). Le cose però dopo il matrimonio non sono andate bene ma non so dirle il motivo perché io mi faccio i fatti miei. Hanno avuto anche un figlio e dopo un anno e mezzo si sono separati. Penso che entrambi abbiano voluto la separazione perché non andavano proprio d’accordo e poi perché G. cominciò una relazione con un altro uomo” (Sommaro, pag. 130); di C., sorella della parte attrice: “I due fecero il viaggio di nozze ma non ebbi confidenze in relazione alla consumazione del matrimonio. Vennero a vivere a (*omissis*) e all’inizio le cose andarono bene. Ebbero anche un figlio ma poi G. si mise con un altro uomo e così mio fratello la mandò via di casa e da allora non si sono più rivisti. Sono stati insieme, in tutto, un anno e mezzo. C. è stato fedele. G. lo ha tradito e perciò si sono separati” (Sommaro, pag. 134); di V., zio della parte attrice: “Andarono a vivere a (*omissis*) ma fin da subito le cose tra loro non andarono bene. Hanno avuto un figlio ma le cose tra loro non andavano proprio bene. Dopo un po’ G. cominciò a tradirlo e allora subito C. volle chiudere la convivenza coniugale. C. è stato fedele. G. non è stata fedele” (Sommaro, pag. 144).

55. C. ha anche riferito alcuni episodi, verificatisi nella sua famiglia di origine, che aiutano a comprendere come sia stato possibile che egli possa essere arrivato al matrimonio con G. senza sapere che sposarsi in chiesa comporta l’instaurarsi di un vincolo indissolubile e sacramentale. Egli ha raccontato: “Vorrei aggiungere un’altra cosa che forse può fare capire meglio quanto fosse sconosciuta a me la dottrina in relazione al matrimonio. Quando sposai G., ricordo che avevo presente, oltre la vicenda che le ho già raccontato della mia zia che si era risposata in chiesa dopo aver ottenuto lo scioglimento per “rato e non consumato”, anche la vicenda di un’altra mia zia, M., che aveva sposato in chiesa un uomo, E., che già si era sposato, sempre in chiesa, con un’altra donna dalla quale aveva divorziato. Quindi per me, come le dicevo, anche a motivo di quest’ulteriore fatto, il matrimonio in chiesa era possibile scioglierlo col divorzio. Solo dopo la separazione con G., allorché cominciai a capire più cose in relazione al matrimonio in chiesa, volli capire anche questa vicenda di mia zia M. e le chiesi come avesse fatto a sposare in chiesa E. che risultava essere già sposato e divorziato solo civilmente” (Sommaro, pag. 83)... “Solo allora zia M. mi confidò che loro non andarono mai a sposare in chiesa e che fecero credere ai miei parenti di averlo fatto anche in modo molto rocambolesco. Pensi che il giorno delle “fasulle” nozze mia zia M. e lo zio E. si vestirono da sposi. Fecero tutta questa messa in scena perché mio padre non avrebbe mai accettato che M., sorella di mia madre, convivesse soltanto e non sposasse in chiesa. Fu così che quel giorno, del “presunto” matrimonio di mia zia, io e i miei genitori, con i vestiti belli, ci mettemmo in mac-

china per andare in chiesa al matrimonio di zia M.. Lo zio M., altro fratello di mia madre che era d'accordo con lei, disse di seguire la sua macchina per raggiungere la Chiesa e fu così che ci portò per i vicoli di Napoli e nel traffico ci fece perdere un sacco di tempo e alla fine M. disse che, poiché si era fatto tardi, dovevamo andare direttamente al ristorante. Arrivammo in ritardo e trovammo zia M. e zio E., vestiti da sposi, e gli altri invitati. Chiedemmo scusa per essere arrivati in ritardo e pranzammo anche noi. Come le dicevo la zia M. tutte queste cose me le disse solo dopo che mi ero separato da G.. All'epoca, quindi, per me anche zia M. aveva sposato in chiesa un uomo che era già stato sposato in chiesa con un'altra donna e dalla quale aveva divorziato" (Sommario, pag. 84). Questo episodio, che in alcuni passaggi può apparire grottesco se non ci si cala nella realtà di particolare degrado socio-culturale in cui è vissuto C., viene confermato dai suoi parenti, in particolare da M., fratello della parte attrice: "Confermo che mia zia M. fece tutta una messa in scena per far credere che si sposava in chiesa con E.. I due non sono mai stati sposati in chiesa e un giorno ci fecero credere che si sposavano ma noi non potemmo partecipare al loro matrimonio in chiesa, che non fecero, perché ci fecero bloccare nel traffico per impedire che partecipassimo alla celebrazione che non ci fu mai" (Sommario, pag. 123); da V., zio della parte attrice: "Tenga presente che la sorella della madre di C. sposò un divorziato ma non mi ricordo se vollero fare una specie di funzione in chiesa" (Sommario, pag. 144).

56. Il patrono di parte attrice, nel suo *restrictus*, ha così sintetizzato il sussistere della prova in relazione al capo di nullità accusato: "Passando all'esame e alla valutazione specifica del presente caso deferito alla Vostra sapiente decisione, quattro punti ci sembrano degni di particolare considerazione e disamina critica: 1. la *confessio judicialis* di C. in ordine all'errore circa la rilevanza della indissolubilità quale requisito essenziale del matrimonio cattolico, e in ordine al fatto che egli si determinò al matrimonio perché era convinto che nel caso che lo stesso si fosse rivelato infelice egli avrebbe potuto ricorrere al divorzio civile che avrebbe posto nel nulla anche il vincolo religioso; 2. la precedente *confessio extrajudicialis* di C. relativa al suo errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio; 3. l'esistenza dell'errore circa l'indissolubilità del matrimonio come unico motivo per il quale C. si determinò alle nozze ritenendo che anche celebrando il matrimonio religioso con G. egli avrebbe potuto divorziare e poi contrarre un nuovo matrimonio in chiesa; 4. la vita coniugale" (Sommario, pag. 171-172) ed anche il nostro difensore del Vincolo, nelle sue *animadversiones*, ha riconosciuto esservi tutti gli elementi per considerare il matrimonio in oggetto nullo a motivo dell'errore sulle proprietà in cui incorse C.: "Ai fini che interessano, assume un particolare rilievo il contesto sociale e culturale in cui C. visse la sua infanzia e la sua giovinezza. Dall'istruttoria espletata è emersa una realtà difficile, un "mondo a parte" fondato sugli espedienti e dominato dall'ignoranza e dalla superstizione. L'attore, ultimo di sette figli, crebbe nell'ambito di una famiglia economicamente disagiata. Il padre era barbiere e con la sua modesta attività non riusciva a sopperire alle numerose necessità familiari. Ciò comportò che i figli iniziassero a lavorare fin da piccoli, trascurando gli impegni scolastici. La famiglia di C. non era unita: il padre e la madre litigavano in continuazione ed ognuno viveva per fatti propri. Non vi erano momenti comuni né un ambiente sereno ed accogliente. Nessuno dei due genitori impartì ai figli un'educazione cattolica né gli trasmise alcun tipo di principio religioso. La frequentazione della scuola fu limitata a quella dell'obbligo. Dalla deposizione dell'attore è emerso che egli, nei momenti di difficoltà era solito ricorrere

ai “maghi” ed alle cartomanti. In questo contesto, è altamente probabile che C. si sia sposato senza avere idea che l’unità e l’indissolubilità sono le proprietà essenziali del matrimonio cattolico. Anzi, alcune intricate vicende occorse a suoi parenti e da lui riferite durante la deposizione, gli fornirono una visione completamente fasulla di tale istituto, ingenerando in lui l’idea che il matrimonio cattolico poteva cessare con il divorzio. La totale ignoranza dell’attore in materia religiosa è stata confermata da tutti i testi escussi e dalla convenuta, che pur avendo qualche nozione in più sul matrimonio, non sembra sia stata in grado di trasmettergliela... Sembra, quindi, a questa difesa che alla fine la scelta di contrarre matrimonio abbia rappresentato sia per l’attore che per la convenuta solo un modo per affrancarsi dalle rispettive famiglie d’origine e per affermare se stessi, più che una meditata e convinta decisione in vista di una futura vita insieme. Ciò si evince dalla scarsissima riflessione e dalle superficialità con cui le parti affrontarono un tale passo, ma anche dalla successiva inesistenza di una vera e propria vita coniugale” (Sommario, pag. 209)... “Ed invero, dagli atti di causa risulta che essi non riuscirono mai ad instaurare un’autentica comunione di vita e che la loro convivenza fu contraddistinta, pur nella sua breve durata, da intolleranza caratteriale e reciproci tradimenti. La nascita di A., dopo circa un anno di matrimonio, aggravò una situazione già precaria in cui ognuno, come nelle rispettive famiglie di origine, viveva autonomamente la propria vita. In considerazione di tutto quanto precede, questa difesa considera estremamente probabile che C. si risolse a sposare G. sulla base dell’erroneo convincimento di potersi legittimamente liberare dal vincolo coniugale non appena lo avesse ritenuto opportuno” (Sommario, pag. 210). Il difensore del Vincolo ha messo nuovamente in evidenza quale sia stato il terreno nel quale ha radicato l’errore dell’attore: la mancanza di cultura ed un quanto mai infelice contesto sociale che lo portarono, come egli stesso riferisce, a divenire anche preda di truffatori e speculatori dai quali solo oggi, con l’aiuto delle persone che gli sono vicine e del parroco della zona, è riuscito ad allontanarsi ed è riuscito a capire quali siano le caratteristiche e le proprietà del sacramento del matrimonio: “Grazie a lui (parroco) ho recuperato la fede e, da allora, non sono più andato dai maghi; già perché fin dall’età di diciotto anni io sono andato dai maghi e dalle cartomanti. Pensi che quando mi lasciai con mia moglie G. andai dai maghi con regolarità settimanale e anche due volte a settimana. Ho speso un sacco di milioni appresso a questa gente che, solo oggi ho capito, ha approfittato della mia ignoranza. Pensi che nel 1993 morì mia nonna, dopo un po’ morì mio padre, poi mia madre andò in ospedale; io mi ero sposato da poco e pensai subito che c’era una “fattura” su di me e andai da un mago che si qualificò anche come esorcista e lui mi fece la “controfattura”. Certo oggi non farei mai una cosa del genere ma all’epoca io credevo a tutto questo” (Sommario, pag. 80) affermazioni che hanno trovato conferma in tutti i testi e, in particolare, in C., zia della parte attrice, che ha riferito: “Adesso C. vive da solo e vorrebbe sposare M.. Oggi C. ha avuto anche una bambina da M.. Oggi C. si rende conto di cosa comporta il matrimonio. C. è persona veritiera” (Sommario, pag. 108).

57. Per i motivi esposti, pertanto, riteniamo vi siano tutti gli elementi per considerare il matrimonio in epigrafe nullo e al dubbio proposto: “Se consti la nullità di questo matrimonio per errore circa l’unità, l’indissolubilità e la dignità sacramentale del matrimonio da parte dell’attore (can. 1099 C.I.C.)” si risponde AFFERMATIVAMENTE e cioè consta la nullità di questo matrimonio per errore circa l’unità, l’indissolubilità e la dignità sacramentale del matrimonio da parte dell’attore (can. 1099 C.I.C.) (*Omissis*).

## *Errore sull'essenza e sulle proprietà essenziali del matrimonio*

GERARDO BIANCO

### *1. Cenni preliminari*

La sentenza sopra riportata è relativa all'accusa di nullità del matrimonio per errore circa l'unità, l'indissolubilità e la dignità sacramentale del matrimonio, ai sensi del can. 1099.

La pronuncia si presenta molto interessante non solo per l'esame del caso concreto oggetto del giudizio, dato che non sono frequenti i giudizi trattati dinanzi ai tribunali ecclesiastici nei quali si chiede la nullità del matrimonio per errore circa le proprietà essenziali del matrimonio, ma soprattutto per le enunciazioni contenute nella parte in diritto, che offrono lo spunto per delle riflessioni. Infatti, oltre ad un'esauriente ricostruzione storica dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale che ha portato all'attuale codificazione dell'errore determinante la volontà, nella sentenza sono individuati gli elementi qualificanti l'errore.

La fattispecie oggetto della riportata decisione riguarda il caso di un uomo che, non avendo ricevuto mai alcun tipo di educazione religiosa, si sposò in Chiesa per convenzione sociale, senza neanche sapere cosa fosse realmente il matrimonio per la Chiesa cattolica, dato che egli si sposava convinto che se le cose non fossero andate bene, avrebbe potuto tranquillamente divorziare e sposarsi nuovamente in chiesa con un'altra donna. Tale sua erronea convinzione lo portava a credere che il giudice civile con il divorzio lo avrebbe sciolto anche dal vincolo matrimoniale religioso, tanto che instaurata una nuova relazione sentimentale con un'altra donna, ottenuta la cessazione degli effetti civili del matrimonio, le propose la celebrazione del matrimonio religioso. Solo da quel momento capì che ciò non era possibile e diede, quindi, corso al giudizio canonico di nullità matrimoniale. Inizialmente veniva accusata la nullità del matrimonio per esclusione dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale da parte dell'uomo, ai sensi del can. 1101 § 2. Dopo la deposizione dell'attore, si rinunciava a tale capo di nullità ed alla nuova contestazione della lite si concordava il dubbio accusando la nullità del matrimonio per errore sull'unità, sull'indissolubilità e sulla dignità sacramentale del matrimonio, ai sensi del can. 1099.

Dichiarata la nullità del matrimonio, in sentenza si afferma che l'errore determinante la volontà circa l'unità, l'indissolubilità e la dignità sacramentale costituisce un'applicazione dell'*error recidens in condicionem sin qua non*, dato che esso non ricade sull'essenza del negozio ma ha per oggetto un elemento non sostanziale, il quale costituisce, per la volontà di chi pone l'atto, una condizione, in quanto egli fa dipendere l'efficacia del suo atto di volontà dalla presenza di quell'elemento oggettivamente non sostanziale.

## 2. Ignoranza ed errore: profili generali

Giustamente nella sentenza in epigrafe per poter meglio inquadrare la fattispecie giuridica oggetto della decisione ci si è preliminarmente soffermati sulla categoria dell'errore in generale. Anche in questa sede si ritiene opportuno effettuare un breve cenno sulle nozioni di ignoranza e di errore di cui al can. 126, che, poi, ritorneranno utili nel prosieguo dell'esposizione.

L'ignoranza, indipendentemente da ciò che la causa, è definita come la non conoscenza di determinate cose o di fatti derivante dal non essersene mai occupati o dal non averne mai avuto notizia. In sostanza l'ignoranza presuppone uno stato abituale di mancanza di conoscenza<sup>1</sup>, una assoluta assenza di nozioni relative all'oggetto da apprendere<sup>2</sup> e presentandosi come uno "status negativus, non est falsum iudicium, sed simpliciter scientiae debitae defectus"<sup>3</sup>.

L'errore viene definito dalla dottrina e dalla giurisprudenza canonista come una conoscenza inesatta, manchevole, come *falsa rei apprehensio* o *falsum iudicium*<sup>4</sup>. Nell'errore si riscontra, quindi, "uno stato di cognizioni deviate nel quale versa l'intelletto umano"<sup>5</sup> o una non corretta valutazione che si risolve in un falso giudizio *de aliqua re*<sup>6</sup>. È stato rilevato che l'errore viene determinato dalla falsa rappresentazione della realtà che induce a ritenere sussistenti fatti o elementi che in effetti non sussistono o viceversa; da ciò ne deriva che nel concetto di errore concorrono non solo un falso giudizio, non solo una difformità reale tra ciò che si giudica presente o assente e la realtà oggettiva, ma anche un personale convincimento che così è e non diversamente<sup>7</sup>.

L'ignoranza e l'errore sono, quindi, accomunati dal fatto che la causa perturbativa del corretto formarsi del volere è collegata ad una circostanza riferibile allo stesso soggetto che manifesta la volontà, senza che vi interferisca, in modo decisivo, un'azione esterna<sup>8</sup>. Ciò che differenzia l'ignoranza dall'errore è che nella prima manca del tutto una conoscenza o un giudizio, mentre nel secondo vi è una conoscenza inesatta o un falso giudizio. Si sostiene, poi, che l'ignoranza si pone come causa dell'errore<sup>9</sup>.

A secondo dei diversi profili caratterizzanti l'errore, gli studiosi hanno prospettato varie classificazioni dell'errore<sup>10</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. JULIO GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Ediurcla, Roma, 1996, p. 407.

<sup>2</sup> Cfr. Mario BARDI, *Il dolo nel matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 10.

<sup>3</sup> MATTHEUS CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, Vol. I, Taurini, 1928, p. 168.

<sup>4</sup> Cfr. RAFFAELLO FUNGHINI, *Errore sulle qualità della persona direttamente e principalmente intesa*, in *Mon. Eccl.*, 1995, p. 48.

<sup>5</sup> MARIO BARDI, *op. cit.*, p. 10.

<sup>6</sup> Cfr. G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, 2 ed., Paris-Tornaci-Romae, 1955, p. 650.

<sup>7</sup> Cfr. RAFFAELLO FUNGHINI, *op. cit.*, p. 48.

<sup>8</sup> Cfr. FRANCESCO FLACHI, *I vizi della volontà: l'errore (can. 126 CIC) ed il dolo (can. 125 § 2 CIC)*, in *L'atto giuridico nel diritto canonico*, LEV, Città del Vaticano, 2002, p. 202.

<sup>9</sup> Cfr. FRANCESCO FLACHI, *op. cit.*, p. 208.

<sup>10</sup> Sul punto v. *amplius* GIOVANNI MOSCARIELLO, "Error qui versetur circa il quod substantiam actus constituit" (can. 126). *Studio storico-giuridico*, in *Periodica*, 2002, pp. 87-130.



La formulazione del can. 126, come rilevato anche nella sentenza sopra richiamata, prospetta tre ipotesi di errore: l'errore sostanziale; l'errore *qui recidit in condicionem sine qua non*; l'errore non rilevante. Le prime due ipotesi di errore rendono nullo l'atto posto in essere; la terza ipotesi non invalida l'atto. Ai fini delle presente trattazione ci si sofferma brevemente solo sulle prime due ipotesi di errore.

L'errore sostanziale versa sulla sostanza, sull'essenza dell'atto giuridico. Pertanto, l'errore sostanziale determina nell'errante la mancanza assoluta di una volontà corrispondente alla dichiarazione e fa sì che il soggetto finisca con il volere un *aliquid pro alio*<sup>11</sup>.

L'errore *qui recidit in condicionem sine qua non* si riferisce all'errore che ricade su un elemento oggettivamente non sostanziale che, però, per il soggetto agente ha tale rilevanza che egli non porrebbe in essere l'atto ove mancasse quell'elemento di per sé accidentale e non sostanziale. In questo caso per valutazioni individuali del soggetto agente l'elemento voluto diventa sostanziale<sup>12</sup>.

A questo punto si pone la questione, sollevata anche nella sentenza oggetto di commento, se l'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la dignità sacramentale, di cui al can. 1099, sia un errore sostanziale o un errore *qui recidit in condicionem sine qua non*. La soluzione di tale quesito impone una riflessione sull'essenza e sulle proprietà essenziali del matrimonio.

### 3. *Essenza e proprietà essenziali del matrimonio*

L'essenza viene definita come *“l'intima natura, l'insieme dei caratteri fondamentali di una cosa, senza dei quali essa non può essere quella che è”*<sup>13</sup>. L'essenza è l'insieme di tutti gli elementi necessari ad individuare una realtà nella sua entità ed identità e, nel contempo, a distinguerla da ogni altra cosa<sup>14</sup>.

Dal concetto di essenza va distinto quello di proprietà essenziali.

Le proprietà essenziali, pur essendo intimamente connesse con l'essenza non si identificano con essa, in quanto non costituiscono l'entità in sé, ma la caratterizzano e la accompagnano *modo necessario*<sup>15</sup>.

L'essenza, quindi, non si identifica e non costituisce un'unica entità con le proprietà, ma tuttavia le esige inseparabilmente. In altri termini, un'essenza non sarebbe quella che è, se non possedesse certe determinate proprietà, che per la loro inscindibilità dall'essenza assumono la qualifica di essenziali<sup>16</sup>.

I caratteri che, secondo il diritto canonico, fanno individuare il matrimonio nella sua identità e lo distinguono da altre forme di convivenza sono dettati dal can. 1055 del Codice giovanneo-paolino del 1983: il matrimonio essenzialmente consiste nel *“patto matrimoniale con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra di loro il consorzio di tutta la vita,*

<sup>11</sup> Cfr. PIERO BELLINI, *Volontà (vizi della) Dir. Can.*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXII, Trecani, Roma, 1994, p. 2.

<sup>12</sup> Cfr. FRANCESCO FLACHI, *op. cit.*, pp. 217 e 219-220.

<sup>13</sup> *Dizionario Garzanti della Lingua Italiana*, Milano, 1977, p. 631.

<sup>14</sup> Cfr. PIERO ANTONIO BONNET, *Essenza, proprietà essenziali, fini e sacramentalità (cann. 1055-1056)*, in *Diritto matrimoniale canonico*, Vol. I, LEV, Città del Vaticano, 2002, p. 114.

<sup>15</sup> Cfr. JOSE F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma, 1992, pp. 86-87.

<sup>16</sup> Cfr. PIERO ANTONIO BONNET, *op. cit.*, p. 115.

per sua natura ordinato al bene dei coniugi e alla generazione ed educazione della prole". L'essenza del matrimonio va, quindi, individuata nel patto matrimoniale (*matrimoniale foedus*) e nel consorzio di tutta la vita (*totius vitae consortium*). Il *matrimoniale foedus* riguarda il momento costitutivo, l'atto genetico del matrimonio, c.d. *matrimonium in fieri*, e si sostanzia nell'impegno e nel vincolo giuridico che i nubenti assumono con l'intenzione di costituire il rapporto coniugale. Il *totius vitae consortium* è il rapporto matrimoniale che nasce dall'atto matrimoniale, riguarda lo svolgimento della vita matrimoniale, c.d. *matrimonium in facto esse*, e coincide con la comunità di tutta la vita finalizzata al bene dei coniugi ed all'educazione della prole procreata<sup>17</sup>.

In giurisprudenza, a tal riguardo, è stato evidenziato: «...*Tradendo autem matrimonii definitionem, in can. 1055, illius naturalem ordinationem nedum significat sed et determinat ac terminis circumscribit. Matrimoniale foedus enim indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum affirmat. Ex eo autem quod in relata coniugalis foederis definitione primum locum teneat bonum coniugum haud deducendum est illud praecipuo iure gaudere quam generationem et educationem prolis. Dictio canonis, dum vitat praecedentis Codicis locutiones et distinctiones, potius significare et indigitare vult duo bona esse matrimonio co-essentialia, propria et inseparabilia utpote officium naturae et opus nedum attingentia, sed inchoantia et perficientia, ordinemque quo haec perficiuntur ac consequuntur per mutuam interpersonalem coniugumdonationem et acceptationem exprimere et illustrare. Coniuges enim prius sunt maritus et uxor, deinde pater et mater. Primus enim gressus est actus voluntatis quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium (can. 1057, § 2) et indole... sua naturali ipsum institutum amorque coniugalis ad procreationem et educationem prolis ordinatur iisque veluti suo fastidio coronatur. Vir itaque et mulier, qui foedere coniugali "iam non sunt duo, sed una caro" intima personarum atque operum coniunctione mutuam sibi adiutorium et servitium praestant sensumque suae unitatis experiuntur et plenius in dies adipiscuntur (Const. Apost. Gaudium et spes, n. 48)»<sup>18</sup>.*

Proprietà essenziali del matrimonio, così come sancisce il can. 1056, sono l'unità e l'indissolubilità, nonché, nel matrimonio cristiano, la dignità sacramentale<sup>19</sup>.

Invero, la qualificazione della dignità sacramentale come proprietà essenziale del matrimonio non è pacifica in dottrina né in giurisprudenza. Sostanzialmente le diverse posizioni sostenute a tal riguardo possono tradursi in due correnti di pensiero: l'una sostiene che la dignità sacramentale, quale dimensione soprannaturale dello stesso contratto matrimoniale, si identifica con esso e l'una e l'altro non sono due entità distinte, ma formano un'unica realtà; l'altra identifica la dignità sacramentale come proprietà o elemento essenziale del matrimonio.

I sostenitori sia della prima sia della seconda corrente di pensiero condividono lo stesso punto di partenza, che non può esservi un valido contratto matrimoniale

---

<sup>17</sup> Cfr. LUCIANO MUSSELLI-MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto canonico*, Monduzzi editore, Bologna, 2002, pp. 154-155; JOSE F. CASTAÑO, *op. cit.*, p. 21 ss., preferisce usare le espressioni *actus quo* riguardo al *matrimonium in fieri* e *realitas permanens* riguardo al *matrimonium in facto esse*, definendo a p. 32 il primo "il patto matrimoniale mediante il quale (o dal quale) nasce il consorzio coniugale di tutta la vita" ed il secondo "consortium coniugale resultans (quod nascitur) ex matrimonii foedere".

<sup>18</sup> c. FUNGHINI *diei* 14/10/1992, in *ARRT Dec.*, vol. LXXXIV, pp. 453-454, n. 6.

<sup>19</sup> Cfr. ZENON GROCHOLEWSKI, *Crisis doctrinae et iurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali*, in *Periodica*, 1978, pp. 289-290.

tra battezzati che al contempo non sia per ciò stesso sacramento, come ribadisce in modo chiaro ed inequivoco il can. 1055: “*Matrimoniale foedus ... a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos euectum est. Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum*”. Il sacramento, secondo la dottrina cattolica, si costituisce *ex opere operato non ponentibus obicem*, cioè solo in forza dell’istituzione di Cristo e non per la fede del ricevente<sup>20</sup>. Da ciò appare chiaro che nel matrimonio cristiano tra il contratto ed il sacramento esiste un nesso inscindibile *ex ipsa institutione Christi*. Pertanto, è impensabile che si possa avere tra i battezzati valido matrimonio senza che *eo ipso* sia anche sacramento.

Questo nesso inscindibile tra contratto e sacramento viene, però, interpretato in diverso modo.

C’è chi sostiene che *matrimoniale foedus* e *sacramenti dignitatem* si identificano l’uno con l’altro formando un’unica realtà, per cui il sacramento non può considerarsi qualcosa di aggiuntivo o accessorio al contratto<sup>21</sup>; contratto e sacramento, in altri termini, non sono due cose unite indissolubilmente, ma sono la medesima cosa, in quanto dimensioni – una naturale e l’altra soprannaturale – della medesima realtà<sup>22</sup>. In altri termini, il sacramento è il matrimonio stesso celebrato tra i cristiani<sup>23</sup>.

Altri, invece, ritengono che, alla luce della dottrina conciliare e dell’impostazione della disciplina matrimoniale dettata dal nuovo codice, vi sia stata una valorizzazione della natura sacramentale del matrimonio ed una maggiore consapevolezza del significato sacramentale dell’intero matrimonio, sia come *matrimonium in fieri* sia come *matrimonium in facto esse*; da ciò ne consegue che il sacramento non può più essere considerato soltanto un risvolto spirituale di un contratto già di per sé perfetto sul piano giuridico, per cui la dignità sacramentale del matrimonio va intesa come uno specifico elemento essenziale con una sua configurazione autonoma, che viene ad affiancarsi alle due proprietà essenziali (unità ed indissolubilità)<sup>24</sup> e che costituisce la proprietà essenziale del matrimonio tra due cristiani<sup>25</sup>.

La giurisprudenza rotale riteneva la sacramentalità come l’assunzione del contratto nell’ordine soprannaturale e, quindi, tendeva ad identificarla con il matrimonio stesso. “*Contractus matrimonialis pro baptizatis, in re – seu de facto – a sacramento separari non potest*”<sup>26</sup>, pertanto, “*dignitatis sacramentalis matrimonii videtur nimis pressisse identitatem inter foedus et sacramentum, ita ut sacramentalitas non esset proprietas vel elementum essenziale matrimonii sed matrimonium (to esse, essentia) ipsum*”<sup>27</sup>. Con

<sup>20</sup> Cfr. Conc. Trid, Sess. *De Sacramentum*, cann. 6 e 8.

<sup>21</sup> Cfr. LUIGI CHIAPPETTA, *Il codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, vol. II, 2ª ed., Edizioni Dehoniane, Roma, 1996, p. 252.

<sup>22</sup> Cfr. JAVIER HERVADA, *La sacramentalidad del matrimonio*, in *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona, 2000, pp. 698-699.

<sup>23</sup> Cfr. PIERO PELLEGRINO, *L’esclusione della sacramentalità del matrimonio*, in *Diritto matrimoniale canonico*, Vol. II: *Il consenso*, LEV, Città del Vaticano, 2003, pp. 368-369.

<sup>24</sup> Cfr. PAOLO MONETA, *La simulazione totale*, in *La simulazione del consenso matrimoniale*, LEV, Città del Vaticano, 1990, pp. 54-55.

<sup>25</sup> Cfr. DANIEL FALTIN, *L’esclusione della sacramentalità del matrimonio con particolare riferimento al matrimonio dei battezzati non credenti*, in *La simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 86.

<sup>26</sup> c. FIORE *diei* 17/07/1973, in *ARRT Dec.*, vol. LXV, p. 593, n. 4.

<sup>27</sup> c. SERRANO *diei* 1/06/1990, in *ARRT Dec.*, vol. LXXXII, p. 436, n. 10.

il passare del tempo, però, parte della giurisprudenza ha cominciato ad identificare la dignità sacramentale con le proprietà essenziali del matrimonio: *“In simulatione totali ipsum matrimonium respuitur et defectus consensus inexistenciam negotii iuridici provocat. In simulatione partiali e contra contrahens non respuit matrimonium quod vult, sed consensus vitatur ob positivam essentialis proprietatis aut elementi coniugii exclusionem, quae matrimonium irritat (cf. can. 1101§ 2). Matrimonium inter baptizatos a Christo Domino evectum est ad dignitatem sacramenti, quod est elementum essenziale instituto naturali matrimonii additum ut signum efficax supernaturalis gratiae coniugibus concessae. Proinde inter baptizatos validum matrimonium existere nequit, quin sit eodem tempore sacramentum, et quidem independenter a contrahentium voluntate (cf. can. 1055 § 2). Si quis ideo solam dignitatem sacramentalem respicere intendit, assumere proponens omnes essentielles proprietates et finem matrimonii, uti naturalis instituti, per se non excludit ipsum matrimonium, quod revera vult, sed tantum elementum essenziale baptizatorum matrimonio adiectum, scilicet sacramentalitatem. Propterea eius coniugium irritum evadit non ob totalem simulationem seu ob defectum consensus, sed tantum ob simulationem partialem, ob exclusum elementum essenziale e baptizatorum matrimonio”*<sup>28</sup>. Questa nuova posizione non si è, però, imposta e le posizioni in giurisprudenza continuano ad essere contrastanti<sup>29</sup>.

Invero, l'interpretazione che identifica la dignità sacramentale nella qualità essenziale del matrimonio tra i cristiani sembra quella che maggiormente valorizza la natura sacramentale dell'intero matrimonio. Tale interpretazione trova riscontro nello stesso regime normativo sancito nel codice. Infatti, il can. 1099 sancisce che l'errore sulla dignità sacramentale del matrimonio (come l'errore sull'unità o sull'indissolubilità) non vizia il consenso, *“dummodo non determinet voluntatem”*. Tale clausola, come da alcuni rilevato<sup>30</sup>, equivale alla locuzione *“qui recidit in condicionem sine qua non”* di cui al can. 126, con la conseguenza che l'ipotesi di errore prevista nel can. 1099 costituisce un'applicazione del principio generale espresso nel can. 126. Rifacendosi a quanto affermato in precedenza in tema di errore, e cioè l'errore *qui recidit in condicionem sine qua non* si riferisce all'errore che ricade su un elemento oggettivamente non sostanziale, rientrando l'errore sulla dignità sacramentale in detta ipotesi di errore, ne consegue che la dignità sacramentale del matrimonio non si identifica con l'essenza del matrimonio, pur essendo da esso inscindibile, ma ne costituisce una sua proprietà essenziale.

#### 4. Rapporto tra can. 1096 e can. 1099

In virtù di quanto esposto, va da sé che si è concordi con quanto sostenuto nella sentenza in epigrafe che *“l'errore determinante la volontà circa l'unità, l'indissolubilità o la dignità sacramentale del matrimonio (can. 1099) costituisce una applicazione ... dell'error recidens in condicionem sine qua non”*.

<sup>28</sup> c. BRUNO *diei* 26/02/1988, in *ARRT Dec.*, vol. LXXX, pp. 167-168, n. 3.

<sup>29</sup> A tal riguardo si rimanda a c. GIANNECCHINI *diei* 18/12/1996 ed a c. POMPEDDA *diei* 16/01/1995, in *Ius ecclesiae*, 2001, p. 95 ss..

<sup>30</sup> Cfr. ANTONI STANKIEWICZ, *L'autonomia giuridica dell'errore di diritto determinante la volontà*, in *Diritto matrimoniale canonico*, Vol. II: *Il consenso*, cit., pp. 223 e 226-228.

Si condivide, altresì, il ritenere che il can. 1099 completa la disciplina contenuta nel can. 1096, trattandosi in entrambi i casi di ipotesi di errore.

Invero, è stato sostenuto che il can. 1096 considera l'ignoranza e va differenziato e non messo in rapporto con il can. 1099 che riguarda l'errore. Da ciò si fa derivare che il contenuto del can. 1096 non costituisce l'oggetto dell'errore circa la natura o l'essenza del matrimonio, ma indica solo il *minimum* di conoscenza della natura del matrimonio, che nella sua essenza, è molto più ricca ed include tutto ciò che si trova nei cann. 1055-1057. L'invalidità del matrimonio per errore sull'essenza del matrimonio verrebbe sancita dal can. 126<sup>31</sup>.

Nonostante ciò, benché il can. 1096 sembra rifarsi al concetto di ignoranza, dalla sua formulazione emerge un concetto molto simile a quello di errore<sup>32</sup>.

Infatti, come già si è avuto modo di rilevare, nell'ignoranza si ravvisa un semplice stato negativo di non conoscenza<sup>33</sup>, l'errore, invece, è causato da una conoscenza inesatta. Mentre uno stato di ignoranza è, per sé, capace di determinare nella sua "negatività" solo una situazione di non-atto, una conoscenza erronea – conoscenza in ogni caso esistente – è in grado di causare "positivamente" un atto. Conseguentemente, l'ignoranza non può causare l'invalidità del matrimonio perché non si può volere una cosa di cui non se ne è assolutamente a conoscenza, mentre si può volere una cosa se la si conosce, anche se in modo erroneo<sup>34</sup>. Quindi, un vuoto di conoscenza non può muovere la volontà, cosa che, invece, accade in presenza di un'idea sbagliata<sup>35</sup>.

In virtù di quanto precisato, il "*saltem non ignorant*" di cui al can. 1096 va inteso non come una mancanza assoluta di conoscenza dell'esistenza del matrimonio, ma come conoscenza inesatta dello stesso.

In particolare, l'ipotesi di errore prevista dal can. 1096 è un errore sostanziale, in quanto ricade sull'essenza del matrimonio, dato che è richiesto per aversi valido consenso matrimoniale che i contraenti almeno non ignorino che il matrimonio è un consorzio di vita permanente, tra due persone di sesso diverso, ordinato alla procreazione della prole, mediante una cooperazione sessuale. Questi caratteri, come già detto in precedenza, costituiscono l'essenza del matrimonio.

Il can. 1099, come già anticipato, riguardando l'errore sulle proprietà essenziali del matrimonio, costituisce un'ipotesi di *qui recidit in condicionem sine qua non*.

In effetti, il combinato disposto dei cann. 1096-1099 costituisce l'applicazione in tema di errore di diritto sull'atto matrimoniale della disciplina generale dettata dal can. 126 riguardo all'errore.

---

<sup>31</sup> JOSE F. CASTAÑO, *op. cit.*, pp. 348-351 e 365-367.

<sup>32</sup> Cfr. PIERO ANTONIO BONNET, *Il consenso matrimoniale*, in AA. VV., *Il codice del Vaticano II*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1985, p. 178.

<sup>33</sup> Cfr. PIERO BELLINI, *op. cit.*, p. 2.

<sup>34</sup> Cfr. PIERO ANTONIO BONNET, *L'errore di diritto giuridicamente rilevante*, in *Diritto matrimoniale canonico*, Vol. II: *Il consenso*, cit., pp. 128-129.

<sup>35</sup> Cfr. ANTONI STANKIEWICZ, *L'errore di diritto nel consenso matrimoniale e la sua autonomia giuridica*, in AA. VV., *Error determinans voluntatem (can. 1099)*, LEV, Città del Vaticano, 1995, p. 71.

### *5. Considerazioni conclusive*

In questo breve commento si è focalizzata l'attenzione sul rapporto tra errore sull'essenza ed errore sulle qualità essenziali del matrimonio. Invero, la sentenza in epigrafe presenta altri aspetti interessanti, quali: la differenza dell'errore sulle qualità essenziali del matrimonio di cui al can. 1099 ed altre fattispecie invalidanti il consenso – non sempre pacifica in dottrina – come la simulazione e l'errore sulle qualità del nubente (alle quali va aggiunta la differenza con l'ipotesi di incapacità di cui al can. 1095 n. 2); *l'intentio generalis faciendi id quod facit Ecclesia*; il rapporto tra fede imperfetta ed errore sulla dignità sacramentale; ecc..

Ritornando all'indagine effettuata, in virtù dei brevi rilievi fin qui svolti, si può concludere che:

- l'errore sulle qualità essenziali del matrimonio costituisce una fattispecie autonoma di invalidità del consenso;
- la fattispecie di cui can. 1096 non riguarda l'ignoranza, ma ricadendo sull'essenza del matrimonio integra un'ipotesi di errore sostanziale;
- quella prevista dal can. 1099 è un errore *qui recidit in condicionem sine qua non*;
- la disciplina dettata dal can. 1099 completa quella contenuta nel can. 1096, trattandosi in entrambi i casi di ipotesi di errore;
- la dignità sacramentale del matrimonio è la qualità essenziale del matrimonio tra battezzati, che si aggiunge alle altre due qualità essenziali dell'unità e dell'indissolubilità del contratto naturale matrimoniale e non può essere identificata con l'essenza del matrimonio stesso.

## Presentazione

Il presente Settore esprime il legame indissolubile esistente tra diritto ecclesiastico e discipline privatistiche, in ragione del sempre più frequente ricorso da parte dei singoli a strumenti giuridici approntati dal diritto comune mediante i quali la libertà religiosa viene veicolata e tutelata nell'ambito delle relazioni private.

La libertà religiosa, infatti, non può più essere considerata esclusivamente all'interno dell'alveo pubblicistico ed il suo concreto esercizio sottopone il dato normativo a notevoli sollecitazioni ermeneutiche, soprattutto qualora in tale dinamica siano coinvolte anche altre libertà fondamentali della persona.

In questo numero, proprio con riferimento a quest'ultimo profilo, si è scelto di pubblicare la sentenza 23 febbraio 2007, n. 4211 della Corte di Cassazione, Sez. civ., avente ad oggetto una domanda di risarcimento dei danni morali patiti da un soggetto appartenente alla confessione dei Testimoni di Geova per essere stato sottoposto, contro la propria volontà a subire l'intervento, espressamente rifiutato, di una trasfusione sanguigna. Al di là dell'indirizzo che tale pronuncia esprime in tema di responsabilità civile, al suo interno rilevante appare l'opera di mediazione e composizione tra libertà religiosa ed altre libertà fondamentali – nel caso specifico libertà di sottoporsi a un determinato trattamento sanitario – che sempre più frequenti coinvolge l'operatore della giustizia.

È interessante, poi la sentenza 16 novembre 2006, n. 24494, della Corte di Cassazione, Sez. civ., all'interno della quale viene affermata l'assenza di contrasto tra disciplina della cessazione degli effetti civili del matrimonio e gli artt. 2, 3 e 29 Cost., non essendo il carattere di indissolubilità del connubio matrimoniale – previsto dall'ordinamento canonico (can. 1056) – annoverato tra i diritti essenziali della famiglia. Lo Stato italiano, infatti, attraverso il Concordato con la Santa Sede, non ha inteso recepire la disciplina canonistica del matrimonio, limitandosi, invece, a riconoscere al matrimonio contratto secondo il diritto canonico, e regolarmente trascritto, gli stessi effetti di quello celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile, ferma restando la regolamentazione di tali effetti, anche quanto alla loro permanenza nel tempo, secondo le norme del proprio ordinamento.

Viene, inoltre, pubblicata la sentenza n. 2243/2005 della Corte di Cassazione, Sez. lav., all'interno della quale è affrontato il complesso tema della disciplina giuridica dell'insegnamento della religione cattolica. La pronuncia, accompagnata da una nota di commento di Enrico Tartaglia dal titolo *La nomina degli insegnanti di religione: una procedura tra "bilateralità" ed "arbitrio"*, affronta il conflitto di interessi che talvolta può innescarsi tra spazi di tutelabilità del docente, autorità scolastica, ed autonomia di poteri attribuiti all'ordinario diocesano non limitati al riconoscimento dell'"idoneità all'atto di nomina degli insegnanti, ma estesi anche alle specifiche modalità attraverso le quali detto insegnamento deve essere spiegato.

Infine la sentenza 30 gennaio 2006, n. 30, del Tribunale di Torre Annunziata (Na), che, pronunciandosi in merito ad una istanza di dichiarazione di proprietà per usucapione abbreviato, vede come parte in causa in veste di convenuto un Istituto Religioso, ed affronta il tema dell'attività negoziale degli enti ecclesiastici, con particolare riferimento all'autorizzazione canonica. La L. 25 marzo 1985, n. 121, recante *Ratifica ed esecuzione dell'Accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*, sancisce, infatti, all'art. 7.5, che l'amministrazione dei beni appartenenti agli enti ecclesiastici è sottoposta ai controlli previsti dal diritto canonico nei cann. 1291 ss. L'eventuale assenza della *licentia* canonica ridonderebbe, pertanto, nell'annullabilità del negozio posto in essere, deducibile esclusivamente dall'ente ecclesiastico nel cui interesse il controllo avrebbe dovuto essere svolto e non anche dall'altro contraente.



## Corte di Cassazione, Sez. lav., 4 febbraio 2005, n. 2243

**Stato e Chiesa - Istruzione pubblica - Insegnamento della religione cattolica - Idoneità all'insegnamento - Modalità di espletamento - Competenza - Ordinario diocesano - Autorità scolastica - Adesione alle indicazioni dell'autorità ecclesiastica - Necessità - Docente - Spazi di tutelabilità - Limiti**

*Nell'ambito del procedimento volto al conferimento dell'incarico di insegnante di religione cattolica da parte dell'autorità scolastica, l'autorità ecclesiastica conserva, pur dopo l'avvenuto iniziale riconoscimento dell'idoneità, poteri autonomi di valutazione, in sede di conferimento dell'incarico annuale, sulle specifiche modalità attraverso le quali l'insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi, posto che queste ultime possono nella realtà fattuale risultare oggettivamente incompatibili con le istituzionali finalità dell'insegnamento religioso. Nella ripartizione delle competenze che voglia rispondere alla logica di fondo riscontrabile nell'intero articolato normativo sull'insegnamento della religione cattolica non può infatti che attribuirsi – pur in un contesto volto ad evitare qualsiasi riflesso negativo sull'organizzazione didattica della scuola pubblica nel perseguimento delle sue finalità – all'ordinario diocesano autonomia di poteri, non limitati al riconoscimento dell'“idoneità” all'atto della nomina degli insegnanti, ma estesi anche alle specifiche modalità attraverso le quali annualmente (ed ora a seguito di contratti a tempo determinato, stipulati ex art. 3, comma 10, della l. n. 186 del 2003) detto insegnamento deve essere spiegato. In questa ottica possono pertanto reputarsi ammissibili condotte dell'autorità scolastica che si concretizzino in una piena adesione alle indicazioni dell'ordinario diocesano, volte a privilegiare - come è avvenuto nel caso di specie - esigenze di “continuità didattica”, ovvero ad impedire che specifiche modalità risultino ostative alla funzionalità dell'insegnamento o ancora ad agevolare una opportuna mobilità del personale in relazione ad una “flessibilità degli organici” in connessione con la particolarità di un insegnamento caratterizzato da un regime di “facoltatività soggettiva”.*

(Omissis)

FATTO

Con ricorso depositato in data 23 agosto 1999 davanti al Tribunale di Campobasso, R. S. esponeva di avere impartito sin dall'anno scolastico 1987/1988 l'insegnamento della religione cattolica su designazione dell'ordinario diocesano della curia Vescovile di Trivento. Ogni anno detta Curia disponeva di una graduatoria degli insegnanti di religione e sino all'anno 1991/1992 essa si era sempre classificata tra il 4° ed il 5° posto della stessa. Per prassi consolidata sino all'anno scolastico 1997/1998 i capi dell'istituto comunicavano alla Curia il numero di insegnamenti disponibili ed il numero degli insegnanti richiesti, e questi ultimi venivano interpellati in base all'ordine della graduatoria. Nel predetto anno scolastico l'insegnante prima in graduatoria – M. G. P. – aveva rinunciato all'incarico, così determinando la vacanza del posto presso la scuola elementare

di Trivento-centro, per cui essa ricorrente era stata interpellata per ricoprire il posto resosi vacante, dando la sua disponibilità. Successivamente le era stato comunicato che le ore della P. erano state assegnate a completamento cattedra ad altri insegnanti della scuola di Trivento, collocati dopo di essa nella graduatoria della Curia. Nel successivo anno scolastico 1998/1999 le ore venivano confermate ai predetti insegnanti ed essa non era stata più interpellata ma anzi si era vista costretta a scegliere – addirittura dopo la scelta di altre colleghe, che la seguivano in graduatoria e dopo l'apertura delle scuole – le sedi di Frosolone (otto ore), Civitanova del Sannio (tre ore) e Bagnoli del Trigno (due ore). Per tale procedura, seguita in violazione della prassi sempre adottata sulla scorta della normativa applicabile, aveva subito numerosi ed ingenti danni economici, consistenti nelle spese di viaggio sopportate e nelle differenze retributive che avrebbe riscosso se avesse ottenuto la titolarità di una cattedra completa.

Tutto ciò premesso, R. S. chiedeva il riconoscimento del proprio diritto a ricoprire la cattedra completa di religione presso la scuola elementare di Trivento-centro per l'anno 1998/1999, la declaratoria dell'illegittimità delle nomine degli altri insegnanti scelti per ricoprire la predetta cattedra, nonché la condanna dell'amministrazione scolastica al risarcimento dei danni patrimoniali ed al pagamento delle differenze retributive, il tutto con vittoria delle spese di lite.

Dopo la costituzione del Ministero della Pubblica Istruzione, il Tribunale di Campobasso, in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 1 marzo 2000 disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'Ordinario Diocesano di Trivento, che non si costituiva. Dopo l'espletamento della prova per testi, lo stesso giudice, con sentenza del 3 maggio 2001, accoglieva la domanda della S. e condannava il Ministero al pagamento a suo favore della somma di lire 12 milioni oltre interessi e rivalutazione monetaria.

A seguito di gravame del Ministero, la Corte d'appello di Campobasso con sentenza del 28 maggio 2002 dichiarava la contumacia dell'Ordinario Diocesano di Trivento, accoglieva l'appello e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, rigettava la domanda proposta da R. S. e dichiarava integralmente compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio. Nel pervenire a tale conclusione la Corte territoriale, dopo avere evidenziato che nonostante la regolare notifica dell'atto di appello l'Ordinario diocesano non si era costituito, osservava che nella procedura di nomina degli insegnanti di religione è duplice il ruolo del suddetto Ordinario, perchè lo stesso deve dapprima emettere il giudizio di idoneità dei singoli insegnanti affinché gli stessi possano assumere gli incarichi ordinari di docenza e di poi, all'inizio di ogni anno scolastico, segnalare all'amministrazione scolastica – per le sedi e le cattedre da quest'ultima indicate – i nominativi dei singoli insegnanti.

Pertanto, per l'assegnazione alla S. della cattedra dalla stessa rivendicata erano necessari due presupposti: permanenza del giudizio di idoneità (tacita permanenza nel caso di non revoca) e designazione, da parte della Curia, della sede specificamente indicata dall'amministrazione scolastica. Orbene, era nel caso di specie mancato il secondo presupposto in quanto, in riscontro alla nota del 29 settembre 1998 della Direzione didattica di Trivento (nella quale erano state indicate le cattedre e le ore di ciascuna di esse per le quali doveva nominarsi l'insegnante di religione), l'ordinario diocesano aveva risposto di volere riconfermare i nominativi già inviati in precedenza, nelle stesse cattedre e con le stesse ore dell'anno precedente, per "motivi di continuità didattica". In pratica erano state segnalate insegnanti diverse dalla S. e, precisamente, le stesse alle quali la medesima cattedra era stata assegnata già nel precedente anno scolastico e cioè, per la cattedra di Trivento centro. B.A. a copertura di 10 ore nonchè

D. B. N. a copertura delle restanti 10 ore, il tutto nel pieno e legittimo esercizio del potere spettante all'ordinario diocesano.

In particolare la Direzione didattica aveva segnalato la cattedra di Trivento-centro come cattedra completa di 20 ore, mentre l'ordinario diocesano aveva ritenuto di dovere spezzare la cattedra in due raggruppamenti di 10 ore ciascuno. Conseguiva da tutto ciò che alcuna pretesa risarcitoria poteva essere avanzata nei confronti del Ministero della Pubblica Istruzione che in relazione alla ripartizione dei ruoli istituzionali con l'autorità ecclesiastica - aveva tenuto un comportamento pienamente conforme alla disciplina legislativa in materia.

Avverso tale sentenza R. S. propone ricorso per Cassazione, affidato a tre motivi.

Resiste con controricorso il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca. Non si è costituito l'ordinario diocesano di Trivento.

### DIRITTO

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 7 e dell'art. 97 Cost nonché dell'art. 1 della legge 25 marzo 1985 n. 121. In particolare lamenta che il giudice d'appello, dopo avere riconosciuto all'ordinario diocesano "un duplice ruolo" (quello di emettere il giudizio di idoneità dei singoli insegnanti e, quindi, all'inizio di ogni anno scolastico, segnalare all'amministrazione scolastica - per le sedi e le cattedre da quest'ultima indicate - i nominativi dei singoli insegnanti), aveva poi "stravolto" le funzioni assegnate per legge e per prassi amministrativa all'ordinario, attribuendogli compiti (di formazione di raggruppamenti orari con facoltà di sdoppiare la cattedra formata dalla scuola, di assegnare le ore, di disattendere le richieste dell'autorità scolastica e di sottrarsi al rispetto di una prassi amministrativa consolidata, impedendo così il corretto formarsi dell'intesa con la scuola), che nè l'ordinamento nè le norme concordatarie gli attribuiscono, finendo così per dare una erronea interpretazione anche dell'art. 7 della Costituzione e dell'art. 1 della citata legge 121/1985. Lamenta ancora la ricorrente che, non tenendo conto del disposto dell'art. 97 Cost., la Corte d'appello aveva sopravvalutato lo spazio di autonomia, legislativamente attribuita dalla legge alla Chiesa nell'esercizio della designazione degli insegnanti di religione cattolica, riconoscendo all'ordinario il potere di fare riferimento alla esigenza di "continuità didattica" per confermare per l'anno scolastico 1988-1999 le ore e le modalità di insegnamento della cattedra di Trivento-centro, con una condotta che aveva determinato, come denunciato dalla stessa scuola, l'inconveniente dello "spezzettamento della cattedra", con "problemi di tipo organizzativo e didattico" di cui si auspicava il superamento. Una interpretazione della normativa, come quella seguita dai giudici del gravame, avrebbe portato ad un critico recepimento di atti autorizzati dell'Autorità ecclesiastica, palesemente abusivi e privi delle fondamentali caratteristiche che l'ordinamento riconduce all'atto amministrativo, con conseguente ed automatico giudizio di non conformità della normativa medesima ai principi costituzionali. Con il secondo motivo del ricorso la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione di prassi consolidata e di norme di diritto, erronea interpretazione giuridica dell'art. 2.5 del d.p.r. 16 dicembre 1985 n. 751 (esecuzione dell'intesa tra autorità scolastica italiana e conferenza episcopale italiana per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche), del punto 5 del protocollo addizionale alla l. 25 marzo 1981 n. 12 (ratifica e esecuzione del concordato), dell'art. 309, 2 comma, d.lgs. 297/94, dell'art. 47 del c.c.n.l. applicabile e della circolare del Ministero della Pubblica Istruzione n. 211/86, nonché contraddittorietà della motivazione su un punto decisivo delle controversia. Precisa la ricorrente che la normativa regolante i rapporti

tra la Chiesa cattolica e lo Stato italiano in materia di insegnamento religioso nelle scuole pubbliche è volta a favorire l'intesa tra le parti. Nel caso di specie detta intesa si era concretizzata nella prassi in base alla quale nella scuola di Trivento la prima aspirante nella graduatoria della Curia aveva sempre ottenuto l'intera cattedra, sicchè l'aver violato tale prassi da parte dell'ordinario diocesano solo per la S. non poteva, contrariamente a quanto sostenuto dal giudice d'appello, indurre l'amministrazione scolastica a rifiutare l'applicazione, per l'anno 1998/1999, di essa ricorrente alla richiesta cattedra per complessive venti ore. La scuola, nel rifiutare di accogliere la richiesta dell'ordinario diocesano, che finiva per posporre essa S. ad altre colleghe che la seguivano in graduatoria, non avrebbe poi in alcun modo sindacato il giudizio di idoneità o meno dell'insegnante (di esclusiva competenza dell'Ordinario) perchè, per evitare che le nomine risultassero inficiate da una inevitabile illegittimità, la suddetta scuola, pur rimanendo nell'ambito della propria autonomia ordinamentale, avrebbe dovuto rifiutare l'intesa illegittimamente impostale.

Con il terzo motivo la ricorrente deduce violazione di prassi consolidata ed, ancora, omessa ed insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia. Ribadendo in parte quanto già esposto nelle precedenti censure, la ricorrente lamenta l'insufficienza logica della impugnata sentenza per avere ignorato totalmente l'esistenza della prassi amministrativa seguita (interpello preventivo degli insegnanti con consequenziale interpello della S. a ricoprire la cattedra nella scuola di Trivento-centro a seguito della rinuncia della P.), della graduatoria degli aspiranti per l'insegnamento della religione cattolica e del primo posto che in essa la S. ricopriva dopo la rinuncia della P. Fatti tutti questi che, tenuti in considerazione dal primo giudice, erano stati del tutto ingiustificatamente trascurati in sede di gravame.

I tre motivi di ricorso, da esaminarsi congiuntamente in ragione della interdipendenza sul piano logico-giuridico della tematiche da affrontare, vanno rigettati perchè privi di fondamento.

2. Al fini di un ordinato iter motivazionale appare opportuno premettere il quadro normativo sulla cui base va risolta la controversia in esame.

2.1. È noto per quanto riguarda l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, che lo Stato si è impegnato ad assicurare, in attuazione della disciplina pattizia, detto insegnamento nel quadro delle finalità della scuola pubblica. E' stato osservato che il diritto positivo e la realtà effettiva dell'ordinamento giuridico sono stati significativamente segnati sul piano storico da un rapporto privilegiato con la Chiesa cattolica, attenta a difendere, legittimamente, le proprie posizioni ed una propria presenza diffusa all'interno della società italiana e, quindi, anche della scuola pubblica.

Invero, è 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 rispetto della libertà di coscienza e delle autonome scelte di ciascun cittadino. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, è utile ricordare che l'art. 9, comma 2, della legge 25 marzo 1985 n. 121, stabilisce che la Repubblica italiana "riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano" contribuirà ad assicurare nel quadro delle finalità della scuola, l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado, aggiungendo pure che "nel rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori, è garantito a ciascuno il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento".

2.2. In questa ottica va, dunque, esaminata la specifica normativa sull'insegnamento della religione cattolica, rimarcandosi come detto insegnamento nella scuola pubblica debba essere impartito in conformità alla dottrina della Chiesa cattolica, che è chiamata a valutare in piena autonomia l'idoneità degli insegnanti ai loro compiti di docenti; il che spiega ancora come, una volta valutata positivamente detta idoneità, la loro nomina debba essere disposta dall'autorità scolastica d'intesa con quella ecclesiastica (art. 9 n. 2, dell'accordo di revisione del concordato e punto 5 del protocollo addizionale; e cfr. ora art. 3, comma 8, della l. 18 luglio 2003 n. 186 per l'intesa del dirigente regionale con l'ordinario diocesano competente per territorio al fine dell'assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato degli insegnanti di religione cattolica).

Il riconoscimento dell'idoneità presuppone una particolare qualificazione professionale degli insegnanti, i quali devono possedere uno dei titoli considerati adeguati per il livello scolastico nel quale l'insegnamento deve essere impartito; titoli che, in attuazione della previsione concordataria (punto 5, lett. a e b n. 4 del protocollo addizionale all'accordo di revisione del concordato) sono stati stabiliti con la prevista intesa tra l'autorità scolastica e la Conferenza episcopale italiana (sottoscritta il 14 dicembre 1985 ed eseguita con il d.p.r. 16 dicembre 1985 n. 751). Con il medesimo strumento dell'intesa (alla quale è stata data esecuzione con il d.p.r. 23 giugno 1990 n. 202) si è stabilito poi che il riconoscimento della idoneità dell'insegnamento della religione ha effetto permanente, salvo revoca dell'ordinario diocesano.

2.3. Nell'ambito della sopradescritta discrezionalità della autorità ecclesiastica, lo Stato ha poi regolamentato – con la normativa applicabile *ratione temporis* – la condizione giuridica degli insegnanti di religione prevedendo la loro nomina con efficacia annuale con un sistema normativo che ha superato il vaglio di legittimità del giudice delle leggi (sulla legittimità dell'efficacia annuale della nomina degli insegnanti di religione, senza inserimento nell'organico dei docenti e con possibilità di revoca *ad libitum* dell'incarico stesso, cfr. Corte Cost. 22 ottobre 1999 n. 390).

2.4. In questo generale assetto ordinamentale, l'ancora più specifico contesto normativo della legislazione statale, nel quale si inserisce la presente controversia, viene contraddistinto soprattutto dall'art. 5, 1° comma, e dall'art. 6 l. 5 giugno 1930 n. 824 (insegnamento religioso negli istituti medi d'istruzione classica, scientifica, magistrale, tecnica, artistica); dalla l. 25 marzo 1985 n. 12 (ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929 tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede); dall'art. 309, 2° comma, d. lgs. 16 aprile 1994 n. 297 (approvazione del t.u. delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado).

3. E, sempre per una migliore comprensione delle difficile e complessa problematica da affrontare – destinata a perpetuarsi in larga misura pur a seguito dell'entrata in vigore della legge 18 luglio 2003 n. 186 (che, pur avendo previsto con gli artt. 1 e 3, l'inserimento in organico a tempo indeterminato degli insegnanti di religione, contempla, con l'ultimo comma del suddetto art. 3, per tutti i posti non coperti la possibilità del ricorso a contratti a tempo determinato stipulati dai dirigenti scolastici, "su indicazione del dirigente regionale, d'intesa con l'ordinario diocesano competente per territorio"; e che ribadisce, giusta il disposto del comma 9 del già citato art. 3, la piena competenza dell'ordinario diocesano in tema di idoneità all'insegnamento e di sua revoca, con tutti gli effetti da tale potere scaturenti sul rapporto lavorativo) – è utile riportare integralmente le disposizioni che, applicabili *ratione temporis* all'interno del

ricco articolato normativo, sono state oggetto di diversa lettura dalle parti in causa.

L'art. 5.5 d.p.r. 16 dicembre 1981 n. 751 statuisce che "l'insegnamento della religione cattolica è impartito da insegnanti in possesso di idoneità riconosciuta dall'ordinario diocesano e da esso non revocata, nominati d'intesa con l'ordinario diocesano, dalle competenti autorità scolastiche ai sensi della normativa statale. Ai fini del raggiungimento dell'intesa per la nomina dei singoli docenti l'ordinario diocesano, ricevuta comunicazione dall'autorità scolastica delle esigenze anche orarie relative all'insegnamento in ciascun circolo o istituto, propone i nominativi delle persone ritenute idonee e in possesso dei titoli di qualificazione professionale di cui al successivo punto 4". L'art. 309, 2 comma, d. lgs. 297/1994 prevede poi che "per l'insegnamento della religione cattolica il capo dell'istituto conferisce incarichi annuali d'intesa con l'ordinario diocesano".

L'art. 47, 6° comma, del c.c.n.l., richiamato dalle parti in causa, afferma, infine, che "gli insegnanti di religione cattolica vengono assunti secondo la disciplina di cui all'art. 309 d.lgs. 297/94, mediante contratto annuale che si intende confermato qualora permangano le condizioni ed i requisiti prescritti dalle vigenti disposizioni di legge"; disposizioni tra le quali non può, quindi, che essere ricompresa l'intesa con l'ordinario diocesano prevista dall'art. 309 cit., per essere espressamente richiamata dalla norma contrattuale.

3.1. Orbene la ricorrente patrocina una interpretazione del dato normativo volta ad attribuire all'ordinario diocesano il potere di riconoscere l'idoneità per l'insegnamento ed a revocare detta idoneità e volta altresì ad assegnare, invece, all'autorità scolastica, nel caso di specie, il potere di rifiutare le indicazioni fornite dallo stesso ordinario in relazione alla prospettata esigenza di soddisfare la "continuità didattica", la cui osservanza avrebbe portato a disconoscere una prassi che si era formata nel tempo di rispettare le scelte delle singole insegnanti (sulla base dell'esistenza di una graduatoria degli insegnanti di religione cattolica da parte della Curia), ed a negare in tal modo ad essa ricorrente il diritto a vedersi attribuita la cattedra con orario completo in Trivento centro.

Una opposta opzione ermeneutica è, invece, patrocinata dal Ministero, che ha sempre sostenuto che l'autorità scolastica non può esercitare alcun sindacato di merito per quanto riguarda sia la indicazione del docente sia per quanto riguarda tutti gli elementi costitutivi della relativa nomina, comprese quindi la sede e le ore di insegnamento.

3.2. Questa corte ritiene che la domanda della S. non abbia giuridico fondamento e, pertanto, vada rigettata.

Va ribadito, ancora una volta, che nessun dubbio può permanere sulla competenza piena ed esclusiva dell'ordinario diocesano a stabilire l'idoneità dei docenti di religione cattolica ed a revocare ad libitum detta idoneità (cfr. Corte Cost. 22 ottobre 1999 n. 390 cit.), e che tale revoca determini ricadute pregiudizievoli anche sulla stessa esistenza del rapporto di lavoro (cfr. Cass. 24 febbraio 2003 n. 2803, che ha ritenuto – in una fattispecie di una insegnante nubile ed in gravidanza e nel regime contrattuale di diritto privato del relativo rapporto ex d. lgs. n. 165 del 2001 – come la sopravvenuta revoca della idoneità all'insegnamento determini l'impossibilità della prestazione e la conseguente risoluzione del rapporto di lavoro ex art. 1463 c.c. con l'ulteriore effetto di impedire qualsiasi richiamo alla disciplina del licenziamento sulle lavoratrici madri ex l. n. 1204 del 1971).

L'insieme delle disposizioni di natura costituzionale, cui in precedenza si è fatto riferimento, che fissano i criteri su cui parametrare le varie problematiche riguardanti

l'insegnamento religioso, e nell'ambito di queste anche quelle relative al rapporto lavorativo degli insegnanti, sollecita un passaggio argomentativo sicuramente utile ai fini decisori.

3.3. Come è stato anche su questo punto evidenziato da più parti, l'insegnamento scolastico della dottrina cattolica, per quanto svolgentsi "nel quadro delle finalità della scuola" (art. 9, comma 2, l. n. 121 del 1985), e quindi non rivolto alla catechesi o al proselitismo, assume una connotazione naturale di confessionalità ed è permeato da una essenziale esigenza di fedeltà ai dati della rilevazione ed all'ortodossia, in mancanza della quale non si darebbe seguito agli impegni dello Stato italiano assunti nei confronti della Santa Sede, nè si darebbe risposta a quella che può essere ritenuta – come lo è stato da parte della Consulta – una istanza della "coscienza civile e religiosa dei cittadini". È altrettanto vero però che la normativa cui sono assoggettati gli insegnanti di religione si presenta con profili di bilateralità atteso che la collocazione del docente e la sua disciplina appartengono a due distinti ordinamenti, rispettivamente condizionati da un lato dal peculiare rapporto sussistente tra docente e confessione religiosa, e dall'altro dalla valorizzazione, a seguito della disciplina di cui al punto 2.5 dell'intesa, della normativa statale che assoggetta la nomina dei docenti alla "vigente normativa statale", determinando – come è dimostrato dalla fattispecie in esame – la configurabilità di quello che è stato definito "un atto complesso improprio", cioè di un atto risultante dalla confluenza delle volontà di distinti ordinamenti e delle rispettive esigenze da soddisfare.

3.4. Da qui la particolarità della situazione dei docenti di religione cattolica che, pur facendo parte del corpo insegnante delle istituzioni scolastiche, non si trovano in una condizione di piena parità con il restante corpo degli insegnanti. E detta peculiarità è stata, così, più volte rimarcata, con la declaratoria di legittimità della relativa disciplina, dal giudice delle leggi (Corte Cost. 22 ottobre 1999 n. 390 cit.; Corte Cost. 22 luglio 1999 n. 343).

L'intreccio della normativa sui docenti di religione, incentrato, come visto, su disposizioni di rango costituzionale (art. 7 Cost.), su fonti di diritto di natura pattizia (Patti Lateranensi, prima, ed Accordo concordatario stipulato nel 1984, poi) e su leggi statali (art. 5 l. 30 giugno 1930 n. 824; art. 9, comma 2, l. 25 marzo 1985 n. 121; art. 309 del d. lgs. 16 aprile 1994 n. 297; e, da ultimo legge n. 186 del 2003), induce ad evidenziare – per la già sottolineata esigenza di un ordinato sviluppo espositivo – come il rapporto lavorativo di detti docenti si possa, in linea di massima, articolare in due distinte fasi.

3.5. Una prima fase attinente all'assunzione al lavoro degli insegnanti si caratterizza (anche nel regime della legge n. 186 del 2003) per il riconoscimento da parte dell'autorità ecclesiastica dell'idoneità all'insegnamento dell'aspirante docente; idoneità, che una volta attestata, ha effetto permanente, salvo la revoca dell'ordinario diocesano che esercita così in piena autonomia e senza condizionamento alcuno ad opera dell'autorità statale i suoi poteri destinati ad incidere sulla stessa esistenza del rapporto lavorativo – senza che risulti necessaria una particolare motivazione dei suoi atti (ex plurimis: Cons. stato 10 novembre 1993 n. 809; Cons. stato 6 agosto 1992 n. 598; Cons. Stato 5 marzo 1985 n. 78).

Come ha più volte evidenziato il giudice delle leggi l'art. 7 della Costituzione, nel regolare i loro reciproci rapporti, ha riconosciuto allo Stato ed alla Chiesa cattolica una posizione di reciproca indipendenza e di sovranità stante il carattere originario dei due rispettivi ordinamenti, che comporta anche la legittimità di una regolamentazione dei loro rapporti attraverso norme pattizie finalizzate a garantire rilevanza ad atti provenienti

da una delle parti, e quindi anche dalla autorità ecclesiastica, sempre che non vengano poste in essere situazioni giuridiche incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (cfr. Corte Cost. 29 dicembre 1972 n. 195, sulla conformità della normativa del Concordato, che sottopone al nulla osta della Santa Sede la nomina dei professori dell'Università cattolica, Corte Cost. 1 marzo 1971 n. 30).

4. Gli approdi giurisprudenziali sulla portata applicativa del nulla osta dell'ordinario diocesano (e sulle conseguenze per l'ordinamento statale derivanti dal rifiuto e/o revoca di tale idoneità), che peraltro non mostrano una coincidenza nelle statuizioni definitive stante la diversità delle argomentazioni che le supportano (cfr. Cass. 24 febbraio 2003 n. 2803; Cass. 14 giugno 1994 n. 5832), non possono avere – in ragione della indicata diversità della fattispecie oggetto dell'esame di questa Collegio – un rilievo decisivo al di là delle generali considerazioni riguardanti la specifica normativa sui rapporti tra Stato e Chiesa nella regolamentazione del rapporto lavorativo dei docenti della religione cattolica.

Un specifico e nuovo approccio per la diversità della materia oggetto di esame sollecita, quindi, il combinato disposto dell'art. 5, comma 1, l. n. 824 del 1930 e dell'art. 309, comma 2, del d. lgs. n. 297 del 1994 che stabilisce il conferimento di incarichi con durata annuale dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche a seguito "d'intesa con l'ordinario diocesano" (art. 309, comma 2, d. lgs. n. 297 del 1994).

In un assetto ordinamentale in cui l'insegnamento della religione cattolica è stata assicurata, come già detto, "nel quadro della finalità della scuola" (art. 9, comma 7, della legge n. 121 del 1985), la ratio della suddetta intesa tra autorità statale e autorità religiosa va ricercata nel sollecitare un accordo volto a conciliare le esigenze delle competenti autorità scolastiche di attivazione dell'insegnamento religioso - previo i necessari apprestamenti dell'apparato organizzativo del piano didattico - con quelle di consentire una conoscenza dei valori religiosi, che storicamente fanno parte della tradizione culturale del paese, in ragione della quale ha sempre trovato piena giustificazione una accentuata considerazione dei suddetti valori da parte del nostro legislatore.

4.1. Nell'ambito dell'indicato procedimento volto alla ricerca di una comune intesa, l'autorità ecclesiastica conserva, pur dopo l'avvenuto iniziale riconoscimento dell'idoneità, poteri autonomi di valutazione, in sede di conferimento dell'incarico annuale, sulle specifiche modalità attraverso le quali l'insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi, per l'evidente ragione che dette modalità possono nella realtà fattuale risultare oggettivamente incompatibili con le istituzionali finalità dell'insegnamento religioso. In una ripartizione di competenze che voglia rispondere alla logica di fondo riscontrabile nell'intero articolato normativo sull'insegnamento della religione cattolica non può che attribuirsi – pur in un contesto volto ad evitare qualsiasi riflesso negativo sull'organizzazione didattica della scuola pubblica e sul perseguimento delle sue finalità – all'ordinario diocesano autonomia di poteri, non limitati al riconoscimento della loro "idoneità" all'atto della nomina degli insegnanti, ma estesi anche alle specifiche modalità attraverso le quali annualmente (ed ora a seguito di contratti a tempo determinato, stipulati ex art. 3, comma 10, della l. n. 186 del 2003) l'insegnamento deve essere spiegato, in ragione del fatto che sovente nella realtà fattuale qualsiasi professionalità non è sufficiente per pervenire agli auspicati risultati se non accompagnata da specifiche modalità oggettive, che ne consentano e favoriscano l'espletamento delle correlate potenzialità.

In questa ottica devono pertanto reputarsi "dovute" – giusta la dizione adoperata dal Ministero – condotte dell'autorità scolastica, che si concretizzano in piena adesione



alle indicazioni dell'ordinario diocesano, volte a privilegiare – come è avvenuto nel caso di specie – esigenze di “continuità didattica”, ovvero ad impedire che specifiche modalità risultino ostative alla funzionalità dell'insegnamento, o, ancora, ad agevolare, ad esempio, una opportuna mobilità del personale in relazione ad una “flessibilità degli organici” in connessione con la particolarità di un insegnamento caratterizzato da un regime di “facoltatività soggettiva”, stante il c.d. “stato di non obbligo” in virtù del quale l'alunno che rifiuta di seguire l'insegnamento della religione cattolica è libero di allontanarsi dall'istituzione scolastica durante l'ora dedicata alla predetta materia (cfr. art. 9, comma 2, l. n. 125 del 1985; e per la legittimità dello “stato di non obbligo”: Corte Cost. 22 giugno 1992 n. 290; Corte Cost. 14 gennaio 1991 n. 13).

4.2. È evidente che, a fronte del sistema normativo sinora descritto, nessun rilievo può assumere l'addebito alla sentenza impugnata di non avere tenuto conto di una prassi consolidata secondo cui la scelta delle cattedre veniva effettuata nel rispetto della graduatoria dei docenti, da sempre osservata dall'ordinario diocesano. Ed invero – a prescindere dalla considerazione che già nell'anno precedente a quello per il quale la ricorrente ha rivendicato il diritto alla cattedra di Trivento, la cattedra stessa era stata assegnata ai due docenti nei cui confronti la ricorrente lamenta la posposizione – non si rinvencono nella fattispecie in esame gli estremi perchè la prassi possa assurgere ex art. 1 delle preleggi a fonte di diritto, come tale vincolante l'autorità scolastica e quella religiosa.

5. Come già detto, il ricorso risulta infondato e, pertanto, va rigettato.

Nel sistema vigente il rapporto lavorativo dei docenti della religione cattolica presso le scuole pubbliche deve reputarsi di derivazione contrattuale (e quindi privato) per effetto del d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165, e le relative controversie sono allo stato devolute, stante il riparto temporale disegnato dall'art. 69, comma 7, del suddetto decreto n. 165, alla competenza del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

Orbene, è certo in astratto configurabile in ragione della già evidenziata natura bilaterale del rapporto lavorativo – ribadita, come si è visto, anche dalla citata legge n. 186 del 2003, (che pur ha ridisegnato, su base regionale, le competenze della dirigenza scolastica e di quella dell'ordinario diocesano) – un intervento del giudice ordinario volto a sanzionare condotte improntate ad un non corretto esercizio della discrezionalità, che non si spieghino cioè nei limiti innanzi descritti e che vengano a ledere valori e principi di natura costituzionale, o a risolvere conflitti tra autorità religiosa ed autorità scolastica suscettibili di arrecare ingiustificati danni al docente, mentre, di contro, non si rinvencono spazi di tutelabilità di pretese che, pur nella raggiunta intesa tra autorità scolastica ed autorità religiosa, siano per scopi reintegratori o risarcitori finalizzati ad ottenere previo un accertamento giudiziario – la “rivisitazione” di valutazioni devolute alla esclusiva competenza degli autori delle intese. Per concludere, per risultare, alla luce delle considerazioni sinora svolte, la sentenza impugnata supportata da una congrua e corretta motivazione e non rivenendosi in essa alcuna violazione di norme o principi di diritto, la suddetta decisione va confermata.

5.1. Ricorrono giusti motivi per compensare interamente tra la S. ed il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, le spese del presente giudizio di Cassazione, mentre nessuna statuizione va presa con riferimento alla parte non costituita.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa tra le parti costituite le spese del presente giudizio di Cassazione.

# *La nomina degli insegnanti di religione: una procedura tra “bilateralità” ed “arbitrio”*

ENRICO TARTAGLIA

## 1. *Premessa*

Nell'ampio panorama delle pronunce della Corte di Cassazione, un posto di non trascurabile rilevanza può essere assegnato alla sentenza n° 2243 del 4 febbraio 2005, emanata dalla Sezione lavoro della Suprema Corte. Le ragioni che giustificano una tale attenzione nei confronti di una decisione che, a prima vista, potrebbe risultare dotata di un “potenziale ermeneutico” estremamente circoscritto, risiedono nell'ambito della intrinseca complessità propria della disciplina giuridica in materia di insegnamento religioso cattolico, ma soprattutto nelle possibili “*ambiguità concettuali*” che, da una lettura del dispositivo, è possibile evincere e che risultano capaci di alimentare significative riflessioni. Il ragionamento della Suprema Corte prende le mosse dalla controversia promossa da una insegnante di religione, ritenuta idonea all'insegnamento e mai revocata da tale idoneità, la quale, in spregio di una consolidata prassi costantemente adottata sulla scorta della normativa applicabile e senza neanche essere stata interpellata, si è vista, reiteratamente nel tempo, scavalcata nell'assegnazione alla cattedra di religione da insegnanti collocati dopo di lei nella graduatoria della Curia; sulla base unicamente di una discrezionale valutazione dell'Ordinario diocesano e subendo, in conseguenza di ciò, «danni morali e patrimoniali non indifferenti»<sup>1</sup>. Tali doglianze, accolte in primo grado dal tribunale di Campobasso in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, sono state, in un secondo momento, respinte dalla Corte di appello di Campobasso con sentenza del 28 maggio 2002, confermata dalla Cassazione, sulla base dell'assunto che “nella procedura di nomina degli insegnanti di religione è duplice il ruolo” assegnato all'Ordinario, “perché lo stesso deve dapprima emettere il giudizio di idoneità dei singoli insegnanti (...) e di poi, all'inizio di ogni anno scolastico, segnalare all'amministrazione scolastica – per le sedi e le cattedre da quest'ultima indicate – i nominativi dei singoli insegnanti. (...) Orbene, era nel caso di specie mancato il secondo presupposto (...), il tutto nel pieno e legittimo esercizio del potere spettante all'ordinario diocesano”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> COLELLA PASQUALE, *Notazioni critiche in tema di tutelabilità dei diritti spettanti agli insegnanti di religione cattolica nelle scuole pubbliche*. Cassazione civile, sez. lav., 4 febbraio 2005, n° 2243, in *Il Corriere giuridico*, 7/2005, p. 986.

<sup>2</sup> Sentenza della Corte di Cassazione – Sezione lavoro – del 4 febbraio 2005 n° 2243.

## 2. La sentenza: rilievi critico-analitici

Sulla base di tali premesse, si può notare che i contenuti sostanziali della decisione in analisi tendono a risaltare proprio in quanto essa afferma che, nell’*“ambito del procedimento volto al conferimento dell’incarico di insegnante di religione cattolica da parte dell’autorità scolastica, l’autorità ecclesiastica conserva, pur dopo l’avvenuto iniziale riconoscimento dell’idoneità, poteri autonomi di valutazione, in sede di conferimento dell’incarico annuale, sulle specifiche modalità attraverso le quali l’insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi, posto che queste ultime possono nella realtà fattuale risultare oggettivamente incompatibili con le istituzionali finalità dell’insegnamento religioso”*. Una tale impostazione sembrerebbe giustificarsi sulla base del fatto che, nell’ambito di una *“ripartizione delle competenze”* la quale risponda alla *“logica di fondo riscontrabile nell’intero articolato normativo sull’insegnamento della religione cattolica”*; un elemento indispensabile risulta essere il riconoscimento all’ordinario diocesano di una *“autonomia di poteri, non limitati al riconoscimento dell’«idoneità» all’atto della nomina degli insegnanti, ma estesi anche alle specifiche modalità attraverso le quali annualmente (...) detto insegnamento deve essere spiegato”*.

Ciò che più di ogni altra cosa emerge è la profonda *“ambiguità”*, connessa ad una soluzione interpretativa di questo tipo; essa sembrerebbe profilare, quasi, una sorta di *“integrale devoluzione”* all’autorità ecclesiastica di una materia così delicata, senza la previsione di qualche (forse necessario) strumento di ricordo che tenda a garantire alle competenti autorità scolastiche un rilevante margine di controllo ed autonomia nei confronti dell’attività dell’Ordinario diocesano.

Il punto di partenza dell’intero *“iter”* logico svolto dalla Suprema Corte su cui occorre spendere qualche breve riflessione, si viene ad identificare con la più importante norma in materia di istruzione religiosa e cioè: l’art. 9.2 della L. n° 121 del 1985, dove esplicitamente e chiaramente viene messo in evidenza l’impegno che la Repubblica italiana si assume nell’assicurare detto insegnamento *“nel quadro delle finalità della scuola pubblica”*; ciò é, del resto, un dato indubbio, in quanto, come conferma la stessa Cassazione, *“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 rispetto della libertà di coscienza e delle autonome scelte di ciascun cittadino”*. È, dunque, in un’ottica di questo tipo che, secondo il giudice di cassazione, va *“esaminata la specifica normativa sull’insegnamento della religione cattolica, rimarcandosi come detto insegnamento nella scuola pubblica debba essere impartito in conformità alla dottrina della Chiesa cattolica, che è chiamata a valutare in piena autonomia l’idoneità degli insegnanti ai loro compiti di docenti”*. Sulla base di tali premesse e sulla *“auto-revolezza”* delle fonti normative (di diretta origine pattizia) da cui esse promano, la Suprema Corte legittima sia la disciplina inerente alla *“necessarietà”* del requisito dell’idoneità; sia quella relativa alla successiva nomina degli insegnanti, *“disposta”* dall’autorità scolastica *“d’intesa”* con quella ecclesiastica; sia, infine, la connotazione in chiave bilaterale e concordata dei titoli di qualificazione professionale degli insegnanti e della qualificazione come *“permanente”* (salvo revoca) del riconoscimento dell’idoneità. La Corte tende inoltre a ricordare che proprio nell’ambito della *“sopra descritta discrezionalità dell’autorità ecclesiastica lo Stato ha poi regolamentato – con la normativa applicabile *ratione temporis* – la condizione giuridica degli insegnanti di religione prevedendo la loro nomina con efficacia annuale con un sistema normativo che ha superato il vaglio di legittimità del giudice delle leggi”*. È dunque in *“questo*

generale assetto ordinamentale" che si viene ad incastonare "l'ancor più specifico contesto normativo della legislazione statale", all'interno del quale si inserisce, a sua volta, la controversia oggetto dell'attenzione della Corte. Sulla scorta di tali premesse argomentative, la Corte riafferma chiaramente che "l'insegnamento scolastico della dottrina cattolica, per quanto svolgentesi «nel quadro delle finalità della scuola» e quindi non rivolto alla catechesi o al proselitismo, assume una connotazione naturale di confessionalità ed è permeato da una essenziale esigenza di fedeltà ai dati della rivelazione ed all'ortodossia, in mancanza della quale non si darebbe seguito agli impegni assunti dallo Stato italiano assunti nei confronti della Santa Sede, né si darebbe risposta a quella che può essere ritenuta – come lo è stato da parte della Consulta – una istanza della «coscienza civile e religiosa dei cittadini»". In una tale ottica risulta chiaro che "la normativa cui sono assoggettati gli insegnanti di religione si presenta con profili di bilateralità atteso che la collocazione del docente e la sua disciplina appartengono a due distinti ordinamenti, rispettivamente condizionati da un lato dal peculiare rapporto sussistente tra docente e confessione religiosa, e dall'altro dalla valorizzazione, a seguito della disciplina di cui al punto 2.5 dell'intesa, della normativa statale che assoggetta la nomina dei docenti alla «vigente normativa statale», determinando (...) la configurabilità di quello che è stato definito «un atto complesso improprio», cioè di un atto risultante dalla confluenza delle volontà di distinti ordinamenti e delle rispettive esigenze da soddisfare. Da qui la particolarità della situazione dei docenti di religione cattolica che, pur facendo parte del corpo insegnante delle istituzioni scolastiche, non si trovano in una condizione di piena parità con il restante corpo degli insegnanti". Una peculiarità di questo tipo, rimarcata e confermata in molteplici declaratorie del giudice costituzionale (si ricordino le sentt. C. Cost. nn. 390 e 343 del 1999), tende a rendere ancora più incalzante il ragionamento della Cassazione, secondo cui il "rapporto lavorativo di detti docenti" si può, "in linea di massima, articolare in due distinte fasi". La prima fase risulta essere quella che, con maggiore evidenza e frequenza, viene ad emergere nell'ambito dello studio degli equilibri tra potere civile e potere ecclesiastico in materia di insegnamento scolastico della religione: essa si identifica con la materia "attinente all'assunzione al lavoro degli insegnanti di religione", la quale si caratterizza a causa dell'imprescindibile "riconoscimento da parte dell'autorità ecclesiastica dell'idoneità all'insegnamento dell'aspirante docente". La seconda fase, produttiva di ben più ampie ed interessanti prospettive critiche, si viene ad evidenziare sulla base di una indagine molto più complessa e puntuale dell'intero sistema di insegnamento religioso nel sistema giuridico italiano; essa si viene, infatti, a configurare sulla scorta di uno "specifico e nuovo approccio" in base al quale in un sistema ordinamentale in cui l'insegnamento della religione cattolica è assicurata pattizientemente "nel quadro delle finalità della scuola", la *ratio* di tale norma bilaterale non può che essere rinvenuta nel fine di sollecitare "un accordo volto a conciliare le esigenze delle competenti autorità scolastiche di attivazione dell'insegnamento religioso (...) con quelle di consentire una conoscenza di valori religiosi". In un tale contesto argomentativo risulta quasi logico giungere a ritenere che "l'autorità ecclesiastica conserva, pur dopo l'avvenuto iniziale riconoscimento dell'idoneità, poteri autonomi di valutazione, in sede di conferimento dell'incarico annuale sulle specifiche modalità attraverso le quali l'insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi, per l'evidente ragione che dette modalità possono nella realtà fattuale risultare oggettivamente incompatibili con le istituzionali finalità dell'insegnamento religioso". Ciò che, dunque, la Cassazione ha inteso mettere in evidenza risulta essere il fatto che in una "ripartizione di competenze che

voglia rispondere alla logica di fondo riscontrabile nell'intero articolato normativo sull'insegnamento della religione cattolica non può che attribuirsi – pur in un contesto volto ad evitare qualsiasi riflesso negativo sull'organizzazione didattica della scuola pubblica nel perseguimento delle sue finalità – all'ordinario diocesano autonomia di poteri, non limitati al riconoscimento della loro «idoneità» all'atto della nomina degli insegnanti, ma estesi anche alle specifiche modalità attraverso le quali annualmente (...) l'insegnamento deve essere spiegato», anche in ragione del fatto che sovente nella realtà fattuale qualsiasi professionalità non è sufficiente a pervenire agli auspicati risultati se non accompagnata da specifiche modalità oggettive, che ne consentano e favoriscano l'espletamento; cosicché, risulteranno pienamente legittime (o, ancora meglio, «dovute») quelle «condotte dell'autorità scolastica, che si concretizzano in piena adesione alle indicazioni dell'ordinario diocesano, volte a privilegiare (...) esigenze di «continuità didattica», ovvero di impedire che specifiche modalità risultino ostative alla funzionalità dell'insegnamento».

### *3. Argomentazioni a sostegno dell'impostazione teorica adottata dalla Cassazione.*

Il ragionamento condotto dalla Corte di Cassazione sembra caratterizzato da una indiscutibile linearità logica; in quanto essa, sul presupposto di una lettura sistematica del dato normativo, giunge a riconoscere all'Ordinario diocesano un'ampia sfera di «poteri autonomi di valutazione» nell'«ambito del procedimento volto al conferimento dell'incarico di insegnante di religione cattolica da parte dell'autorità scolastica», estesa anche a quella significativa prospettiva ermeneutica inerente alle «specifiche modalità attraverso le quali l'insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi», pur dopo «l'avvenuto iniziale riconoscimento dell'idoneità». Un tale amplissimo riconoscimento di poteri troverebbe, anzi, un pieno spazio di legittimità proprio nell'ambito della bilateralità concordataria, «incarnata» principalmente dall'art. 7 Cost. e dalle norme di natura pattizia che da esso direttamente rampollano. L'impostazione della Cassazione sembrerebbe, dunque, reperire piena legittimazione proprio sulla base di una accurata lettura sistematica di quelle fonti normative bilaterali che, rappresentando una evidente emanazione del principio pattizio, si occupano in maniera più diretta del tema dell'insegnamento religioso cattolico. Esse sarebbero chiare nell'evidenziare che gli «*autonomi poteri di valutazione (...) sulle specifiche modalità attraverso le quali l'insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi*» risulterebbero concepiti e giustificati unicamente nell'ambito della finalità di garantire un insegnamento religioso, pattizamente configurato, organicamente inserito «*nel quadro delle finalità della scuola*» e conforme «*alla dottrina della Chiesa*»; un insegnamento che se, da un lato, si mostri caratterizzato da una natura prettamente «*informativa e culturale*» (non certo «*cherigmatica*»); dall'altro, si mostri «*permeato da una essenziale esigenza di fedeltà ai dati della rivelazione ed all'ortodossia*». In definitiva, se è vero quanto sosteneva Teilard de Chardin, e cioè che: «*la Fede ha bisogno di tutta la verità*», non si potrà negare che in un sistema in cui lo Stato laico non vuole assumere direttamente la gestione della cultura religiosa, il compito di vigilare sul rispetto della «*verità teologica*» nell'insegnamento religioso (che, nei confini della sua connotazione in termini culturali, risulta essere anche un «*insegnamento di fede*») dovrà spettare a quell'autorità che, pattizamente, è deputata a gestire la cultura teologica, anche attraverso il riconoscimento di «*ampi*» ed «*autonomi*» poteri di valutazione capaci di influire su rilevanti aspetti «*qualitativi*»

di tale insegnamento (come è quello inerente alla determinazione degli insegnanti stessi) e finalizzati allo scopo di preservarne l'attendibilità culturale; così da offrire una efficace risposta ad una fondamentale istanza della "coscienza civile e religiosa dei cittadini"<sup>3</sup>. In questa ottica l'esplicita previsione di conformare l'insegnamento della religione alla dottrina della Chiesa si presenta come una chiara «garanzia reciproca tra Stato e Chiesa»<sup>4</sup> sui contenuti dell'insegnamento impartito, ma rappresenta soprattutto una garanzia per quanto riguarda l'effettività della scelta operata da parte di chi esplicitamente opta di avvalersi dello "specifico insegnamento" della religione cattolica, così come deve necessariamente essere per sua intrinseca natura, e cioè: "conforme alla dottrina della Chiesa cattolica".

Una tale lettura, legittimata costituzionalmente sulla base del principio di "bilateralità", del principio di "consensualità" e del principio che tende a conferire una "natura rinforzata" alle fonti di origine pattizia, si presenta come portatrice della configurabilità di un vero e proprio "diritto di intervento, riconosciuto a garanzia del rispetto delle istituzionali finalità dell'insegnamento religioso"; diritto che, riposando in capo all'autorità ecclesiastica (e consistente anche, ma non solo, nell'attribuzione all'Ordinario diocesano di una vera e propria "autonomia di poteri" di valutazione e decisione), non rappresenterebbe unicamente uno strumento capace di soddisfare le più profonde esigenze confessionali, ma si presenterebbe, anche, come quell'efficace mezzo attraverso cui lo Stato risulta capace di garantire un insegnamento religioso cattolico "culturalmente attendibile", pur conservando la propria imprescindibile connotazione laica.

A corroborare un ragionamento di questo tipo sembrerebbe contribuire il fatto che esso si verrebbe ad inserire, a pieno titolo, nella generale struttura del nostro sistema costituzionale, venendo a rispondere, in primo luogo, a quella «valorizzazione della funzione dei gruppi sociali, fatta dall'art. 2 Cost.» e che «ha condotto ad un rafforzamento delle libertà, non solo collettive ma anche individuali»<sup>5</sup>. Un tale modo di impostare la questione tende a confluire all'interno di una ben più ampia «prassi certamente conforme allo spirito della Costituzione, rispondente cioè ai principi di pluralismo e di partecipazione che la ispirano»<sup>6</sup> e che nel caso delle confessioni religiose assume un significato ancor più particolare, se è vero che solo in questo caso la «Costituzione prescrive esplicitamente la partecipazione di tali gruppi sociali»<sup>7</sup>, secondo le modalità definite dagli artt. 7 e 8, alla formazione delle norme che li riguardano. Risulta, anzi, utile «notare come nel caso delle confessioni religiose il ricorso, obbligato, alla trattativa ed all'accordo, è da ricondurre non solo ai principi di pluralismo e di partecipazione, ma anche al principio della laicità dello Stato»<sup>8</sup>,

---

<sup>3</sup> Sentenza della Corte Costituzionale n° 203 del 1989, ripresa dalla Sezione lavoro della Cassazione nella sentenza n° 2243 del 2005.

<sup>4</sup> GIANNI ANDREA, *L'insegnamento della religione nel diritto ecclesiastico italiano*, CEDAM ed., Padova 1997, p. 17.

<sup>5</sup> DALLA TORRE GIUSEPPE, *Il fattore religioso nella Costituzione*, Giappichelli ed., Torino 1988, pp. 117 ss.

<sup>6</sup> DALLA TORRE GIUSEPPE, *ivi*, p. 118.

<sup>7</sup> DALLA TORRE GIUSEPPE, *ivi*, p. 118.

<sup>8</sup> DALLA TORRE GIUSEPPE, *ivi*, p. 119.

perché uno Stato autenticamente laico se, da una lato, non può intromettersi nel fatto religioso; dall'altro deve creare le condizioni perché il fattore religioso possa esistere e svilupparsi nella società, rimettendo ai soggetti competenti il soddisfacimento di quei bisogni religiosi che egli stesso ritiene meritevoli di tutela.

Una conferma della prospettiva adottata dalla Cassazione risulterebbe evidenziarsi anche sulla base di una attenta lettura "sinottica" dei contenuti sostanziali di quelle particolari leggi che, "sulla base di intese", vengono a regolare i rapporti tra lo Stato e le varie confessioni religiose diverse da quella cattolica (ex art. 8, ult. co. Cost.); esse, infatti, presentando in materia di istruzione religiosa «una normativa sensibilmente simile»<sup>9</sup>, si caratterizzano per il fatto che tra le varie problematiche da esse affrontate, un posto di non trascurabile rilevanza viene occupato dalla materia dell'intervento delle diverse confessioni nella scuola statale ed in maniera particolare dal "diritto di risposta"<sup>10</sup> che le varie Chiese hanno nei confronti delle richieste di studio del fatto religioso e delle sue implicazioni<sup>11</sup>, ovvero di studio dell'ebraismo<sup>12</sup>. La ratio di tale tipologia di disposizioni (tutte sostanzialmente coincidenti nel contenuto), attraverso cui le confessioni diverse dalla cattolica ottengono l'esplicito riconoscimento di un proprio spazio nell'ambito della scuola pubblica, tende a lambire un duplice ordine di aspetti: da un lato, tale previsione risponde all'esigenza che nella scuola non si «trascuri lo studio del fatto religioso» in quanto tale e lì dove se ne senta l'esigenza; dall'altro lato essa soddisfa l'esigenza di «offrire un modello alternativo a quello dell'insegnamento religioso cattolico»<sup>13</sup>. L'aspetto che, ad ogni modo, assume un ruolo centrale è proprio quell'unificante principio generale in base al quale, alla luce di un sistema di rapporti tra Stato e confessioni religiose che tende a fondarsi su una bilateralità differenziata da una confessione all'altra (pur sempre nei limiti del rispetto del principio dell'uguale libertà di tutte le confessioni davanti alla legge), esplicita e costante risulta l'esigenza di concepire un insegnamento religioso che, nella molteplicità delle forme concrete attribuitegli pattiziamente, si mostri sensibile nel prevedere una "presenza attiva" ed una "specificità competenza" (anche collaborativa) delle varie confessioni all'interno della scuola.

#### 4. Gli "evidenti dubbi" emergenti dalla sentenza.

Ciò che, chiaramente, affiora dalla sentenza 2243 del 2005 è dunque un affresco normativo ed ermeneutico, tendenzialmente unificante, della fisionomia che l'insegnamento religioso cattolico assume nell'ordinamento giuridico italiano ed entro il quale risulterebbe pienamente legittimato un pieno riconoscimento all'autorità ecclesiastica di autonomi poteri di valutazione, sulle specifiche modalità attraverso le quali detto insegnamento è destinato a spiegarci. Un tale esplicito riconoscimento sembrerebbe

---

<sup>9</sup> LONG GIANNI, *Le confessioni religiose « diverse dalla cattolica »*, Il Mulino ed., Bologna 1991, p. 183.

<sup>10</sup> GIANNI ANDREA, *op. cit.*; p. 56.

<sup>11</sup> Così prescrive: l'Intesa Valdese (art. 10); l'Intesa Pentecostale (art. 9); l'Intesa Avventista (art. 12); l'Intesa Luterana (art. 11); l'Intesa Battista (art. 9).

<sup>12</sup> Così prescrive: l'Intesa Ebraica (art. 11, cpv III).

<sup>13</sup> LONG GIANNI, *op. cit.*; p. 187.

supportato da validi ed autorevoli riferimenti di origine costituzionalistica e pattizia, nonché da chiare motivazioni logiche; cosicché si potrebbe quasi sostenere che i generali principi ermeneutici enucleati dalla Cassazione, trascendendo la specificità della fattispecie concreta (incentrata esclusivamente nell'ambito del "procedimento volto al conferimento dell'incarico di insegnante di religione cattolica da parte dell'autorità scolastica"), siano capaci di creare una ben più ampia regola, che tenda ad interessare tutti i possibili aspetti inerenti all'insegnamento della religione cattolica. Ciononostante non sembrano pienamente fugati i dubbi che risultano riconnettersi ad una tale pronuncia; poiché appare, quasi, che la Suprema Corte dia «per scontate soluzioni che invece sono discutibili tanto più perché non concernono il contenuto essenziale dell'istruzione religiosa cattolica nelle scuole ma si limitano a contestare l'esercizio di alcune modalità di applicazione, esercizio che mette in discussione diritti di cittadini abilitati all'insegnamento delle religione cattolica»<sup>14</sup>. Ad amplificare ulteriormente i dubbi risulta, inoltre, il fatto che una tale impostazione teorica tenda a ridurre la fase della nomina degli insegnanti al mero ambito delle "modalità dell'insegnamento", prescindendo dal ben più profondo "background" di interessi individuali che si trovano alla base di tale specifica disciplina.

In definitiva, se il fatto, evidenziato dal giudice di legittimità, che l'autorità ecclesiastica disponga in materia di conferimento dell'incarico di insegnante di religione di "significativi" poteri risulta essere un dato incontestabile ricavabile da una semplice lettura dell'intero "nastro normativo" in materia; ciò che, di sicuro, non convince sembrano essere i termini entro cui la Corte sembra riconoscere all'autorità ecclesiastica un così ampio potere valutativo, a prescindere dalla considerazione di essenziali problematiche di fondo rappresentate dall'autonomia ordinamentale delle scuole, dalle esigenze dei singoli utenti del servizio scolastico e (soprattutto) dalla necessità di tutela della condizione lavorativa degli insegnanti. Ciò risulta essere ancora più evidente «allorché si registra che si è di fronte ad un provvedimento autoritativo dell'autorità ecclesiastica operato senza aver interpellato preventivamente il soggetto interessato e soprattutto non considerando adeguatamente il rispetto del principio della "continuità didattica" che almeno dovrebbe essere preso di comune accordo con l'autorità scolastica mentre nel caso di specie ci si è limitati ad una semplice comunicazione del fatto compiuto»<sup>15</sup>. È, dunque, necessario riflettere sui limiti che un tale autonomo esercizio di poteri valutativi rinviene nell'ambito del concreto sistema di rapporti tra Stato e Chiesa e dalla natura stessa del nostro sistema ordinamentale. A tale fine risulta utile soffermarsi sul n° 5 del Protocollo Addizionale agli Accordi di Villa Madama; esso si mostra, infatti, piuttosto chiaro nel tracciare un preciso e capillare quadro di riferimento entro cui si vengono a ripartire le specifiche sfere di potere, cercando di salvaguardare, al contempo, tutti i più rilevanti "interessi in gioco". La lettera (a) di tale Protocollo sancisce chiaramente che l'insegnamento della religione cattolica è "impartito da insegnanti che siano riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica, nominati d'intesa con essa, dall'autorità scolastica. Nelle scuole materne ed elementari detto insegnamento può essere impartito dall'insegnante di classe, riconosciuto idoneo dall'autorità ecclesiastica, che sia disposto a svolgerlo"; la lettera (b) della medesima norma definisce una ripartizione di poteri ancor più netta; essa

<sup>14</sup> COLELLA PASQUALE, *op. cit.*, p. 986.

<sup>15</sup> COLELLA PASQUALE, *ivi*, p. 987.



stabilisce, infatti, che con “successiva intesa tra le competenti autorità scolastiche e la Conferenza Episcopale Italiana verranno determinati: (1) i programmi dell’insegnamento della religione cattolica per i diversi ordini e gradi delle scuole pubbliche; (2) le modalità organizzative di tale insegnamento, anche in relazione alla collocazione nel quadro degli orari delle lezioni; (3) i criteri per la scelta dei libri di testo; (4) i profili della qualificazione professionale degli insegnanti”. Nell’ambito delle successive intese tra l’autorità scolastica italiana e la Conferenza Episcopale Italiana il quadro generale entro cui i rispettivi poteri vengono ulteriormente chiariti assume una connotazione ancor più netta ed indiscutibilmente chiara. All’interno di tali fonti normative risulta tracciato un minuzioso ordito entro cui emergono in maniera molto netta le rispettive sfere di competenza valutativo-decisionale attribuite all’autorità scolastica ed a quella ecclesiastica (ripartizione capace di salvaguardare a pieno l’autonomia della scuola); un sistema dove sono definite le modalità, i luoghi di raccordo, ma anche i netti limiti e gli strumenti di tutela dei soggetti coinvolti ed all’interno del quale risulta pienamente legittimo (oltre che doveroso) un esplicito riconoscimento all’autorità ecclesiastica di “*autonomi poteri di valutazione*” sulle “*specifiche modalità attraverso le quali l’insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi*”, al fine di evitare che queste ultime si presentino contrarie alla stessa natura ontologica ed alle specifiche finalità che il legislatore concordatario ha inteso conferire a tale forma di insegnamento. Al di fuori di una tale, netta, delimitazione delle reciproche sfere di “*competenza operativa*” risulta, forse, concettualmente condivisibile il riconoscimento all’autorità ecclesiastica di una ampia sfera di autonomi poteri di valutazione, ma da un punto di vista più pragmatico e concreto si rivela ben più difficile una operazione ermeneutica come quella intrapresa dalla Cassazione, volta a dilatare in maniera indiscriminata l’autonomia decisionale devoluta all’autorità ecclesiastica, a prescindere da quelle evidenziate ed irrinunciabili esigenze di raccordo e di garanzia poste a presidio dell’autonomia ordinamentale della scuola e della stabilità lavorativa degli insegnanti di religione.

##### *5. La disciplina in materia di insegnanti di religione: una “amplificazione” dei dubbi*

Emblematico, a tale proposito, si rivela un breve “*excursus*” critico della disciplina normativa in materia di insegnanti di religione cattolica (anche perché è su di essa che verte lo specifico oggetto del giudizio sottoposto alla Suprema Corte). Ciò su cui occorre specificamente riflettere risulta essere la lettera (a) del punto 5 del Protocollo Addizionale agli Accordi di Villa Madama. Tale previsione normativa tende, come prima cosa, a suddividere gli insegnanti di religione in più “*specie tipologiche*”; «mentre, infatti, nella *scuola secondaria* l’insegnamento della religione cattolica è stato sempre affidato a uno specifico insegnante, titolare come tutti gli altri docenti di una specifica competenza, nelle *materne e primarie* è stata confermata la possibilità che esso venisse tenuto dai titolari di classe, disposti a svolgerlo e riconosciuti idonei dall’Ordinario diocesano. Al loro posto, quando essi non fossero stati riconosciuti dall’Ordinario o si fossero dichiarati non disposti a svolgerlo, subentrava uno “specialista” di religione, inizialmente considerato “supplente”, ma – dall’art. 309 del Decreto Legislativo 297/94 – assimilato giuridicamente ai docenti della secondaria»<sup>16</sup>;

<sup>16</sup> SARNATARO CIRO, *La presenza dell’IRC nella scuola: disposizioni legislative*, in ESPOSITO DOMENICO

si deve anzi evidenziare che ai sensi della legge 186 del 2003, essi saranno pienamente riconosciuti (come gli insegnanti di religione della scuola media) insegnanti con contratto di lavoro a tempo indeterminato, inseriti in specifici ruoli a seguito di una regolare concorso.

Elemento comune a tutte le figure di insegnante di religione sopra analizzate, ed esplicitamente confermato come essenziale nel punto 5, lett. a del Protocollo Addizionale e dalla Intesa applicativa degli Accordi di Villa Madama, è rappresentato dall'idoneità rilasciata dall'autorità ecclesiastica. L'idoneità, in occasione del dibattito che ha preceduto la Legge n° 186 del 18 luglio 2003 ha rivelato la sua più profonda natura; poiché, come è stato notato, essa, nella sua fundamentalità, è stata qualificata come «un elemento "estraneo" alla procedura di reclutamento e di immissione in ruolo degli insegnanti di religione e al loro eventuale licenziamento»<sup>17</sup>. Ciò su cui occorre concentrare l'attenzione è proprio il fatto che l'intera disciplina relativa ai requisiti richiesti al fine di essere dichiarati idonei si sostanzia in un capillare sistema normativo regolato dal diritto canonico (can. 804, II co. CIC) ed integrato nell'ambito di una molteplicità di deliberazioni della CEI (spesso vincolanti) che tendono a creare un unitario sistema in cui lo sforzo di tutelare l'autonomia e la "discrezionalità" dell'autorità ecclesiastica si coniuga, in maniera piuttosto coerente, con quello di salvaguardare la condizione lavorativa degli insegnanti stessi<sup>18</sup>.

Il secondo aspetto evidenziato dalla legislazione pattizia contenuta nella lettera (a) del punto 5 degli Accordi Addizionali è relativo alla nomina degli insegnanti, che deve avvenire "d'intesa" tra l'autorità ecclesiastica e quella scolastica. Va precisato,

---

e SARNATARO CIRO (a cura di), *L'insegnante di religione nella scuola materna, elementare e secondaria*, Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, Napoli 2004, p. 492.

<sup>17</sup> SARNATARO CIRO, *op. cit.*, p. 493.

<sup>18</sup> A tale proposito occorre ricordare che gli essenziali requisiti richiesti al fine di essere dichiarati idonei sono espressi dal Codex Iuris Canonici il quale, al II comma del can. 804, prescrive che gli insegnanti di religione cattolica devono essere "eccellenti per retta dottrina, testimonianza di vita cristiana e abilità pedagogica". Il primo requisito, la "retta dottrina", è stato interpretato dalla CEI, in una sua deliberazione (peraltro non vincolante) approvata dalla XXXIV Assemblea Generale (Roma, maggio 1991), come quella "conoscenza obiettiva e completa dei contenuti della rivelazione cristiana e della dottrina della Chiesa"; essa può essere in gran parte attestata dal compimento degli studi prescritti, ma il semplice possesso del titolo di studio non può in alcun modo sostituirsi al certificato di idoneità. Il secondo requisito: la "testimonianza di vita cristiana" rappresenta l'aspetto più delicato; la CEI, nella deliberazione sopra citata, raccomanda ai vescovi di accertare che ciascun candidato, al momento del rilascio del decreto di riconoscimento dell'idoneità, "viva coerentemente la fede professata, nel quadro di una responsabile comunione ecclesiale". La CEI ha inoltre ritenuto che, in ogni caso, non debbano risultare "comportamenti pubblici e notori in contrasto con la morale cattolica". L'"abilità pedagogica" rappresenta, infine, una significativa novità introdotta dall'ultimo C.I.C.; la CEI tende ad interpretare questo requisito come quella specifica capacità di insegnare, documentata dagli studi seguiti e concretizzata dall'indicazione dell'ordine e grado di scuola in cui l'insegnante di religione possa più fruttuosamente svolgere la sua funzione. L'accertamento di tali requisiti, e quindi il susseguente rilascio del decreto singolare e nominativo di idoneità da parte del vescovo, non è sottoposto ad univoche e cogenti procedure; essendo, lo svolgimento di questo delicato compito, pienamente devoluto al discernimento dell'Ordinario e dei suoi delegati. È però ritenuto opportuno formalizzare la specifica domanda di riconoscimento di idoneità da parte degli interessati; in quanto ad essa corrisponderà un altrettanto formale decreto di idoneità.

però, che, se l'idoneità ha una sua specifica definizione in ambito canonico e risulta all'autorità statale sulla base di un decreto (individuale o collettivo) emanato dall'Ordinario diocesano, molto più vaga è l'identità dell'intesa sulla nomina, che è da intendersi come un accordo "*sostanzialmente informale*" sulla base del quale l'autorità scolastica è capace di emanare un provvedimento di assunzione. Da quando il TU del 1994 (D. Lgs. 297/94) ha, al III co. dell'art. 309, assimilato tutti gli insegnanti di religione in ogni ordine e grado scolastico nell'unica qualifica di incaricati, titolare di questa intesa con l'ordinario diocesano è solo il dirigente scolastico. La relativa intesa tra la CEI ed il Ministero della pubblica istruzione (D.P.R. n° 751 del 1985) definisce, al suo punto 2.5, la procedura da seguire per giungere, attraverso l'intesa tra le due autorità, alla nomina dell'insegnante non di ruolo. Sulla base del quadro normativo appena tracciato, il primo passo spetta ad ogni dirigente scolastico il quale deve segnalare "le esigenze anche orarie relative all'insegnamento in ciascun circolo o istituto". Ricevuta tale comunicazione, l'Ordinario diocesano "propone i nominativi delle persone ritenute idonee ed in possesso dei titoli di qualificazione professionale"; a questo punto, il dirigente scolastico può stipulare i contratti di lavoro con gli insegnanti di religione segnalati. Sulla base di quanto sin qui sommariamente esposto, si può notare che gli insegnanti di religione proposti all'autorità scolastica devono essere corredati di due requisiti, l'idoneità e i titoli di qualificazione; cosicché, se il dirigente scolastico non ha alcuna competenza in merito all'idoneità, ha l'obbligo di controllare il possesso dei titoli di studio. Una volta accertati questi requisiti, la stipula del contratto con l'insegnante di religione tende a divenire un "*atto dovuto*" da parte del dirigente scolastico<sup>19</sup>; "l'autorità scolastica non può", quindi, "adottare scelte discrezionali, ma può solo limitarsi a controllare il possesso dei requisiti generali per l'accesso al pubblico impiego del docente designato"<sup>20</sup>.

La Legge 186 del 2003 ha, invece, adottato «una procedura particolarmente complessa e originale per salvaguardare il requisito concordatario della nomina d'intesa anche nel caso degli insegnanti di religione di ruolo. Essi, infatti, saranno assunti in seguito a regolare concorso, ma all'Ordinario diocesano sarà trasmessa non la graduatoria di merito bensì un elenco dei soli candidati che si siano collocati in posizione utile ai fini dell'assunzione».<sup>21</sup> Il Vescovo è quindi costretto ad accordare la nomina ai soli insegnanti di religione che abbiano superato il concorso statale; mentre risulterà libero di proporre per essi la destinazione che ritiene più idonea in base ad autonomi criteri pastorali ed a prescindere dalla loro concreta posizione in graduatoria. È questo un efficace modo attraverso cui non limitare la discrezionalità dell'Ordinario diocesano nel decidere la sede in cui l'insegnante di religione possa svolgere più proficuamente il proprio servizio.

Il numero 4 della lettera (b) del punto 5 del Protocollo Addizionale tende, infine, a completare la disciplina di origine concordataria in materia di insegnanti di religione prescrivendo che la puntuale "determinazione" dei "profili della qualificazione professionale degli insegnanti" deve risultare oggetto di una "successiva intesa tra le competenti autorità scolastiche e la Conferenza Episcopale Italiana". I profili di qualificazione professionale che, insieme all'idoneità, costituiscono l'indispensabile requisito al fine di poter accedere all'insegnamento della religione cattolica, sono

<sup>19</sup> A tale proposito: TAR Sicilia, sentenza del 5/ 3/ 1991.

<sup>20</sup> Sentenza n° 365 del 10/ 9/ 1991 del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Sicilia.

<sup>21</sup> CICATELLI SERGIO, *Prontuario giuridico IRC*, Queriniana ed., Brescia 2004, p. 52.

stati definiti all'interno della già citata Intesa tra la CEI ed il Ministero della pubblica istruzione; la quale, nell'ambito del suo punto 4, in materia di qualificazione professionale degli insegnanti, conferma il fatto che: "(a) l'insegnamento della religione cattolica, impartito nel quadro delle finalità della scuola, deve avere dignità formativa e culturale pari a quella delle altre discipline; (b) detto insegnamento deve essere impartito in conformità alla dottrina della Chiesa da insegnanti riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica e in possesso di qualificazione professionale adeguata". I profili di qualificazione risultano articolati in base ai gradi di scuola e, ai sensi del punto 4.5 dell'Intesa, sono concordati e periodicamente aggiornati gli elenchi delle discipline ecclesiastiche e degli istituti abilitati al rilascio degli stessi<sup>22</sup>. Il possesso di tali titoli risulta obbligatorio dall'anno scolastico 1990/91 e sulla scorta delle «novità intervenute negli ultimi anni circa la formazione iniziale degli insegnanti di ogni ordine e grado di scuola, in base alle quali è ormai richiesta una formazione universitaria fin dalla scuola dell'infanzia (cfr. Legge 53/03, art. 5), è da prevedere che una prossima revisione dell'Intesa adegui i livelli di formazione iniziale degli insegnanti di religione agli standard che saranno stabiliti per gli altri docenti»<sup>23</sup>.

Un ulteriore aspetto, di grande interesse, risulta evidenziarsi nell'ambito del punto 4.7 dell'Intesa; dove, in relazione all'aggiornamento professionale degli insegnanti, viene sancito che: "la Conferenza Episcopale Italiana e il Ministero della pubblica istruzione attuano le necessarie forme di collaborazione nell'ambito delle rispettive competenze e disponibilità, fatta salva la competenza delle regioni e degli enti locali a realizzare per gli insegnanti da essi dipendenti analoghe forme di collaborazione rispettivamente con le conferenze episcopali regionali o con gli ordinari diocesani".

Come si vede, nella specifica normativa regolante la materia degli insegnanti di religione nette risultano le ripartizioni di competenze e di potere tra autorità scolastica ed autorità ecclesiastica; proprio come molteplici (sebbene non sempre pienamente efficaci) risultano gli specifici strumenti di diritto interno e di diritto ecclesiale predisposti allo scopo di creare un vero e proprio "*sistema integrato*" volto al fine di salvaguardare la posizione lavorativa e la libertà di insegnamento dei docenti. È questa una situazione resa ancora più significativa (ma anche più complessa) dall'interessante dato normativo e concettuale introdotto dalla citata Legge 186 del 2003 la quale, come si è già sommariamente accennato, collocando la condizione professionale degli insegnanti di religione nel quadro di una piena e doverosa stabilità professionale (fino al quel momento sempre negata), ha posto l'accento sulla esigenza di tutela di tale categoria di docenti; collocandone la relativa disciplina giuslavoristica lungo un ben preciso "*trend normativo*", pienamente attuativo della più profonda "*vocazione costituzionale*" del nostro sistema.

Stante il tenore di questa disciplina, la Suprema Corte, seppure nel meritorio tentativo di dare una "*lettura di sintesi*" dell'intero affresco normativo in materia di insegnamento religioso cattolico, sembra che sia andata ben oltre il diritto positivo e la stessa "*ratio*" dell'intero sistema di insegnamento religioso, enucleando un generico e, forse, concettualmente condivisibile principio di diritto, che di fatto non rispetta né la (limitata, ma chiara ed inderogabile) ripartizione di poteri e competenze stabilita dal legislatore pattizio, né la "*ratio*" della disciplina in materia che, nell'imprescindibile esigenza di tutelare al contempo le prerogative dell'autorità

<sup>22</sup> Si veda, a tale proposito, anche il Decreto Ministeriale 15/ 7/ 87 e successivi aggiornamenti.

<sup>23</sup> CICALTELLI SERGIO, *op. cit.*; p. 80.

ecclesiastica, l'autonomia della scuola e le condizioni lavorative degli insegnanti, prevede esplicitamente che la nomina del corpo docente (così come tutti gli altri aspetti organizzativi) avvengano indubbiamente "d'intesa" tra le competenti autorità. È evidente che in un apparato ordinamentale come il nostro, il quale non è di certo un sistema di *common law*, l'enucleazione in via interpretativa di un generale principio di diritto finalizzato a dare pienamente "seguito agli impegni dello Stato italiano assunti nei confronti della Santa Sede" e, soprattutto, a dare una valida risposta a quella che può essere ritenuta una istanza della "coscienza civile dei cittadini", possa acquisire un qualche "diritto di cittadinanza" unicamente lì dove si mostri pienamente conforme alle generali regole di fondo dell'intero sistema e dove esistano espliciti limiti e garantistici strumenti di raccordo e di tutela. Ciò vuol dire che il principio di diritto isolato dalla Suprema Corte risulterà condivisibile unicamente se ricondotto nell'alveo di una giusta valorizzazione dei "canonici" strumenti di libera valutazione e decisione normativamente predeterminati ed esplicitamente devoluti all'autorità ecclesiastica (determinazione dei più rilevanti aspetti in via bilaterale, concessione o revoca dell'idoneità, ma *soprattutto* nomina degli insegnanti "d'intesa"); non certo nel caso in cui esso si sostanzi nel surrettizio riconoscimento di generici ed amplissimi "poteri autonomi di valutazione e decisione", capaci di rendere l'autorità ecclesiastica una sorta di "indomabile moloch", tendenzialmente suscettibile di sfuggire ad un puntuale e serio controllo dell'autorità giudiziaria ed in grado di ledere in maniera rilevante fondamentali beni giuridici come l'autonomia scolastica o la condizione lavorativa degli insegnanti.

#### *6. Brevi riflessioni sulle "prospettive concordatarie" dell'insegnamento religioso cattolico, così come definite negli Accordi di Villa Madama*

Un altro interessante aspetto su cui occorre riflettere, anche perché sembrerebbe una delle evidenti "crepe concettuali" nella coerenza del ragionamento svolto dalla Corte di Cassazione, si identifica con il fatto che il giudice di legittimità, nel suo tentativo di offrire una lettura quanto più unificante del sistema normativo in materia di insegnamento religioso cattolico, tenda a prescindere da una seria e completa lettura di tale apparato, secondo un'ottica "costituzionalmente orientata". Se, come ritiene anche il giudice di cassazione, il punto di partenza di una tale "decodificazione" dell'intero sistema di istruzione religiosa cattolica è rappresentato dall'art. 7 Cost. (e della norme di origine bilaterale ad esso connesse), esso non risulta però sufficiente, in quanto una lettura "costituzionalmente orientata" del sistema di insegnamento religioso nella scuola non può limitarsi ad un tale, imprescindibile, punto di partenza, ma deve piuttosto estendersi ad una analisi di "sintesi" dell'intero testo costituzionale. Ciò che si può notare è che la ricostruzione proposta dalla Cassazione sembrerebbe ancora troppo fortemente legata ad una inveterata concezione dei rapporti tra Stato e Chiesa che, sul presupposto di una reciproca "diffidenza" tra le due istituzioni, tenda a sostanzarsi principalmente nella mera logica di una chiara e netta "ripartizione" delle reciproche "sfere di potere"; senza rendersi conto del "rivoluzionario" salto di qualità rappresentato dai fondamenti teorici posti alla base della revisione concordataria del 1984; dove, sul presupposto che lo "Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani", si afferma che la "Repubblica italiana e la Santa Sede" si impegnano "al rispetto di tale principio nei loro rapporti" e soprattutto "alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene

del paese"<sup>24</sup>. Come si può notare, una impostazione di questo tipo sembrerebbe incentrarsi tutta su un forte spirito di "collaborazione" e di "reciproca integrazione", conformemente alla logica della "*sussidiarietà orizzontale*", ormai costituzionalmente recepita nell'ambito dell'ultimo comma dell'art. 118 Cost.<sup>25</sup>; è questo un sistema dove non si nega l'utilità di una ripartizione delle "reciproche sfere di competenza", ma si cerca piuttosto di legittimarla sulla base di ben più complessi presupposti teorici, capaci di confermare pienamente il ruolo chiave delle formazioni sociali (e in maniera particolare di quelle aventi natura religiosa) e la centralità dell'utente del servizio di insegnamento religioso. Nell'ambito di un tale, rinnovato, punto di vista, la principale norma concordataria in materia di insegnamento religioso cattolico: l'art. 9.2 degli Accordi di Villa Madama, tende a manifestare tutto il suo reale significato, ed in maniera particolare viene conferita la giusta rilevanza all'esplicito impegno che la Repubblica italiana si assume bilateralmente di "assicurare, nel quadro delle finalità della scuola, l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche", garantendo a ciascuno un vero e proprio diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento", senza che tale "scelta possa dar luogo ad alcuna forma di discriminazione" e sempre nel "rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori". Come risulta evidente, è solo sulla base di una tale, totale, "palingenesi teorica" che l'insegnamento religioso cattolico riesce a riconnettersi in maniera coerente con l'intero ordito costituzionale. In questa trama generale, anche la normativa statale in materia di istruzione religiosa cattolica può essere letta secondo una linea di continuità ideologica e di integrazione con la tendenza prospettata dal legislatore concordatario ed evidenziata in queste pagine; così il Decreto Legislativo n° 297 del 1994<sup>26</sup> (agli artt. 309 e 310, ma anche agli artt. 1 e 2) si preoccupa di "*arricchire*" ed "*espandere*" quel fondamentale "*leitmotiv*" di fondo rappresentato dall'esigenza di piena e completa valorizzazione della personalità, della libertà di coscienza e dell'autonomia decisionale del minore (pur sempre in proporzione al suo sviluppo psico-fisico), ma anche dal pieno rispetto della "responsabilità educativa" dei genitori *ex art.* 147 c.c., in un quadro generale volto ad impedire "alcuna forma di discriminazione".

Come si vede, le dinamiche tracciate dagli Accordi di Villa Madama in materia di insegnamento religioso, integrate dalla normativa scolastica, tendono a conferire maggiore spessore alle prospettive critico-ermeneutiche sulla base delle quali si viene a definire la fisionomia dell'insegnamento religioso cattolico nel nostro ordinamento. Esso sembrerebbe, infatti, essere oggetto di un vero e proprio "*diritto di libertà religiosa*", di un "*diritto soggettivo assoluto*"<sup>27</sup> finalizzato, in primo luogo, alla piena formazione ed all'integrale sviluppo della personalità umana in materia religiosa e

---

<sup>24</sup> Art. 1.1 dell'Accordo della Legge n° 121 del 1985 di "*Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984 che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*".

<sup>25</sup> Così come rinnovato dalla Legge Costituzionale n° 3 del 2001.

<sup>26</sup> *Decreto Legislativo n° 297 del 1994 di "approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado"*.

<sup>27</sup> Così come sembrerebbe desumersi da una attenta lettura della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione Civile n° 11432 del 1997, con tutte le pregnanti conseguenze in materia di competenza giurisdizionale e di risarcimento del danno, connesse ad una definizione di questo tipo.

che la Repubblica è esplicitamente tenuta a “riconoscere” e “garantire” ex artt. 2, 3, 19 e 34 Cost., in quanto espressione di quella “cultura religiosa” e di quei “principi del cattolicesimo”, i quali sono parte integrante del “patrimonio storico del popolo italiano” (e che, sotto questo punto di vista, ripeterebbero una totale legittimazione e tutela costituzionale nell’ambito dell’art. 9 Cost.).

Quella scaturente dalla impostazione che si è cercato di evidenziare risulta essere, quindi, una fisionomia dell’insegnamento religioso che, trascendendo dal mero ambito concordatario, tenda a coinvolgere anche altri principi e valori costituzionalmente rilevanti; creando un complesso sistema teleologicamente concepito sulla valorizzazione e lo sviluppo della persona umana. Un tale, del tutto nuovo, lessico entro cui l’insegnamento religioso cattolico tende a reperire la sua stessa natura ontologica si pone, dunque, come espressione del principio personalista (ex artt. 2 e 3 Cost.); ma anche di quello pluralista, inteso non certo nei termini di un “relativismo”, che rappresenti lo stesso «fondamento della democrazia»<sup>28</sup> e che si sostanzia nella dimostrazione della intrinseca “aporeticità” dei concetti generalmente ritenuti assoluti ed universali<sup>29</sup>, ovvero nella dimostrazione che anche i concetti più assoluti non possono essere separati dagli “universi linguistici” entro cui li si giudica<sup>30</sup>; quanto piuttosto nei termini di una concezione realmente democratica, la quale si basi sulla libertà di ognuno di spiegare le ragioni di cui è fermamente convinto, in un libero e pacifico confronto di idee.

Una concezione dell’insegnamento religioso, fondata su un approccio teoretico di questo tipo, si rivela, inoltre, come espressione del diritto di libertà religiosa sancito dall’art. 19 Cost. e del diritto all’istruzione (anche religiosa) sancito dall’art. 34 Cost.; ma anche come espressione della responsabilità educativa che costituzionalmente è attribuita ai genitori e che la “Repubblica agevola” (ex artt. 30 e 31 Cost.) e dell’esplicito impegno che lo Stato assume (ex art. 31 Cost.) di proteggere “l’infanzia e la gioventù” (compreso il loro completo e libero sviluppo culturale e spirituale), “favorendo gli istituti necessari a tale scopo”. Un altro essenziale spunto critico che viene ad arricchire ulteriormente la nozione dell’insegnamento religioso cattolico che si è cercato di tracciare, può essere rinvenuto nell’ambito del principio di laicità dello Stato; inteso non tanto come una «sovrastruttura ideologica calata per eventi sopravvenuti sulla carta del 1948», quanto piuttosto come un “principio supremo dell’ordinamento costituzionale”, radicato «nelle viscere della Costituzione, in ben sei dei suoi articoli più significativi»; un principio la cui concreta «portata regolativa (...) è indicata dalla Corte Costituzionale»<sup>31</sup> nella “attitudine dello Stato – comunità, che risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato – persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini”, così da implicare “non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale

<sup>28</sup> RATZINGER JOSEPH, *Fede, Verità, Tolleranza. Il Cristianesimo e le religioni del mondo*, Cantagalli ed., Siena 2005, p. 121.

<sup>29</sup> È questo il cd. “relativismo decostruttivista” sostenuto, in primo luogo, da Jacques Derrida.

<sup>30</sup> Così come sostenuto nell’ambito del “relativismo contestualista” delle *Ricerche filosofiche* di Ludwig Wittgenstein.

<sup>31</sup> CASAVOLA FRANCESCO PAOLO, *Religione, scienza, politica. Laicità dello Stato*, in *Diritto e Religioni*, n° 1/2, 2006, p. 240.

e culturale<sup>32</sup>. In una tale costruzione ermeneutica «l'aspetto confessionale, per tanto, vien fatto rientrare nell'insegnamento, e trova una sua legittimità costituzionale (...) nell'attuale contesto pluralista, dove la laicità dello Stato serve a giustificare il *favor religionis*. Cioè la laicità vale a superare l'atteggiamento d'indifferentismo o d'incomprensione, tipica dello Stato liberale classico, e perviene ad un concetto che nella sostanza coincide con quello indicato "dalla dottrina cattolica", quale risulta nella rielaborazione del Concilio Vaticano II, ispirata alla libertà di religione»<sup>33</sup>.

Un interessante spunto critico, capace di confermare dall'esterno della logica concordataria le prospettive assiologiche che si è cercato di tracciare nel corso di queste pagine e di rivelare le reali dinamiche costituzionalistiche che, in termini concreti, devono venire ad interessare la materia dell'insegnamento religioso, sono ricavabili, ancora una volta, dall'analisi delle intese contrattate con la confessioni diverse da quella cattolica *ex art. 8 Cost.*; si deve, infatti ricordare che tali accordi prevedono esplicitamente, nella diversità e molteplicità delle specifiche formulazioni normative che li contraddistinguono, sia l'esistenza di un "*diritto a non avvalersi*" dell'insegnamento cattolico, sia un "*divieto di discriminazione*" nell'ambito delle scelte inerenti all'insegnamento religioso<sup>34</sup>; previsioni che, se nella loro natura di "*garanzie di carattere difensivo*"<sup>35</sup>, differiscono radicalmente dai medesimi principi elaborati nel sistema concordatario; risultano anch'esse evidentemente finalizzate alla "*promozione*" del libero e pieno sviluppo della personalità umana.

Il "*diritto a non avvalersi*" dell'insegnamento cattolico ed il "*divieto di discriminazione*" elaborati nell'ambito della contrattazione bilaterale con le confessioni diverse da quella cattolica, seppure nella diversità di molti aspetti, presentano una sbalorditiva "*contiguità*" (non piena "*congruenza*"), sotto il profilo sostanziale, con i medesimi principi di matrice concordataria; ciò, se da un lato, non può condurre ad azzerare le "*sostanziali differenze di fondo*"; permette, d'altro canto, di evidenziare quel sotterraneo "*fil rouge*" che tende ad unificare tutte le differenti tipologie di fattispecie (quelle di matrice concordataria e quelle di origine bilaterale *ex art. 8 Cost.*) e che si identifica nel substrato di valori costituzionalmente rilevanti che si pongono a fondamento della previsione di siffatte regole. Ciò che, in maniera particolare, tende a risaltare risulta essere proprio l'esigenza di piena ed assoluta valorizzazione della persona umana in un settore "*strategico*", come quello dell'insegnamento religioso

---

<sup>32</sup> Sentenza della Corte Cost. n° 203 del 1989; che, non lo si dimentichi, trae origine proprio nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale della normativa in materia di insegnamento religioso cattolico

<sup>33</sup> BORDONALI SALVATORE, *L'insegnamento della religione nella scuola oggi*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, n° 1, 1994, pp. 15 ss.

<sup>34</sup> Si deve, infatti, ricordare che il secondo comma dell'art. 9 dell'Intesa Valdese sancisce che "*la Repubblica italiana, nell'assicurare l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, (...) riconosce agli alunni di dette scuole, al fine di garantire la libertà di coscienza di tutti, il diritto di non avvalersi (...) dell'insegnamento religioso*"; le altre intese, usando le identiche parole, si esprimono dicendo che: "*la Repubblica italiana, nel garantire la libertà di coscienza di tutti, riconosce agli alunni delle scuole pubbliche non universitarie il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato ai sensi delle leggi dello Stato dagli alunni o da coloro cui compete la potestà su di essi*". (A tale proposito si veda: l'art. 8 dell'Intesa Pentecostale; l'art. 11 dell'Intesa Avventista; l'art. 11 dell'Intesa Ebraica e l'art. 8 dell'Intesa Battista).

<sup>35</sup> LONG GIANNI, *op. cit.*, p. 181 ss.



(cattolico, o meno che sia); il quale, se si mostra condizionato dalle concrete esigenze ed impostazioni ideologiche emergenti in sede di contrattazione bilaterale; non può però disattendere quelle imprescindibili prospettive costituzionalistiche su cui si vengono a basare le stesse fondamenta del nostro apparato ordinamentale; secondo un sistema che tenda a sfruttare una tale "*contiguità di discipline*" in vista di una costruzione, tendenzialmente unificante, della fisionomia dell'insegnamento religioso "*tout court*" incentrata, ancora una volta, tutta sulla salvaguardia e la valorizzazione della persona umana.

Un tale modo di profilare l'insegnamento religioso mostra tutta la sua validità ed utilità scientifica ove si consideri che essa non nega la necessità di una devoluzione di autonomi poteri all'autorità ecclesiastica (seppure negli stretti limiti evidenziati); quanto piuttosto tende ad "*individuare*" e "*chiarire*" i reali confini che un generico riconoscimento di questo tipo deve necessariamente incontrare e che si sostanziano nel rispetto e nella tutela della condizione degli insegnanti, degli utenti del servizio scolastico e delle loro famiglie. Tale autonomia di poteri si mostra, in definitiva, condizionata dall'esigenza di porsi in un'ottica costituzionalmente orientata, dove l'autorità ecclesiastica non sia in una posizione di "conflittuale antiteticità" nei confronti dell'autorità scolastica, ma risulti, piuttosto, con essa coordinata e collaborativa (secondo la logica generale della decisione presa "d'intesa" tra le due autorità) al fine di promuovere un equilibrato e libero sviluppo della personalità umana nella "formazione sociale" scuola.

## Corte di Cassazione. Sez. Civ. II, 31 gennaio 2006, n. 2166

### Attività ricreative presso strutture parrocchiali - Applicazione dell'art. 844 c.c.

*La promozione di attività ricreative e sportive, essenzialmente finalizzate a favorire l'aggregazione dei giovani presso le strutture parrocchiali, costituisce un mezzo solo indiretto per la realizzazione delle finalità pastorali, educative e caritative proprie della Chiesa cattolica, svolgendosi in concreto con modalità non dissimili da quelle connotanti le analoghe attività di altri soggetti, pubblici e privati, operanti nel mondo dello sport e della ricreazione. Le limitazioni, derivanti dal diritto comune, allo svolgimento di siffatte attività ricreative devono pertanto ritenersi intrinsecamente inidonee a dar luogo a quelle compressioni della libertà religiosa e delle connesse alte finalità, che la norma concordataria di cui all'art. 2 della Legge n. 121/85, in ottemperanza al dettato costituzionale, ha inteso garantire, pur senza comportare la rinuncia da parte dello Stato italiano alla tutela di beni giuridici primari, anche garantiti dalla Costituzione (artt. 42 e 32), quali il diritto di proprietà privata e quello alla salute (la cui tutela anche rientra tra le esigenze perseguite dalla disciplina dettata dall'art. 844 c.c.). Anche la Chiesa cattolica e le sue istituzioni locali, quando iure privatorum utuntur, in quanto non diversamente disposto dalle leggi speciali che li riguardano, sono tenuti, al pari degli altri soggetti giuridici, all'osservanza delle norme di relazione e, dunque, alle comuni limitazioni all'esercizio del diritto di proprietà, tra le quali rientrano quelle di cui all'art. 844 c.c..*

(Omissis)

FATTO

Con atto notificato in data 24. 4. 97 la sig.ra F.G., proprietaria di un immobile urbano in Portile di Modena, confinante con il cortile della locale Chiesa Parrocchiale, citò il parroco di quest'ultima, don G.G., davanti al Giudice di Pace di Modena, lamentando che dall'uso particolarmente intenso delle strutture, prossime alla propria abitazione, del "campo-giochi" della Parrocchia, segnatamente dalle attività di calcetto e pallacanestro ivi praticate, derivavano rumori eccedenti la normale tollerabilità; chiese, conseguentemente, farsi obbligo al parroco di adottare idonei accorgimenti atti a contenere le emissioni rumorose e limitarsi gli orari di esercizio delle attività sportive.

Costitutosi il parroco, contestava la fondatezza della domanda, sostenendo la tollerabilità dei rumori, costituiti prevalentemente da voci infantili, e faceva presente di avere provveduto ad insonorizzare i cesti della pallacanestro, della cui rumorosità si era, tra l'altro, doluta l'attrice. All'esito di istruttoria, orale, documentale ed ispettiva, con sentenza del 16.3.00, l'adito giudice, dato atto dell'avvenuta insonorizzazione dei cesti sopra menzionati, accogliendo per il resto e per quanto di ritenuta ragione la domanda, limitava l'uso del campo sportivo a quattro ore giornaliere, due antimeridiane e due pomeridiane, nonché a due ore serali, per due giorni a settimana, oltre che per la durata, di una settimana all'anno, dei tornei di calcetto, compensando interamente le spese del giudizio.

Proposti appelli, principale dal parroco, incidentale dalla G., con sentenza del 28.9.02 del Tribunale di Modena, in composizione monocratica, il gravame principale veniva respinto ed, in accoglimento, di quello incidentale, l'uso del "campo di basket-calcetto" veniva limitato a "due ore consecutive pomeridiane in orario non antecedente alle ore 16", con condanna del parroco alle spese del grado.

Il giudice di secondo grado, premesso che dei tre criteri enunciati dall'art. 844 c.c., nel caso di specie, si rendeva applicabile solo quello della normale tollerabilità, non potendo soccorrere, in considerazione della natura ricreativa dell'attività svolta dalla parte convenuta, quello del temperamento tra esigenze della proprietà e produttive, mentre il criterio sussidiario e facoltativo della priorità dell'uso neppure era stato dedotto, e considerato che agli effetti del superamento del suddetto limite di tollerabilità non poteva utilizzarsi il criterio tecnico della comparazione con la c.d. "rumorosità di fondo", tenuto conto della discontinuità delle emissioni in questione, rilevava che l'eccedenza rispetto alla normale tollerabilità era risultata provata dalle risultanze della prova testimoniale, riferenti in particolare che durante l'esercizio delle attività sportive nell'abitazione dell'attrice non era possibile, neppure con le finestre chiuse, l'ascolto della televisione.

"Pur riconoscendo il rilievo sociale dell'attività sportivo-ricreativa esercitata in una parrocchia" – proseguiva quel giudice – "è argomento di buon senso che l'utilizzo del campo di calcetto-basket per caratteristiche ontologiche dell'attività sportiva che ivi si esercita... se esercitata nelle immediate adiacenze di una proprietà residenziale... e senza regolamentazione di orario, arreca disturbo alla proprietà...".

L'accoglimento dell'appello incidentale veniva giustificato, in considerazione delle suesposte caratteristiche dell'attività denunciata e privilegiando le esigenze abitative, sul rilievo che "la regolamentazione del primo giudice quanto agli orari di utilizzo del campetto non consiste in adeguata tutela della proprietà"; conseguentemente l'uso del campetto veniva ulteriormente limitato, "anche tenendo conto, degli orari a suo tempo disposti con regolamento della parrocchia", nei termini sopra precisati.

Avverso tale sentenza il parroco G. ha proposto ricorso per cassazione deducendo due motivi.

Resiste la G. con controricorso, illustrato con successiva memoria.

## DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso viene dedotta "violazione e falsa applicazione dell'art. 844 c.c., in relazione all'art. 2 n. 1 della legge 25 marzo 1985 n. 121 (art. 360 n. 3 c. p. c.) con omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia prospettati dalle parti e rilevabili di ufficio (art. 360 n. 5 c. p. c.).

Si lamenta che il Tribunale di Modena non abbia "tenuto conto del carattere strumentale delle strutture sportive e ricreative parrocchiali in oggetto, del valore ed interesse sociale della forma di godimento proprietà..." in questione, che in "considerazione dei valori costituzionali ... e riflessi della socialità, dell'educazione e della libertà religiosa...", riconosciute dalle norme concordatarie, sarebbero stati insuscetibili di "sottostare al temperamento delle differenti e diverse ragioni della proprietà...", anche perché non sarebbe stata ex adverso "dedotta lesione di beni costituzionalmente rilevanti, quali il diritto alla salute ed alla vita di relazione"; ne deriverebbe la sottrazione della fattispecie alla disciplina di cui all'art. 844 c.c., venendo in rilievo "non già le esigenze della proprietà, ma la piena libertà della Chiesa Cattolica di svolgere la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzazione e santificazione...", riconosciute dall'art. 2 n.1 della L. 121/85 sopra citata.

Tanto premesso, la prima questione che si pone è quella di stabilire, ai fini dell'ammissibilità del suesposto mezzo di impugnazione, se la tematica proposta nel suesposto motivo di ricorso, nel quale si sostiene che la controversia avrebbe dovuto essere risolta prescindendo dalla norma civile applicata dai giudici di merito, tenendosi conto solo del dettato concordatario e di quello costituzionale, che gli attribuirebbe preminenza sulla disciplina privatistica, non costituisca un motivo nuovo; tanto viene, tra l'altro, eccepito nel controricorso, evidenziandosi che in entrambi i gradi di merito il G. si difese semplicemente sostenendo la tollerabilità delle emissioni, a termini dell'art. 844 c.c., sia pure alla stregua di valutazione comparativa degli opposti interessi, correlata alle rispettive forme di godimento della proprietà, così comunque convenendo sull'applicabilità della norma civilistica.

L'obiezione, pur evidenziando un mutamento della condotta difensiva da parte convenuta, non può tuttavia comportare l'inammissibilità del motivo d'impugnazione, non potendo ritenersi che l'invocata applicazione alla fattispecie di norme diverse da quelle sulla cui astratta applicabilità non si erano sollevate eccezioni in sede di merito, abbia comportato l'introduzione nel processo di vere e proprie questioni nuove, secondo la corrente accezione giurisprudenziale di legittimità, dalla quale il collegio non ritiene di doversi discostare.

A configurare tale novità, comportante l'inammissibilità del motivo d'impugnazione, non è sufficiente il richiamo a norme diverse da quelle dibattute nei precedenti gradi, ma occorre anche che vi sia stato un allargamento o mutamento della materia del contendere, comportante modificazione dell'azione o delle eccezioni (in senso tecnico) già proposte, oppure implicante, ai fini dell'invocata applicabilità della diversa disciplina giuridica, accertamenti di merito o valutazione di elementi di fatto nuovi e diversi, rispetto a quelli già dedotti nelle precedenti sedi (v., tra le altre, Cass. sez. 1A n. 5241/03, sez. 3<sup>a</sup> n. 5375/03, sez. lav. n. 11792/03, n. 10195/04, sez. 5<sup>a</sup> n. 15673/04). Nel caso di specie l'invocazione della disciplina concordataria, che nel motivo di ricorso si sostiene comportare la radicale inapplicabilità alla fattispecie di quella dettata dall'art. 844 c.c., mentre in sede di merito la preminenza delle finalità "sociali e pastorali" perseguite dalla Parrocchia era stata addotta solo quale elemento qualificante il particolare uso della proprietà, ai fini della valutazione comparativa richiesta dalla norma civile, non sposta i termini essenziali della questione, risolvendosi nella proposizione di una prospettiva giuridica diversa sotto la quale esaminare la vicenda, che comunque sarebbe imposta dal fondamentale principio *Tura navi! curia*, comportante l'obbligo del giudice di applicare di ufficio la norma adeguata al caso sottopostogli, indipendentemente dalle deduzioni delle parti.

Il motivo di ricorso, pur ammissibile alla stregua delle suesposte considerazioni, è tuttavia manifestamente infondato.

Deve, invero, rilevarsi che il richiamo alla norma concordataria, che riconosce la piena libertà ed autonomia della Chiesa Cattolica e degli enti ecclesiastici nel perseguimento della propria "missione pastorale, educativa e caritativa", è poco conferente nel caso di specie, nel quale la promozione di attività ricreative e sportive, essenzialmente finalizzate a favorire l'aggregazione dei giovani presso le strutture parrocchiali, costituisce un mezzo solo indiretto per la realizzazione delle finalità istituzionali sopraindicate, svolgendosi in concreto con modalità non dissimili da quelle connotanti le analoghe attività di altri soggetti, pubblici e privati, operanti nel mondo dello sport e della ricreazione.

Le limitazioni, derivanti dal diritto comune, allo svolgimento di siffatte attività, non peculiari della Chiesa cattolica, devono pertanto ritenersi intrinsecamente inidonee

a dar luogo a quelle compressioni della libertà religiosa e delle connesse alte finalità, che la norma concordataria di cui all'art. 2 L. 121/85, in ottemperanza al dettato costituzionale, ha inteso garantire, pur senza comportare, come è stato condivisibilmente affermato dalla giurisprudenza penale di questa Corte (v. in particolare, sulla ricorrente questione, in parte analoga a quella oggetto della presente controversia, dell'eccedenza nell'uso delle campane oltre i limiti della normale tollerabilità, agli effetti dell'art. 659 c.p.: Cass. I<sup>a</sup> pen. n. 3261/94, n. 848/96, n. 2316/98, n. 443/01), la rinuncia da parte dello Stato italiano alla tutela di beni giuridici primari, anche garantiti dalla Costituzione (ara. 42 e 32), quali il diritto di proprietà privata e quello alla salute (la cui tutela anche rientra tra le esigenze perseguite dalla disciplina dettata dall'art. 844 c.c.).

Dalle suesposte considerazioni discende che anche la Chiesa cattolica e le sue istituzioni locali, quando iure privatorum utuntur, come nel caso di specie in cui è in discussione l'uso di beni di proprietà privata, soggetti ex art. 831 alle regole del codice civile, in quanto non diversamente disposto dalle leggi speciali che li riguardano (ed, in subiecta materia, nessun privilegio o esenzione il diritto vigente prevede), sono tenuti, al pari degli altri soggetti giuridici, all'osservanza delle norme di relazione e, dunque, alle comuni limitazioni all'esercizio del diritto di proprietà, tra le quali rientrano quelle di cui all'art. 844 c.c.

Con il secondo motivo viene dedotta "violazione e falsa applicazione... dell'art. 844 c.c. con omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia... Violazione dell'art. 2697 cod. civ. e dell'art. 116 c.p.c.", in riferimento al giudizio di intollerabilità delle emissioni, che sarebbe stato apodittico, ancorato alle doglianze della sola G., unica fra tutti i confinanti, e ad apprezzamenti soggettivi espressi da testi, anziché basarsi su accertamenti tecnici, neppure richiesti dalla parte attrice; tale giudizio non avrebbe tenuto conto del criterio della c.d. "rumorosità di fondo", della situazione dei luoghi e del relativo sistema di vita ed abitudini, avrebbe ommesso ogni valutazione della priorità dell'uso, alla stregua del quale era stata dedotta e provato che il campetto era stato realizzato da oltre venti anni, in un sito utilizzato, fin dal medioevo, dalla comunità parrocchiale.

Si lamenta, infine, l'immotivato accoglimento dell'appello incidentale, comportante, senza spiegarne le effettive ragioni, la drastica riduzione dei tempi di utilizzo della struttura sportiva. Delle suesposte doglianze solo l'ultima è fondata.

Il giudizio di intollerabilità delle emissioni, costituendo esercizio di attività discrezionale di merito rimesso al prudente apprezzamento del giudice, come costantemente affermato a questa Corte, si sottrae, ove adeguatamente motivato e rispettoso dei criteri direttivi dettati dalla norma di cui all'art. 844 c.c., ad ogni censura in sede di legittimità.

Nel caso di specie, come rilevasi dalla narrativa, i giudici di merito hanno tenuto conto della particolare situazione dei luoghi, caratterizzata dalla prossimità delle finestre dell'abitazione della G. alla struttura sportiva; tale riscontro, costituente accertamento di fatto incensurabile, evidenzia l'infondatezza del profilo di censura di aver attribuito rilievo alle sole doglianze dell'attrice, unica tra tutti i vicini, tenuto conto che agli effetti dell'applicazione dell'art. 844 c.c., norma di relazione disciplinante, quale limitazione legale della proprietà, rapporti di vicinato, non è richiesta (come invece, ai fini penali, di cui all'art. 659 cp) la c.d. "diffusività" delle emissioni, vale a dire la percepibilità delle stesse da un numero indeterminato di soggetti, essendo bensì sufficiente l'incompatibilità con l'uso normale della proprietà da parte di che, per la vicinanza tra gli immobili, vi si trovi particolarmente esposto.

Né miglior sorte merita la doglianza, attinente ai mezzi di prova utilizzati, che non necessariamente debbono essere di natura tecnica, non venendo in rilievo l'osservanza dei precisi limiti alle emissioni acustiche prescritti dalle leggi speciali (in particolare, dalla L. 477/95 sul c. d "inquinamento acustico"), la cui finalità è quella di garantire il rispetto di livelli minimi di accettabilità in funzione della tutela di interessi collettivi (v., tra le altre, Cass. 2<sup>a</sup> n. 6223/02, n. 1151/03) e non anche di regolare rapporti di vicinato.

Nell'ambito di questi ultimi, segnatamente in particolari situazioni, come quella nella specie descritta, attinente ad emissioni rumorose discontinue, difficilmente verificabili e riproducibili, per la loro spontaneità, sul piano sperimentale, non appare censurabile il ricorso alla prova testimoniale, e non anche alla consulenza tecnica (la cui adozione costituisce tipico esercizio di facoltà discrezionale di merito), quale fonte conoscitiva dei fatti denunciati dall'attrice, oltre che alle nozioni di comune esperienza, quale criterio integrativo ex art. 115 co. 2 c. p. c. , di valutazione dell'attendibilità del contenuto delle testimonianze; tale utilizzazione, in quanto attinente a fatti caduti sotto la diretta percezione sensoriale dei deponenti (in particolare il clamore esterno proveniente dal campetto, riferito abitualmente superante, anche con le finestre chiuse, il volume del televisore in funzione in casa della G.) non può ritenersi espressione di meri giudizi valutativi, vietati ai testi, avendo ad oggetto circostanze di fatto, l'esposizione delle quali necessariamente implicava quella delle sensazioni fisiche che ne avevano determinato l'apprendimento (sull'ammissibilità di siffatte testimonianze e l'inscindibilità del relativo contenuto, rimesso alla prudente valutazione del giudice, v. , tra le altre, Cass. sez. 2<sup>a</sup> n. 4511 /95, n. 3509/99, sez. 3<sup>a</sup> n. 2270/98, n. 1937/03, sez. lav. . n. 5/01).

Le rimanenti doglianze si risolvono in palesi censure di merito: così quelle relativi alla mancata considerazione della c.d. "rumorosità di fondo", parametro di corrente uso giurisprudenziale, sulla cui mancata adozione nella particolare fattispecie il giudice di appello ha reso adeguata motivazione, ed al preuso, costituente, ai sensi del secondo comma, ultima parte, dell'art. 844 c. c. e per costante giurisprudenza, un criterio meramente sussidiario e facoltativo (v. tra le altre, Cass. 2A n. 161/96 e , tra le più recenti, n. 17281 del 25. 8. 05), al quale nella specie i giudici di merito non hanno ritenuto necessario far ricorso, essendo stata sufficiente la ponderata valutazione delle opposte esigenze in conflitto, nell'ambito della quale, pur tenendosi conto delle finalità socialmente meritevoli caratterizzanti la destinazione della struttura parrocchiale (il cui uso non è stato del tutto inibito), si è tuttavia attribuito preminenza alle primarie ed insopprimibili esigenze di vita quotidiana connotanti l'uso abitativo del confinante immobile, che da un indiscriminato esercizio delle attività ricreative e sportive sarebbero state seriamente pregiudicate.

Fondato è, invece, l'ultimo profilo di censura, considerato che, a fronte dell'articolata ed equilibrata regolamentazione dell'uso della struttura sportiva, che nell'ambito di una ponderata valutazione, aveva tenuto conto, nel particolare contesto socio-ambientale, delle esigenze in conflitto e del diverso atteggiarsi delle stesse, in relazione ai diversi periodi dell'anno ed allo svolgimento di periodiche manifestazioni sportive di limitata durata, risulta praticamente immotivato l'accoglimento, da parte del giudice di secondo grado, dell'appello incidentale, che ha portato a ridurre a due ore giornaliero detto uso.

La giustificazione al riguardo adottata dal giudice di appello, testualmente riportata in narrativa, si risolve in una mera e tautologica formula astratta, che non rende adeguato conto delle ragioni inducenti alla drastica riduzione, tali non potendo rin-

venirsi nell'operato mero richiamo alla, pur indiscutibile, preminenza delle esigenze abitative rispetto a quelle ricreative e sportive.

Nel dare un, sia pur limitato e subordinato, spazio anche a queste ultime, è mancata ogni concreta valutazione di, ormai diffusi, abitudini di vita e comportamenti sociali, nell'ambito dei quali lo svolgimento delle suddette attività, prevalentemente praticate all'aria aperta, è notoriamente più intenso durante le stagioni caratterizzate da più ore di luce e da clima favorevole; e da tali esigenze e costumi di vita, nel contesto dell'apprezzamento discrezionale di cui all'art. 844 c. c., conducente alla determinazione del limite della tollerabilità, quest'ultimo non può essere dal giudice di merito individuato in termini assolutamente anelastici, del tutto avulsi dalla considerazione delle suesposte componenti, che assumono rilievo quali elementi intrinsecamente connotanti la liceità delle forme di godimento della proprietà, da valutarsi sullo sfondo del particolare contesto ambientale e sociale nel quale le opposte esigenze vengono in rilievo.

La sentenza impugnata va, conclusivamente, cassata limitatamente a tale punto, con rinvio al Tribunale di provenienza, in persona di diverso magistrato, che deciderà al riguardo sul gravame, attenendosi ai criteri direttivi sopra indicati, regolando all'esito anche le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie per quanto di ragione il secondo, cassa la sentenza impugnata limitatamente alle censure accolte e rinvia, anche per il regolamento delle spese del presente giudizio, al Tribunale di Modena, in persona di diverso magistrato.

## **Applicabilità agli enti ecclesiastici della disciplina ex art. 844 c.c. in tema di immissioni sonore**

**MARIA ROSARIA PICCINI**

### *1. La vicenda giudiziaria*

La proprietaria di un immobile urbano destinato ad uso abitativo nel comune di Portile di Modena, in data 24 aprile 1997 aveva citato il parroco della Chiesa confinante con la sua abitazione dinanzi al Giudice di pace di Modena, lamentandosi dei rumori continui, a suo avviso eccedenti la normale tollerabilità, provenienti dal cortile della parrocchia, nel quale si esercitavano attività di oratorio a beneficio dei ragazzi della zona: invocava pertanto la tutela prevista dall'art. 844 c.c. e chiedeva al parroco di adottare opportuni accorgimenti per limitare le immissioni rumorose, riducendo gli orari di esercizio delle attività ludico-ricreative.

Il parroco, costituitosi in giudizio, si opponeva alla richiesta dell'attrice sostenendo di aver già provveduto ad insonorizzare i cesti della pallacanestro presenti nel

cortile, e non ritenendo che i rumori percepiti, costituiti perlopiù da voci infantili, eccedessero i limiti della normale tollerabilità.

Successivamente all'istruttoria orale, documentale ed ispettiva, il Giudice di pace di Modena, con sentenza del 16 marzo 2000, accogliendo la domanda della parte attrice, limitava l'uso del campo sportivo a quattro ore giornaliere, due antimeridiane e due pomeridiane, nonché a due ore serali, per due giorni a settimana, oltre che per la durata, di una settimana all'anno, dei tornei di calcetto, compensando interamente le spese del giudizio.

Il Tribunale di Modena in composizione monocratica, adito in secondo grado, con sentenza del 28 settembre 2002, respingeva il gravame principale proposto dal parroco e, in accoglimento di quello incidentale, limitava ulteriormente l'uso del "campo di basket-calcetto" a "due ore consecutive pomeridiane in orario non antecedente alle ore 16", con condanna del parroco alle spese.

Il giudice, tenuto conto della discontinuità delle emissioni in questione, rilevava che ai fini della prova dell'ecceденza rispetto alla normale tollerabilità, erano sufficienti le risultanze della prova testimoniale, da cui si evinceva in particolare che, durante l'esercizio delle attività sportive, nell'abitazione dell'attrice non era possibile l'ascolto della televisione, neppure con le finestre chiuse.

"Pur riconoscendo il rilievo dell'attività sportivo - ricreativa esercitata in una parrocchia" - proseguiva il giudice - "è argomento di buon senso che l'utilizzo del campo di calcetto-basket per caratteristiche ontologiche dell'attività sportiva che ivi si esercita...se esercitata nelle immediate adiacenze di una proprietà residenziale...e senza regolamentazione di orario, arreca disturbo alla proprietà...".

In considerazione di ciò, e privilegiando le esigenze abitative su quelle ricreative, sia pure socialmente rilevanti, l'uso del campo veniva ulteriormente limitato, "anche tenendo conto degli orari a suo tempo disposti con regolamento della parrocchia", nei termini sopra precisati.

La Seconda Sezione Civile della Corte di Cassazione, chiamata dal parroco a pronunciarsi sulla vicenda, con la Sentenza n. 2166 del 31 gennaio 2006 ha ritenuto opportuno inibire l'uso particolarmente intenso delle strutture parrocchiali ricreative e sportive, sancendo per il parroco l'obbligo di adottare accorgimenti idonei ad evitare emissioni rumorose che possano arrecare disturbo alla quiete dei vicini e limitando l'orario di utilizzo delle strutture ricreative.

Il ricorrente nel caso di specie lamentava che il Tribunale di Modena, investito della questione, non avesse "tenuto conto del carattere strumentale delle strutture sportive e ricreative parrocchiali in oggetto, del valore ed interesse sociale delle attività in questione", attività che in "considerazione dei valori costituzionali...e riflessi della socialità, dell'educazione e della libertà religiosa", riconosciute dalle norme concordatarie, sarebbero state insuscettibili di "sottostare al conteperamento delle differenti e diverse ragioni della proprietà...", anche perché non sarebbe stata *ex adverso* "dedotta lesione di beni costituzionalmente rilevanti, quali il diritto alla salute ed alla vita di relazione". Affermava inoltre lo stesso ricorrente che la fattispecie non poteva essere sottoposta alla disciplina di cui all'art. 844 c.c., venendo in rilievo "non già le esigenze della proprietà, ma la piena libertà della Chiesa Cattolica di svolgere "la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzazione e santificazione..."", riconosciuta dall'art. 2 n 1 della L. 121/85, legge di esecuzione dell'Accordo del 18 febbraio 1984 tra l'Italia e la S. Sede, che riconosce alla Chiesa Cattolica la piena libertà di svolgere la sua missione pastorale, educativa e caritativa.

La Suprema Corte ha ritenuto infondate queste argomentazioni, sostenendo che



anche i beni appartenenti agli enti ecclesiastici sono tenuti al rispetto delle norme che limitano il diritto di proprietà, regolando i rapporti tra cittadini senza che ciò comporti in alcun modo una compressione del diritto di libertà religiosa.<sup>1</sup> In secondo luogo, ha affermato che in tema di immissioni (nella specie, rumori provocati da attività praticate all'aperto) il contemperamento delle esigenze della proprietà con quelle ricreative e sportive deve essere effettuato in concreto, rinviando la causa al giudice di merito, nella persona di diverso magistrato, per ridefinire gli orari di utilizzo delle strutture in maniera meno restrittiva, ma soprattutto meno astratta e avulsa dalle considerazioni di carattere ambientale e sociale relative al contesto in cui le opposte esigenze vengono in rilievo.

## *2. Riconoscimento della funzione sociale delle attività svolte nell'oratorio e necessità di una sua definizione giuridica*

La fattispecie presenta una pluralità di aspetti problematici, che è opportuno esaminare per meglio comprendere l'iter logico che ha portato la Suprema Corte a maturare il proprio convincimento, e il primo interessante profilo della materia del contendere è l'applicabilità alla Chiesa Cattolica ed alle sue istituzioni locali della disciplina di diritto comune, e, nello specifico, della normativa di cui all'art. 844 cod. civ., che, nell'ambito della regolamentazione dei rapporti di vicinato, disciplina le immissioni provenienti da un fondo e dirette verso un altro fondo limitrofo.

La capillare presenza sul territorio degli oratori – sia direttamente parrocchiali, sia connessi con istituti religiosi, sia espressione di associazioni e aggregazioni laicali – costituisce senza dubbio un valido sostegno all'azione educativa delle famiglie, un prezioso sussidio nella formazione di cittadini consapevoli e motivati, e di conseguenza un efficace baluardo nei confronti dei rischi della devianza minorile.

Le istituzioni ecclesiastiche, infatti, mosse dalla preoccupazione di rispondere alle sollecitazioni che provengono dalle istituzioni pubbliche e dalla base, sono spesso chiamate a farsi carico di interventi diretti in molteplici ambiti sociali a favore degli adolescenti e dei giovani più svantaggiati ed esposti al rischio della devianza, operando in ambiti che travalicano le dimensioni più propriamente religiose e culturali dell'agire

---

<sup>1</sup> La libertà religiosa, ritenuta certamente una delle libertà fondamentali dell'individuo, non può più essere guardata soltanto nell'alveo pubblicistico, in quanto nell'ambito sociale si riscontrano ormai diverse manifestazioni di essa non più stereotipabili. Un metodo per poter dare risposte giuridiche alle complesse e multififormi istanze sociali comporta l'utilizzazione di istituti privatistici come veicoli giuridici attraverso cui fornire *vis attuativa* alle esigenze religiose dei singoli. Pertanto, qualificata la norma costituzionale in materia di libertà religiosa come "norma di riconoscimento generale", e di qualificazione dell'interesse religioso come "meritevole di tutela", si cercheranno le metanorme sostanziali che possano in concreto consentire l'attuazione laica alle istanze ed ai bisogni religiosi della popolazione, operando un contemperamento tra bisogni dell'uomo di tipo materiale ed economico e bisogni morali, che insieme costituiscono l'identità giuridica dell'uomo contemporaneo. Per un più approfondito esame del rapporto tra libertà religiosa e diritto privato, cfr. ANTONIO FUCILLO, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2005. Secondo l'autore la via di confronto tra esigenze di libertà religiosa e quelle di corretta convivenza civile è proprio data dal sistema civilistico, in cui è più facile giungere ad uniformi e non discriminatorie ipotesi di tutela delle istanze di tutti.

della Chiesa. L'alto valore etico e sociale della finalità che sottende alle attività ricreative e sportive svolte nell'ambito di parrocchie, oratori ed enti appartenenti alla Chiesa Cattolica<sup>2</sup> o alle confessioni di minoranza che abbiano stipulato un'intesa con lo Stato<sup>3</sup>, è riconosciuto dalla Repubblica italiana nella legge del 1 agosto 2003 n. 206, "Disposizioni per il riconoscimento della funzione sociale svolta dagli oratori e dagli enti che svolgono attività similari, e per la valorizzazione del loro ruolo"<sup>4</sup>, che in soli quattro articoli detta le "Disposizioni per il riconoscimento della funzione sociale svolta nella comunità locale, mediante le attività di oratorio o similari"<sup>5</sup>.

In questa legge manca tuttavia una definizione di oratorio, in quanto il legislatore preferisce descriverne alcune caratteristiche sufficienti per individuarne le funzioni<sup>6</sup>: l'oratorio non è considerato come un soggetto autonomo, ma costituisce una specifica attività della parrocchia o di altri enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che ne assumono a pieno titolo la responsabilità. Viene affermata, inoltre, in maniera esplicita la qualificazione pertinenziale rispetto agli edifici di culto, degli immobili e delle attrezzature fisse destinate alle attività di oratorio<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Gli oratori costituiscono uno dei più vivaci e originali luoghi dell'azione pastorale della Chiesa in Italia. Anche a prescindere dai diversi contesti geografici e temporali in cui sono nati, essi rispecchiano una delle convinzioni basilari della visione cristiana dell'uomo, cioè il fatto che la persona costituisce un'unità inscindibile e che tale unità deve caratterizzarne il processo educativo: non è possibile separare le dimensioni prettamente religiose e spirituali del cammino formativo da quelle più ampiamente morali e sociali, se non esponendosi al rischio di una «schizofrenia educativa» destinata a compromettere e falsare gli esiti del percorso di crescita del ragazzo e del giovane. Proprio in quest'ottica, l'attenzione alla dimensione sociale dell'educazione rappresenta un'esigenza e un preciso dovere per la Chiesa e si affianca, come necessario corollario, all'investimento formativo che verte sull'ambito propriamente spirituale e religioso. Cfr. PATRIZIA CLEMENTI, *Riconosciuta dallo Stato la funzione sociale degli oratori*, in *Enti non profit*, n. 10/2003, pp. 613-619.

<sup>3</sup> Il principale pregio della L. n. 206/2003 consiste nel riconoscere la specifica identità ecclesiale degli oratori e nel contempo nel fatto di annoverarli a pieno titolo fra i soggetti abilitati ad agire nel campo degli interventi a favore dei minori: precisamente, ai sensi della legge 28 agosto 1997, n. 285, ad operare nell'ambito della promozione dei diritti e delle opportunità dell'infanzia e dell'adolescenza, dando pure attuazione al disposto dell'art. 1, comma 4, della legge 8 novembre 2000, n. 328, che riconosce il ruolo degli enti delle confessioni religiose nel realizzare il sistema integrato di interventi e di servizi sociali a favore delle persone e delle famiglie. Cfr. CARLO REDAELLI, *La nuova legge sugli oratori: luci ed ombre*, in *Ex Lege*, Informatore normativo delle parrocchie e degli enti non commerciali a cura dell'Avvocatura della diocesi di Milano, n. 2-2003, pp. 11-20, e PATRIZIA CLEMENTI, *La nuova legge sugli oratori: novità e conferme*, in *L'amico del Clero*, n. 9, Settembre 2003, pp. 392-397, consultabile sul sito [www.faci.net](http://www.faci.net).

<sup>4</sup> Il testo integrale, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 181 del 6 Agosto 2003, è disponibile sul sito <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/elelenum.htm>,

<sup>5</sup> Cfr. MARIA LUISA LO GIACCO, *La legge sugli oratori tra funzione sociale e libertà religiosa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, I, 2004, p. 145 e seg.

<sup>6</sup> Il secondo comma dell'art. 2 della L. 206/2003 qualifica come attività di oratorio quelle attività "finalizzate a favorire lo sviluppo, la realizzazione individuale e la socializzazione dei minori, degli adolescenti e dei giovani di qualsiasi nazionalità attraverso lo sport, la solidarietà, la promozione sociale e culturale, la prevenzione del disagio e della devianza minorile".

<sup>7</sup> Questa precisazione, unitamente a quella che annovera dette realizzazioni fra le opere di urbanizzazione secondaria, non rappresenta una vera e propria novità, ma costituisce una puntualizzazione inequivocabile in un campo normativo piuttosto intricato, e permetterà di dirimere o di evitare

Il diritto canonico ignora il concetto civilistico di pertinenza e, quindi, di non facile soluzione si presenta il problema di stabilire se determinate disposizioni dell'ordinamento si applichino anche a cose che, alla luce delle leggi civili si potrebbero considerare accessori-pertinenze dell'edificio di culto propriamente detto. Una autorevole dottrina canonistica<sup>8</sup> ritiene che il regime proprio degli edifici di culto sia da estendersi anche a quelle res destinate in modo durevole a servizio di un altro bene, qualificabili come pertinenze, concretando un vincolo reale di subordinazione funzionale. In conseguenza tali beni verrebbero attratti nell'orbita dell'edificio principale, con l'estensione, nei loro confronti, dello speciale regime riservato dal legislatore agli edifici di culto. Di volta in volta il problema può avere diverse soluzioni nei vari casi che si sono presentati ( piazzali antistanti, locali annessi ad edifici di culto adibiti a monastero o residenza di suore, locali sede di associazioni cattoliche, ecc.): per ogni chiesa sono certamente pertinenze il campanile e la sacrestia; per una chiesa parrocchiale sono pertinenze anche la casa del parroco e tutti quegli altri locali che siano funzionali rispetto all'attività dello stesso, come sale per riunioni, palestre per i giovani, scuole per il catechismo, ecc.

La legge 206/03 attribuisce al concetto di oratorio un significato che non è mutuato *tout court* dalla legislazione canonica, ma è ripreso dalla prassi pastorale della Chiesa Cattolica e dal linguaggio corrente, che ne individua la specificità appunto nelle attività di carattere educativo e ricreativo indirizzate ai giovani<sup>9</sup>. Il diritto canonico nel canone 1223 c.j.c., definisce l'oratorio come "un luogo destinato, su licenza dell'Ordinario, al culto divino in favore di una comunità o di un gruppo di

---

contenziosi con le amministrazioni locali in materia amministrativa e fiscale. Cfr. TOMMASO MAURO, *Enti Ecclesiastici*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 1030-1031. La dottrina maggioritaria tuttavia è giunta alla conclusione secondo cui il concetto di edificio di culto comprenderebbe anche i locali accessori, cioè quelli che pur avendo autonomia strutturale, assolvono ad una funzione strumentale. La loro accessorietà si concretizza in un legame puramente funzionale derivante dalla loro destinazione al servizio dell'edificio principale; la qualità di pertinenze verrebbe acquistata in virtù di una destinazione durevole, attuale ed effettiva.

<sup>8</sup> Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto Ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 342 e seg., VINCENZO DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 110, p. 879; MARIO PETRONCELLI, *Edifici di culto cattolico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Giuffrè, Milano 1993, p. 310, nonché GUIDO SARACENI, *L'istruzione della gioventù come attività normale del parroco*, in *Studi in onore di V. Del Giudice*, Giuffrè, Milano, 1953, vol. II, p. 401 e seg. Tali principi trovano un puntuale riscontro nel d.l. 29 maggio 1947 n. 649 il quale ha parificato il regime giuridico di dette pertinenze agli edifici di culto cui sono annesse; quindi sta di fatto che tali beni sono destinati in modo durevole al servizio della cosa principale e perciò ne seguono il regime giuridico secondo i principi di cui agli artt. 817 e segg. c.c.

C'è tuttavia anche una dottrina minoritaria che esclude che le pertinenze, quali gli alloggi e i locali destinati ad uffici, seguano il regime degli edifici di culto, proprio perché mancherebbe la destinazione di esse "al culto", cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1975.

<sup>9</sup> Gli oratori per il diritto canonico sono luoghi in cui si prega, come rivela anche l'etimologia del termine che deriva dal verbo latino *orare*, ed al cui interno si possono compiere celebrazioni sacre ( can. 1225 c.j.c.), e che non possono essere adibiti ad usi profani senza l'autorizzazione dell'Ordinario (can. 1224 c.j.c.): si tratta di luoghi sacri, destinati al culto divino, mediante apposita dedicazione. Cfr. MARIA GABRIELLA BELGIORGIO DE STEFANO, *Oratori*, in *Enc. Dir.*, volume XXX, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 634-638.

fedeli che ivi si radunano”: meno chiaro è se per definire un edificio come “luogo di culto”, indipendentemente dalla sua qualificazione formale derivante dalla *deputatio ad cultum*<sup>10</sup>, occorre guardare anche all’uso che se ne fa, alla sua destinazione ed al tipo di interessi che soddisfa. Per l’ordinamento statutale, la qualificazione civile non è priva di effetti, perché sottopone gli edifici alle leggi particolari che li disciplinano, senza rinviare a quella data loro dai singoli ordinamenti confessionali in capo ai quali essi sono preliminarmente sorti. Lo Stato valuterà, pertanto, l’uso, la destinazione, e gli interessi che l’edificio soddisfa, senza assumere come propria la qualifica conferitagli dal diritto canonico o dalle altre confessioni religiose, che pure costituisce il necessario presupposto di quella statutale.<sup>11</sup>

La legge n. 206/03 sugli oratori, altresì, all’art. 3, demanda alle Regioni la competenza per quanto riguarda il riconoscimento del ruolo delle attività di oratorio e similari svolte dagli enti, e ciò non pare in contrasto con la nuova formulazione dell’art. 117 della Costituzione, che attribuisce alle Regioni la potestà legislativa in questa materia: la normativa nazionale, infatti, si limita a definire alcune linee-guida per l’individuazione dei soggetti e la loro valorizzazione nel campo sociale ed educativo, ma le concrete modalità di realizzazione dell’intervento degli oratori e la possibilità di eventuali finanziamenti delle loro attività dovranno essere determinate nell’ambito delle competenze legislative regionali<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Cfr. ALESSANDRO ALBISETTI, *Brevi note in tema di deputatio ad cultum e art. 42 della Cost.*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, II 1976, p. 33 e seg.

<sup>11</sup> Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 257.

<sup>12</sup> La valorizzazione dell’oratorio si colloca in quel processo più ampio di “svuotamento” delle competenze statali, che conduce i poteri pubblici a rinunciare al perseguimento diretto di interessi e bisogni fondamentali dei cittadini, affidando contestualmente la realizzazione di questi compiti a soggetti diversi, più vicini ai cittadini stessi, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale. Venendo alla ricognizione della produzione normativa delle singole regioni nel 2001, la novità più importante può essere agevolmente indicata nell’emanazione di una serie di leggi relative al riconoscimento della funzione sociale svolta dalle parrocchie e dagli oratori. Si tratta di un nuovo campo d’azione, schiuso alle Regioni già dalla L. n. 328/2000 (legge quadro di riforma sull’assistenza sociale), che com’è noto affida in maniera paritaria agli enti locali, Regioni e Stato la programmazione e organizzazione dei servizi e degli interventi sociali. Per una compiuta disamina della questione, e una rassegna degli interventi normativi a livello regionale cfr. NICOLA FIORITA, *Considerazioni intorno alla recente legge regionale in tema di oratori*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, Il Mulino, Bologna, n. 1/2003, p. 458 e seg., NICOLA FIORITA-DANIELA MILANI, *Osservatorio regionale 2001*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 2/2002, p. 482 e seg.

Tutte le leggi esaminate riconoscono la funzione sociale degli oratori; quelle abruzzese e piemontese si riallacciano espressamente alle previsioni della legge 8 novembre 2000, n. 328. In tre casi (Lazio, Lombardia, Piemonte) i destinatari sono individuati non solo negli oratori parrocchiali e degli enti ecclesiastici cattolici ma anche in analoghe espressioni di altri enti di culto riconosciuti dallo Stato. La legge della Calabria parla di «comunità cristiane e oratori parrocchiali», mentre quella abruzzese tratta esclusivamente degli «oratori parrocchiali». Assai diversificate sono le modalità individuate per definire le forme di intervento dell’ente pubblico: in Calabria sono istituiti un comitato regionale e comitati provinciali con lo scopo di valutare e finanziare i singoli progetti, finalizzati tanto alla realizzazione o all’adattamento delle strutture quanto alla promozione delle attività ricreative e di percorsi di recupero per soggetti disabili o disagiati. Lazio, Lombardia e Piemonte individuano la modalità del protocollo d’intesa con la Regione ecclesiastica: nel caso laziale e in quello piemontese, tale protocollo deve stabilire gli indirizzi da seguire per la determinazione delle attività, e lascia al-

3. *Soggezione alla disciplina di diritto comune da parte dei beni di proprietà degli enti ecclesiastici in materia di immissioni derivanti da attività sportive praticate all'aperto. Inesistenza della compressione del diritto di libertà religiosa*

La Corte di Cassazione nel caso di specie ha precisato che la promozione di attività ricreative e sportive, essenzialmente finalizzate a favorire l'aggregazione dei giovani presso le strutture parrocchiali, costituisce un mezzo solo indiretto per la realizzazione delle finalità istituzionali della Chiesa Cattolica, che si svolgono in concreto con modalità non dissimili da quelle connotanti le analoghe attività di altri soggetti, pubblici e privati, operanti nel mondo dello sport e della ricreazione. Oltretutto è da osservare che l'art. 16 della L. 20 maggio 1985 n. 222, sugli enti e i beni ecclesiastici in Italia, stabilisce che "agli effetti delle leggi civili si considerano attività di religione o di culto quelle dirette all'esercizio del culto o alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi e all'educazione cristiana; attività diverse da quelle di religione o di culto quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura, ed in ogni caso le attività commerciali o a scopo di lucro"<sup>13</sup>. Le attività diverse da quelle di religione o di culto di un ente ecclesiastico sono soggette alle leggi civili che lo riguardano, sia pure nel rispetto della natura e della finalità dell'ente stesso: tale principio costituisce il discrimine tra la specialità di trattamento garantita all'ente in virtù del carattere religioso e culturale delle sue attività, ed il recupero pieno del diritto comune per tutto ciò che l'ordinamento considera attività profane, come le attività appunto sportive, o sanitarie, o la gestione del tempo libero delle persone, ancorché animate da finalità connesse a quelle dell'ente<sup>14</sup>.

Anche la Chiesa Cattolica e le sue istituzioni locali, quando *iure privatorum utuntur*, come nel caso di specie, sono soggetti ex art. 831 c.c., alle regole del codice civile, in quanto non diversamente disposto dalle leggi speciali (*in subiecta materia*, nessun privilegio o esenzione è prevista dal diritto vigente), e sono tenuti, al pari degli altri soggetti giuridici, all'osservanza delle norme di relazione e, dunque, alle comuni limitazioni all'esercizio del diritto di proprietà, tra le quali rientrano quelle di cui all'art. 844 c.c.

---

l'ente pubblico il compito di selezionare e approvare i progetti presentati dai singoli enti ecclesiastici. Nel caso lombardo, i finanziamenti vengono erogati direttamente alle diocesi, che presentano alla Regione una relazione unitaria comprensiva della rendicontazione delle spese e della valutazione delle attività svolte. La legge abruzzese si limita ad affermare che gli interventi regionali a favore dei minori sono adottati dalla Regione, «sentite le diocesi dell'Abruzzo». Tutte le leggi, tranne quella abruzzese, determinano anche la misura del finanziamento, che varia da 500 milioni di lire (pari a circa 258.000 euro) a un milione di euro.

Cfr. intervento di MAURO RIVELLA all'Assemblea FOI 2003, Roma, 8 febbraio 2003, sul sito [www.oratori.org](http://www.oratori.org).

<sup>13</sup> Questa classificazione è rilevante ai fini del riconoscimento civile degli enti ecclesiastici, laddove il fine di religione e di culto come costitutivo ed essenziale è uno dei requisiti fondamentali richiesti, oltre alla sede in Italia ed alla costituzione o approvazione dell'ente da parte dell'autorità ecclesiastica. In merito cfr. TOMMASO MAURO, *Enti ecclesiastici*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 1026; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Enti Ecclesiastici*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XII, Treccani, Roma, 1989, e, dello stesso autore, *Diritto Ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 1999, p. 269.

<sup>14</sup> Cfr. CARLO CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato. Profili giurisdizionali*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 171 e seg.; ANTONIO FUCILLO, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti*, Jovene, Napoli, 1999, p. 14 e seg.

Lo Stato italiano, sulla base dell'interpretazione congiunta dell'art. 7 1° comma della Cost., e dell'art. 2 della legge 121/85 di ratifica e di esecuzione del Nuovo Accordo con la Santa Sede, ha confermato l'impegno a non interferire nella vita interna della Chiesa, a non alterarne la struttura istituzionale e non sindacarne la dottrina, ma nello stesso tempo, queste garanzie devono essere applicate nei limiti della loro giusta collocazione sistematica nell'ordinamento giuridico italiano, devono cioè rispondere al ragionevole quadro della legalità italiana, subendo tutte le limitazioni che ad esse derivano dalla coeva vigenza di tutte le altre garanzie che l'ordinamento fornisce ad altri beni egualmente protetti<sup>15</sup>. In nessun caso, dalla lettura dell'art. 7.1 della Costituzione e dall'art. 2 della Legge n. 121/85 è dato evincere limitazioni alla generale applicazione dei poteri pubblici dello Stato per la tutela della legalità. Essi accordano alla Chiesa, soggetto esterno allo Stato e dotato di propria sovranità, una garanzia di libertà pari a quella di tutti gli altri soggetti operanti nella sfera dell'ordinamento statale, in virtù del fatto che la Chiesa, pur sovrana, opera in territorio italiano e su cittadini italiani, in vista dell'apprezzabilità dei suoi fini. Pertanto non vi è nessun appiglio, né testuale, né sistematico, per considerare la garanzia della libertà religiosa così estesa da esimere la Chiesa ed i suoi enti che svolgono in territorio italiano attività di natura privatistica, dalle normali regole che presiedono alla tutela della legalità e dell'ordine pubblico.

La Corte già in precedenza aveva affrontato questioni analoghe, occupandosi in particolare dell'utilizzo delle campane oltre i limiti della normale tollerabilità<sup>16</sup>, giungendo ad affermare la distinzione tra suono delle campane al di fuori delle esigenze liturgiche e uso delle campane collegato alla liturgia, prevedendo la necessità, in entrambi i casi, di fare riferimento al concetto di normale tollerabilità per verificare l'avverarsi dell'illecito di cui all'art. 659, I co., c.p.<sup>17</sup>.

In particolare, per l'impiego non liturgico la Cassazione aveva affermato che "l'uso delle campane non differisce dall'uso di qualsiasi altro strumento sonoro" e non gode di particolare tutela, pertanto non può essere invocata l'applicazione dell'art. 2 dell'Accordo tra Stato e Santa Sede, né l'applicazione di regolamenti ecclesiastici locali, qualora le campane siano utilizzate in tempi e con modalità non attinenti l'esercizio del culto"<sup>18</sup>. La regolamentazione del suono delle campane<sup>19</sup>, se

---

<sup>15</sup> Cfr. LUIGI LA CROCE, *Enti gestiti direttamente dalla Santa Sede e giurisdizione dello Stato italiano*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, n. 2/2000, pp. 84-86.

<sup>16</sup> Cfr. Cass. pen. sez. I, 18 marzo 1994 n. 3261, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1996, pp. 1026-1029; Cass. pen. sez. I, 24 novembre 1995 n. 848, in *Giust. pen.* 1996, II, p. 502; Cass. pen. sez. I, 19 maggio 1998 n. 2316, in *Dir. eccl.*, 1999, II, p. 121; Cass. pen., sez. I, 19 gennaio 2001 n. 443, in *Riv. Pen.*, 2001, pp. 653-654.

<sup>17</sup> L'art. 659 c.p. disciplina il disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone, stabilendo che "Chiunque, mediante schiamazzi o rumori, ovvero abusando di strumenti sonori o di segnalazioni acustiche, [...] disturba le occupazioni o il riposo delle persone, ovvero gli spettacoli, i ritrovi o i trattenimenti pubblici, è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a 309,871 euro".

<sup>18</sup> In particolare la fattispecie riguardava l'uso di un orologio campanario di una chiesa, che scandiva regolarmente l'ora, la cui presenza non costituisce esercizio del culto ed è perciò "estranea alla tutela assicurata al libero esercizio del culto", Pretura Cagliari, 27 luglio 1993, in *Riv. giur. Sarda*, 1995, p. 789, confermata proprio da Cass. pen. n. 3261/1994.

<sup>19</sup> Una rassegna completa della giurisprudenza relativa a questa questione è disponibile sul sito [www.olir.it](http://www.olir.it) nella sezione documenti.

collegato a funzioni liturgiche, in quanto esplicitazione della libertà di esercizio del culto cattolico tutelata dall'art. 2 dell'Accordo di revisione del Concordato, è invece di competenza dell'autorità ecclesiastica (n. 2316/1998 motiv.), ma ciò "non significa che l'uso delle campane possa essere indiscriminato e non incontri dei limiti"; in particolare si è affermato che lo Stato non può rinunciare alla tutela, anche penale, dei beni fondamentali, quali la salute dei cittadini, con riferimento al ricordato concetto di normale tollerabilità<sup>20</sup>.

Con una decisione che non smentisce i convincimenti già espressi in precedenza in materie affini, nel nostro caso la Corte ha così affermato che le limitazioni derivanti dal diritto comune allo svolgimento delle attività di oratorio, ritenute peraltro non esclusivamente peculiari della Chiesa Cattolica, non costituiscono compressione della libertà religiosa e delle connesse alte finalità che la norma concordataria di cui all'art. 2 L. 121/85 ha inteso garantire, perché lo Stato italiano non può per questo rinunciare alla tutela di beni giuridici primari tutelati dalla Costituzione (artt. 42 e 32), quali il diritto di proprietà privata e quello alla salute.

Il nodo centrale della questione riguarda proprio la qualificazione giuridica delle attività pastorali con finalità educative: esse costituiscono una delle modalità con cui la Chiesa Cattolica svolge la sua missione salvifica, in quanto la Chiesa in Italia ha manifestato da lungo tempo una particolare attenzione all'educazione dei giovani, riconoscendo a questa attività una funzione culturale che trae il suo fondamento dal pieno rispetto della dignità umana, secondo un progetto educativo valido e chiaramente ispirato all'annuncio evangelico. La dichiarazione conciliare *Gravissimum Educationis* evidenzia l'importanza centrale dell'attività di formazione, che "...mentre matura le facoltà intellettuali, sviluppa la capacità di giudicare rettamente, introduce nel patrimonio culturale..., promuove l'apprezzamento dei valori e prepara alla vita professionale, generando anche una convivenza di amicizia" (n. 5): al raggiungimento di queste finalità contribuiscono le famiglie, i docenti, le associazioni culturali, civiche e religiose, la società civile e l'intera comunità umana<sup>21</sup>.

La dimensione comunitaria della formazione non è una semplice categoria sociologica, ma ha anche un fondamento teologico, che trova le sue radici nella prospettiva ecclesiological della Chiesa-comunione, espressa nella costituzione conciliare *Lumen gentium*, laddove è nella prospettiva della intima solidarietà con l'uomo e la sua storia e della centralità della persona umana, come fonte di diritti e doveri, che si iscrive la concezione aperta e positiva della nei confronti dell'educazione<sup>22</sup>. Formazione umana e

---

<sup>20</sup> Per quanto riguarda l'uso di campane a scopo di culto, la giurisprudenza di merito ha ritenuto che il giudizio di normale tollerabilità debba essere effettuato attraverso "un equo temperamento tra le ragioni della proprietà e le esigenze della vita religiosa, fornendo in tal modo un'interpretazione estensiva ed adeguatrice della nozione di "esigenze della produzione" contemplata dal secondo comma dell'art. 844 c.c. Cfr. Pretura Mantova, 16 agosto 1999, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 40.

<sup>21</sup> "La vera educazione deve perseguire la formazione integrale della persona umana, in vista del suo fine ultimo e insieme del bene comune della società" (can. 737 c.j.c.). La dottrina ha pressochè uniformemente identificato nella centralità della persona il dogma di ogni movimento relazionale della Chiesa, e dunque la ratio di ogni rapporto giuridico della stessa instaurato con gli Stati. Cfr. GUIDO SARACENI, *Chiesa e comunità politica*, Giuffrè, Milano, 1983.

<sup>22</sup> Le prospettive aperte dal Concilio Vaticano II evidenziano altre realtà proprie della missione della Chiesa, in cui il fedele-cittadino si apre al mondo per santificarlo attraverso al sua vita, il suo esempio ed il suo apostolato individuale e collettivo. Cfr. *Lumen Gentium*, 31, 36; *Gaudium et Spes*, 34, 42, 43; *Apostolicam Actuositatem* 2,4-5,7,16.

cristiana si articolano in modo distinto, ma non separato e ciò giustifica una concezione dell'educazione e della scuola ispirata in termini di servizio e di rispetto dei diritti di libertà di coscienza e di religione delle persone<sup>23</sup>. Chiariti i termini in cui queste attività pastorali rientrano nelle finalità primarie della Chiesa come diretta espressione dei suoi *munera*, occorre evidenziare che, di contro, lo Stato italiano, in ossequio ad una visione laica, opera un distinguo, come già abbiamo osservato, tra attività strettamente connesse con il diritto di libertà religiosa, configurabili appunto come attività di religione e di culto, ed attività di utilità sociale, come quelle di assistenza, beneficenza, educazione e cultura, che, ancorché effettuate da enti ecclesiastici, sono scorporate rispetto ad attività più propriamente confessionali e solo lontanamente ed in via indiretta possono trovare tutela nel diritto di libertà religiosa, trattandosi di settori nei quali anche lo Stato o altri privati possono intervenire<sup>24</sup>.

In particolare l'art. 16 della Legge n. 222/1985, già esaminato, sembra aver recepito l'opinione del Ferraboschi, secondo il quale le attività di istruzione, educazione e cultura possono assimilarsi a quelle religiose solo laddove risultino dirette all'elevazione culturale di ecclesiastici e religiosi ed all'istruzione religiosa dei fedeli. Per le altre attività pastorali di assistenza, beneficenza, educazione, istruzione e cultura a vantaggio della collettività, si dovrebbe distinguere tra enti che svolgono tali attività in modo complementare rispetto ai propri fini istituzionali, e che pertanto possono qualificarsi come ecclesiastici, ed enti per i quali queste attività costituiscono il fine ultimo, e per i quali si pone una presunzione di laicità.<sup>25</sup>

Non possono pertanto godere della copertura costituzionalmente assicurata alle estrinsecazioni del diritto di libertà religiosa tutte quelle attività che non riguardano in maniera esclusiva il culto, la cura delle anime e la catechesi, dal momento che non costituiscono appannaggio delle confessioni religiose, ma ben possono essere esercitate, nel quadro delle finalità socialmente rilevanti, dallo Stato stesso o da altri soggetti privati. Per questo motivo le limitazioni poste al loro esercizio da parte delle autorità civili per lo Stato italiano non costituiscono compressione del diritto di libertà religiosa.

---

<sup>23</sup> In quest'ottica non sembra si possano escludere come soggetti del diritto di libertà religiosa gli enti associativi che svolgono una funzione sociale. La libertà religiosa, di conseguenza, non si estende soltanto alle attività di culto o all'insegnamento formale della religione, essendo proprio dei fedeli il diritto-dovere di cercare il regno di Dio attraverso la santificazione delle realtà temporali e secolari, come previsto dal can. 225 c.j.c., intendendo per realtà secolari ogni luogo di svolgimento della personalità umana (famiglia, scuola, vita sociale, associazionismo, ecc.). Ogni forma di apostolato è partecipazione alla stessa missione salvifica della Chiesa. Cfr. VICENTE PRIETO, *Le iniziative di servizio di ispirazione cattolica nel contesto dei rapporti Chiesa-comunità politica*, in JESUS MINAMBRES, *Volontariato sociale e missione della Chiesa*, Edizioni Università Santa Croce, Roma, 2002.

<sup>24</sup> Cfr. PAOLO MONETA, *Solidarietà sociale e religione: organizzazioni di utilità sociale ed enti ecclesiastici*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, Cedam, Padova 2000, pp. 1303-1308.

<sup>25</sup> Cfr. MARIO FERRABOSCHI, *Gli enti ecclesiastici*, Padova, 1956, p. 210, e MARIO TEDESCHI, op.cit., p. 203.



#### *4. I profili di tutela del diritto alla salute attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 844 c. civ.*

Nella sentenza in esame la Suprema Corte ha affermato, ricordando il dovere dello Stato Italiano di tutelare beni giuridici primari, che la tutela del diritto alla salute rientra tra le esigenze perseguite dalla disciplina dettata dall'art. 844 c.c.; pertanto appare opportuno esaminare le relazioni che possono intercorrere tra la norma citata e l'art. 32 Cost.

Il diritto alla salute si configura quale un diritto primario dell'uomo, garantito a livello costituzionale dal disposto di cui all'art. 32 della nostra Carta fondamentale, il quale stabilisce che la Repubblica provvede a tutelare la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività dei cittadini, e ne assicura la protezione in via assoluta ed incondizionata, come intrinseco modo d'essere della persona umana<sup>26</sup>. Un'interpretazione ampia di questa norma attribuisce al diritto alla salute anche un contenuto di socialità e di sicurezza, cosicché esso si può intendere non solo come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, ma come un vero e proprio diritto all'ambiente salubre, tutelabile nei confronti di qualunque soggetto – sia pubblico che privato – che rischi di sacrificarlo o anche solo di comprimerlo<sup>27</sup>. In particolare, è stato osservato che il bene salute deve ritenersi comprensivo non solo dell'incolumità fisica ma anche del benessere psichico dell'individuo e di tutto ciò che vale a costituire la “qualità” stessa della vita, intesa come esaustiva realizzazione della persona umana nella totalità e globalità delle sue manifestazioni e dei suoi valori.

Il corpo umano non è strutturato per difendersi dal rumore, e pertanto il sistema nervoso può subire pregiudizio da una presenza costante ed insistente di un rumore al di sopra della soglia di tollerabilità, che evidentemente disturba l'equilibrato succedersi di sonno e veglia, con nocimento conseguente di ogni attività lavorativa e domestica<sup>28</sup>., ivi comprese le capacità relazionali con l'ambiente circostante e con

---

<sup>26</sup> Sull'ampiezza della tutela del diritto alla salute, in particolar modo con specifico riferimento al problema delle immissioni v. MARINA SANTILLI-ALBERTO GIUSTI, *La tutela della salute tra diritto vivente e recenti indirizzi legislativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991.

<sup>27</sup> Cfr. Cass. civ., sez. un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, p. 464, Tribunale di Tortona, 7 maggio 2004, sentenza n. 84, in [www.iusseek.it](http://www.iusseek.it). L'immissione è, quanto al dato definitorio, una propagazione a livello materiale, uditivo od olfattivo, la cui fonte è individuata in una proprietà fondiaria o immobiliare ed i cui effetti ricadono nella sfera dominicale vicina, secondo un rapporto di derivazione causale. Si tratta, a livello sistematico, di uno dei limiti legali (interni) al diritto di proprietà il cui superamento, per la migliore dottrina, integra l'abuso del diritto. Cfr. CESARE SALVI, voce “Immissioni”, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XV, Roma, 1989, p. 8.

<sup>28</sup> Cfr. Corte di Appello di Venezia, 31/05/1985 e Tribunale di Milano, 21/10/1999, in *Giur. Milanese*, 2000, p. 68 e seg.: “È ravvisabile il danno esistenziale da inquinamento acustico nel caso in cui, a causa del superamento dei limiti di tollerabilità delle immissioni sonore fissati dalla legge, si verifichi in concreto una lesione della serenità personale dell'individuo, ossia un'alterazione del benessere psico-fisico, dei normali ritmi di vita che si riflettono sulla tranquillità personale del soggetto danneggiato, incidendo sulle normali attività quotidiane e provocando uno stato di malessere psichico diffuso che, pur non sfociando in una vera e propria malattia, provoca, tuttavia, ansia, irritazione, difficoltà a far fronte alle normali occupazioni e depressione”. Cfr. BENEDET THELLUNG DE COURTELARY, *Danno esistenziale da immissioni acustiche intollerabili: entusiasmi e confusioni*, in *Giur. it.*, Utet, Torino, I 2003, p. 2288 ss.; PATRIZIA ZIVIZ, FRANCESCO BILOTTA, *Il silenzio è d'oro... (considerazioni*

i propri simili, tanto che l'intollerabilità delle immissioni non può che considerarsi una fattispecie produttiva del danno alla salute.

L'art. 844 c.c. rientra tra le norme che regolano i rapporti inerenti al diritto di proprietà, e disciplina gli usi incompatibili di immobili confinanti, pertanto parte consistente della dottrina e della giurisprudenza ha affermato che non potesse essere invocato per tutelare diritti di carattere personale, in quanto afferente esclusivamente ad un contenuto patrimoniale della relazione "persona-bene immobile", dovendosi percorrere, per la tutela di un diritto personale quale quello alla salute, altre strade normative<sup>29</sup>. La disposizione nasce nell'ambito di un'ottica "dell'aver" in cui la proprietà, esclusiva ed assoluta, è il centro dei rapporti giuridici e patrimoniali; non a caso la norma è compresa proprio nel titolo secondo del libro terzo rubricato "della proprietà". Con l'entrata in vigore della Costituzione, tuttavia, l'ottica dell'aver cede il passo a quella "dell'essere" con l'emersione di nuovi diritti ed in particolare quelli della personalità. Si impone, inoltre, la tutela di "nuovi valori" di rango comunitario, come il diritto alla salute (individuale) e diritto alla salubrità dell'ambiente di vita (collettivo). Di qui l'esigenza di nuovi strumenti di tutela, attraverso, anche, la rivisitazioni di vecchi istituti<sup>30</sup>.

Ne discende una nuova analisi dell'844 ed i conseguenti tentativi in dottrina ed in giurisprudenza di inquadrarlo in una nuova prospettiva sistematica che ne consenta l'azionabilità oltre i casi indicati nella disposizione stessa. La giurisprudenza, pertanto, in mancanza di norme specifiche volte a preservare il diritto alla salute, ha frequentemente interpretato l'art. 844 c.c. come norma che salvaguarda l'individuo da immissioni nocive intollerabili, estendendone la portata fino a ricomprendere anche tutti quegli aspetti, connessi o solo incidentalmente collegati con il diritto alla salute, quali il diritto soggettivo del proprietario alla realizzazione del proprio benessere anche attraverso la salubrità dell'ambiente circostante<sup>31</sup>.

---

*sul danno esistenziale da rumore*), in *Resp. civ. e prev.*, 2003, p. 806 ss.; PAOLO LAGHEZZA, *Immissioni acustiche e danno esistenziale: quali conseguenze per l'alterazione dell'ambiente di vita?*, in *Danno e resp.*, 2001, p. 530 ss.; GIORGIO Busetto, *Inquinamento acustico e danno esistenziale*, in *Dir. e giur. agr.*, 2000, p. 552 ss.; GIUSEPPE BUFFONE, *Immissioni: proprietà, esigenze della produzione e tutela del diritto alla salute*, sul sito [www.altalex.it](http://www.altalex.it).

<sup>29</sup> Fa esplicito riferimento all'applicabilità della disposizione di cui all'art. 844 c.c. in materia di inquinamento acustico anche la pronuncia Cass. civ., sez. III, 3 febbraio 1999, n. 915, in *Giust. Civ.*, 1999, I, p. 2358. Sul punto, si veda anche ADA DE CESARIS, *Immissioni: secondo le Sezioni Unite della Cassazione per la tutela del diritto alla salute l'azione inibitoria di cui all'art. 844 c.c. da sola non basta*, in *Riv. giur. ambiente*, 1999, 503 ss. La Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che la domanda diretta a far cessare le immissioni rumorose intollerabili per la salute rientra nello schema delle azioni negatorie di natura reale per cui l'azione inibitoria ex art. 844 c.c. può essere esperita dal soggetto leso per consentire la cessazione delle esalazioni nocive, salvo il cumulo con l'azione per la responsabilità aquiliana prevista dall'art. 2043 c.c. nonché con la domanda di risarcimento del danno in forma specifica ex art. 2058 c.c.

<sup>30</sup> L'art. 844 c.c. è norma contraddistinta da una intrinseca logica proprietaria, estranea a quella risarcitoria personale. C'è però chi parla di *proprietà personale*, che sarebbe quella cui inerisce strettamente il diritto alla salute, come nel caso di abitazione". Cfr. FRANCESCO GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Jovene, Napoli, VI ed. 1996, p. 177.

<sup>31</sup> Cfr. MAURIZIO DE TILLA, *Immissioni sonore e danno alla salute*, in *Giur. merito*, 1993, p. 952.

Tale soluzione consente una maggiore effettività della disposizione di cui all'art. 32 Cost., con la conseguenza che, grazie ad una diversa e più ampia lettura dell'art. 844 c.c., derivano importanti corollari, come la possibilità di adottare il criterio della «normale tollerabilità» per valutare l'illiceità delle immissioni che non pregiudicano i fondi vicini, bensì la salute degli individui nella duplice manifestazione fisica e psichica, nonché la possibilità – per l'Autorità giudiziaria – di ordinare l'inibizione dell'attività produttiva di immissioni intollerabili, pur astrattamente lecite<sup>32</sup>.

Pertanto le attività immissive che superino la normale tollerabilità, pregiudicando la salubrità dell'ambiente in cui un soggetto abita o lavora, e che siano nocive per il suo benessere fisico e psicologico, comportano senza dubbio una lesione del diritto alla salute, e legittimano pienamente l'interessato a chiedere la sospensione delle attività, dato che la Costituzione riconosce e tutela la salute in via primaria ed assoluta, non condizionata ad eventuali interessi di altro ordine e grado, sia pure socialmente rilevanti, come in questo caso le attività parrocchiali.

Tale principio è stato più volte affermato dalla giurisprudenza anche proprio con riguardo alle immissioni sonore, essendo stato precisato che, poiché il diritto alla salute non consente mediazione alcuna con altri beni collocati su un diverso piano del sistema giuridico, dev'essere senz'altro ordinata l'immediata cessazione dell'attività produttrice di immissioni acustiche intollerabili<sup>33</sup>, non solo quelle idonee ad arrecare un concreto e dimostrabile danno biologico alla persona, ma anche quelle che possano provocare un mero turbamento del benessere psicofisico ogniquale volta non sia possibile adottare un qualsiasi provvedimento idoneo a far rientrare i rumori entro la soglia della normale tollerabilità<sup>34</sup>.

---

In alcune recenti pronunce si è riconosciuto addirittura un danno esistenziale da inquinamento acustico nel caso in cui, a causa del superamento dei limiti di tollerabilità delle immissioni sonore fissati dalla legge, si verifichi in concreto una lesione della serenità personale dell'individuo, ossia un'alterazione del benessere psico-fisico dei normali ritmi di vita che si riflettono sulla tranquillità personale del soggetto danneggiato, incidendo sulle normali attività quotidiane e provocando uno stato di malessere psichico diffuso che, pur non sfociando in una vera e propria malattia, provoca, tuttavia, ansia, irritazione, difficoltà a far fronte alle normali occupazioni e depressione”, Trib. Milano, 21 ottobre 1999, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

<sup>32</sup> Cfr. RICCARDO MONTANARO, *Inquinamento acustico e normale tollerabilità*, in *Foro it.*, 2003, I, p. 3474 e ss.

<sup>33</sup> FRANCESCO DONATO BUSNELLI-UMBERTO BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 120.

<sup>34</sup> Cfr. Corte App. Milano, 17 luglio 1992, in *Resp. civ. e prev.*, 1993, p. 995; Trib. Vicenza, 24 novembre 1986, in *Foro it.*, 1988, I, p. 285; Pret. Vigevano, 22 marzo 1985, in *Giur. merito*, 1985, p. 1040. Pret. Torino, 31 dicembre 1997, in *Giur. it.*, 1999, p. 302, Trib. Catania, 13 dicembre 2001, in *Foro it.*, 2003, I, p. 673: la giurisprudenza, suffragata da studi scientifici, è concorde nel riconoscere che le immissioni acustiche eccedenti la normale tollerabilità, anche in mancanza della prova di una vera e propria menomazione patologica, implicano di per sé una lesione del diritto alla salute, inteso nel senso più ampio di diritto all'equilibrio e al benessere psicofisico spettante a ciascun individuo.

5. *Parametri di valutazione della “normale tollerabilità” alla luce della Sentenza 31.01.2006 n. 2166, sez. II, Cassazione*

La pronuncia in esame si segnala anche per una completa disamina dei contenuti dell'art. 844 c.c., con riferimento ai parametri su cui deve fondarsi il giudizio di normale tollerabilità previsto al secondo comma, e rappresenta un esempio di ragionevole contemperamento tra opposte esigenze.

Come valutare il limite della normale tollerabilità? Occorre stabilire alla luce di quali parametri è possibile affermare che si è avuto il superamento della soglia consentita: ovviamente non può trattarsi di immissione diretta (cioè guidata dall'opera dell'uomo) poiché questa ipotesi rientra nell'illecito aquiliano *tout court*, pertanto deve essere un'immissione indiretta (imputabile a fatti di terzi o ad eventi naturalistici) e deve presentare il carattere della corporalità (deve cioè ricadere sotto il sistema percettivo-sensoriale)<sup>35</sup>.

Il giudizio di intollerabilità delle immissioni, costituendo esercizio di attività discrezionale di merito è rimesso al prudente apprezzamento del giudice<sup>36</sup> e si sottrae, ove adeguatamente motivato e rispettoso dei criteri dettati dalla normativa di cui all'art. 844 c.c., ad ogni censura in sede di legittimità<sup>37</sup>.

Nella fattispecie di cui alla Sentenza n. 2166/2006 la Corte ha affermato che in particolari situazioni, per esempio in presenza di emissioni rumorose discontinue, come quelle che derivano da voci infantili, difficilmente verificabili e riproducibili, sul piano sperimentale può essere sufficiente la sola prova testimoniale, senza il ricorso alla consulenza tecnica (la cui adozione costituisce tipico esercizio di facoltà discrezionale di merito), quale fonte per verificare i fatti denunciati dall'attrice, dal momento che non occorre, in questo caso, far riferimento ai precisi limiti alle emissioni acustiche prescritti nelle leggi speciali, in particolar modo nella Legge n. 477/95, la cui finalità è quella di garantire il rispetto di livelli minimi di accettabilità in funzione della tutela di interessi collettivi, e non anche di regolare i rapporti di buon vicinato<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> FLORA MUSURACA, *Divieto di immissioni e tutela della salute*, in *Filodiritto*, [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com).

<sup>36</sup> Si segnala che nella scorsa legislatura (novembre 2005) è stato presentato alla Camera un disegno di legge derubricato come 5951, che mira ad inserire nell'articolo in questione un criterio oggettivo in base al quale considerare tollerabili (o meno) le immissioni sonore, ciò comporterebbe il venire meno di criterio della discrezionalità sull'individuazione della “normale tollerabilità” che l'articolo 844 c.c. pone come confine tra liceità ed illiceità delle immissioni di rumore condotte negli altrui fondi. Cfr. VINCENZO DRAGANI, in [http://www.reteambiente.it/ra/normativa/news/8722\\_844Cc\\_news.htm](http://www.reteambiente.it/ra/normativa/news/8722_844Cc_news.htm).

<sup>37</sup> Cfr. UGO MATTEI, voce *Immissioni (diritto civile)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. IX, Utet, Torino, 1993.

<sup>38</sup> Cfr. Cassazione civile, sez. II, 27 gennaio 2003, n. 1151, secondo cui non è applicabile la L. 26 ottobre 1995 n. 477, sull'inquinamento acustico, alla disciplina delle immissioni sonore, o da vibrazioni o da scuotimenti, atte a turbare il bene della tranquillità nel godimento degli immobili adibiti ad abitazione poiché tale normativa, come quella contenuta nei regolamenti locali, persegue interessi pubblici, disciplinando, in via generale ed assoluta, e nei rapporti cd. verticali fra privati e la p.a., i livelli di accettabilità delle immissioni sonore al fine di assicurare alla collettività il rispetto di livelli minimi di quiete. Proprio nell'art. 844 c.c., va rinvenuta la disciplina delle immissioni moleste *in alienum* nei rapporti fra privati alla stregua delle cui disposizioni, quand'anche dette immissioni non superino i limiti fissati dalle norme di interesse generale, il giudizio in ordine alla loro “normale”

Pertanto, agli effetti dell'applicazione dell'art. 844 c.c. non è richiesta (come invece, ai fini penali, di cui all'art. 659 c.p.) la c.d. "diffusività" delle emissioni, vale a dire la percepibilità delle stesse da un numero indeterminato di soggetti, essendo bensì sufficiente l'incompatibilità con l'uso normale della proprietà da parte di chi, per la vicinanza tra gli immobili, vi si trovi particolarmente esposto.

Sulla base di tali considerazioni, inoltre, la Corte ha ritenuto prive di fondamento anche ulteriori doglianze del ricorrente relative alla mancata considerazione, da parte dell'autorità giudicante, della cosiddetta "rumorosità di fondo", parametro di corrente uso giurisprudenziale, e del "preuso", criterio ritenuto dalla stessa Corte meramente sussidiario e facoltativo<sup>39</sup>, cui i giudici di merito nel caso di specie non hanno ritenuto necessario fare ricorso, essendo stata sufficiente la ponderata valutazione delle opposte esigenze in conflitto.

Pur tenendosi conto delle finalità socialmente meritevoli caratterizzanti la destinazione della struttura parrocchiale (il cui uso non è stato del tutto inibito), si è attribuita preminenza alle primarie ed insopprimibili esigenze di vita quotidiana che caratterizzano l'uso abitativo del confinante immobile, e che sarebbero state seriamente pregiudicate da un indiscriminato esercizio delle attività ricreative.

Tuttavia la riduzione a due ore giornaliera dell'uso delle strutture parrocchiali, decisa dal giudice di appello, è apparsa eccessivamente restrittiva alla Corte e fondata su una valutazione meramente astratta e non equilibrata<sup>40</sup>, che non ha tenuto conto delle abitudini di vita e dei comportamenti sociali nell'ambito dei quali lo svolgimento delle suddette attività si esplica, e prevalentemente del fatto che l'esercizio di sport praticati all'aria aperta è notoriamente più intenso durante le stagioni caratterizzate da più ore di luce e da clima favorevole: da tali esigenze e costumi di vita, nel contesto dell'apprezzamento discrezionale di cui all'art. 844 c.c., che comporta la determinazione del limite della tollerabilità, quest'ultimo non può essere dal giudice di merito individuato in termini assolutamente anelastici, del tutto avulsi dalla considerazione delle susesposte componenti, che assumono rilievo quali elementi intrinsecamente connotanti la liceità delle forme di godimento della proprietà, da valutarsi sullo sfondo del particolare contesto ambientale e sociale nel quale le opposte esigenze vengono in rilievo<sup>41</sup>. La ragione della elasticità nell'individuazione dei limiti posti dalla norma

---

tollerabilità va compiuto secondo il prudente apprezzamento del giudice che tenga conto delle particolarità della situazione concreta.

<sup>39</sup> Cfr. Cass. 29 novembre 1999, n. 13334, in *Giustizia Civile*, I, p. 339.

Cass. 11 novembre 1997, n. 11118, in *Giurisprudenza Italiana*, 1998, p. 1810. È costante in giurisprudenza l'affermazione secondo la quale il criterio della normale tollerabilità costituisce un criterio relativo.

<sup>40</sup> È stata così ritenuta fondata la doglianza del parroco ricorrente nei confronti della statuizione eccessivamente restrittiva del giudice di appello, il quale aveva limitato ulteriormente l'uso delle strutture ricreative, che il giudice di primo grado aveva concesso per "quattro ore giornaliera, due pomeridiane e due antimeridiane, nonché due ore serali per due giorni a settimana, oltre che per la durata, di una settimana all'anno, dei tornei di calcetto" a "due ore antimeridiane consecutive in orario non antecedente alle ore 16.00" ritenendo prevalenti sulle esigenze ricreative quelle abitative dei condomini con residenza adiacente all'oratorio, ed il loro diritto ad evitare le turbative provenienti dai rumori molesti, prevalentemente costituiti dalle voci dei ragazzi che vi praticano attività sportive e ricreative.

<sup>41</sup> MATTEO MACCARONE, *Le immissioni, tutela reale e tutela della persona*, in *Il Diritto privato oggi*, serie a cura di PAOLO CENDON, Giuffrè, Milano, 2002, p. 122.

discende dunque sia dal richiamo al requisito della condizione dei luoghi da parte della disposizione stessa, sia dall'introduzione di ulteriori parametri da parte della giurisprudenza: la tollerabilità infatti si accentua o si riduce a seconda della parte della giornata o dell'anno in cui le immissioni si realizzano. La valutazione effettuata in questo modo viene realizzata di solito sulla base di risultanze oggettive, ma nulla esclude, come in questo caso, che si possa far riferimento alla "nozione di fatto notorio allorché se ne verificano tutte le condizioni"<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Cfr. Cass. 23 febbraio 1982, n. 1115, in cui, con riferimento alle immissioni derivanti da rumore, la situazione denunciata si verificava in una località calda, nella regione siciliana, per cui "non si potevano non prendere in considerazione le condizioni climatiche stagionali e gli orari in cui si verificavano prevalentemente le immissioni".

## Corte di Cassazione, Sez. civ., 16 novembre 2006, n. 24494

### **Matrimonio - Indissolubilità del vincolo - Coniugi - Divorzio - Cessazione degli effetti civili del matrimonio - Convinzioni religiose - Appartenenza confessionale - Famiglia**

*Non sussiste contrasto tra la disciplina della cessazione degli effetti civili del matrimonio e gli artt. 2 e 3 Cost., nonchè con l'art. 29 Cost., posto che fra i diritti essenziali della famiglia non è annoverabile quello alla indissolubilità dell'unione matrimoniale, dalla quale trae origine la famiglia stessa. Questa, come organismo, è tutelata nel momento della sua formazione e nel corso del suo sviluppo, ma non anche in rapporto a situazioni che, conseguenti al venir meno della comunione materiale e spirituale dei coniugi, ne determinano la fine: proprio perchè la famiglia viene considerata nel suo aspetto di comunità naturale, i diritti intangibili che ad essa si ricollegano, anteriori a qualunque riconoscimento della legge positiva, restano condizionati alla persistenza del nucleo familiare, come risulta naturalmente operante, venuta meno la quale, la tutela costituzionale cessa di operare.*

(Omissis)

#### FATTO

1. Con sentenza non definitiva depositata in data 16 gennaio 2002, il Tribunale di Padova dichiarò, su ricorso di R.F., la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario contratto dallo stesso il 18 settembre 1971 con D.F.D. L., disponendo, con separata ordinanza, la prosecuzione del giudizio.

2. La sentenza fu impugnata dalla D.F. – che deduceva i propri convincimenti religiosi sulla indissolubilità del vincolo coniugale sulla base dei quali aveva contratto matrimonio, nonchè il contrasto dell'istituto della cessazione degli effetti civili del matrimonio con la Costituzione – innanzi alla Corte d'appello di Venezia, che, con sentenza depositata in data 17 marzo 2003, rigettò il gravame, escludendo il dedotto contrasto con la Carta costituzionale, e sottolineando la genericità dei motivi di appello, in rapporto alla consolidata giurisprudenza nel senso indicato.

3. Per la cassazione di tale sentenza ricorre la signora D.F. sulla base di quattro motivi. L'intimato non si è costituito nel giudizio.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso si lamenta la violazione dell'art. 132 cod. proc. civ. per la omessa o inesatta indicazione dei procuratori delle parti. Mentre nella intestazione della sentenza impugnata si legge che la signora D.F. è stata in giudizio in grado di appello “col proc. dom. in Padova avv.to Bevilacqua Giampaolo e col patrocinio dell'avv.to suindicato per mandato in ricorso in appello”, dal mandato posto a margine del ricorso in appello emerge che l'appellante, odierna ricorrente, aveva conferito mandato all'avv.to Vittorio Vangelista, e solo a lui. Inoltre, la D. F. aveva eletto domicilio non già in Padova, ma in Venezia, presso lo studio dell'avvocato

Bevilacqua, appartenente, infatti, al Foro di Venezia. La sentenza contiene anche un ulteriore errore, indicando inesattamente l'avv. Borsetto, domiciliato presso lo studio dell'avv. Lizier, come unico difensore del R. in secondo grado, mentre questi aveva conferito il mandato ad entrambi. I denunciati errori non costituirebbero mere irregolarità formali, ma veri e propri vizi della sentenza impugnata, che ne determinerebbero la nullità, non consentendo la esatta identificazione delle parti e dei rispettivi difensori.

2. La censura non è meritevole di accoglimento.

3. Come ripetutamente affermato da questa Corte, l'omessa o inesatta indicazione nella intestazione della sentenza del nome del difensore di alcuna delle parti produce nullità della sentenza solo se riveli che il contraddittorio non si è regolarmente costituito, a norma dell'art. 101 cod. proc. civ. – ipotesi che non si è realizzata nella specie –, mentre, in caso contrario, vertendosi in una ipotesi di mero errore materiale, questa da luogo ad una mera irregolarità, emendabile con la procedura di cui agli artt. 287 e 288 cod. proc. civ. (cfr., tra le altre, Cass., sentt. n. 16989 del 2003, n. 6171 del 2000, n. 2869 del 1999).

4. Con il secondo motivo, si denuncia omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia. La Corte veneta avrebbe completamente omesso ogni indicazione degli logico-giuridici sui quali aveva fondato la propria decisione, limitandosi ad escludere il dedotto contrasto dell'istituto della cessazione degli effetti civili del matrimonio con la Costituzione sulla base del solo richiamo di orientamenti già espressi dalla giurisprudenza, ritenendo un "fuor d'opera" la specificazione del proprio percorso argomentativo.

5. La doglianza è inammissibile.

6. La questione del *vulnus* che la disciplina del divorzio recherebbe ai principi costituzionali è questione di stretto diritto. In relazione ad essa, pertanto, non è deducibile il vizio di motivazione, denunciabile come motivo di ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, esclusivamente con riguardo all'accertamento ed alla valutazione dei fatti.

7. Con il terzo motivo, si deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 898 del 1970, artt. 1 e seguenti. Avrebbe errato la Corte territoriale a non tener conto, nella valutazione della legittimità della cessazione, dichiarata dal Tribunale di Padova, degli effetti civili del matrimonio tra il R. e la D.F., delle argomentazioni poste a fondamento del gravame da quest'ultima, incentrate sulla indissolubilità del matrimonio concordatario da lei contratto per le sue convinzioni morali e religiose, condivise anche dal coniuge all'epoca del matrimonio. La Corte d'appello si era limitata, invece, a valutare la sola sussistenza del requisito temporale di cui alla citata L. n. 898 del 1970, art. 3, n. 2, lettera b), senza considerare che la dichiarazione di divorzio non consegue automaticamente alla constatazione della presenza di una delle cause previste dall'art. 3 della stessa legge.

8. Con il quarto motivo, si denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 82 cod. civ.. La pronuncia del divorzio tra la ricorrente e il R. sarebbe contraria alle norme del culto cattolico garantite dal Concordato concluso con la Chiesa cattolica, ed inoltre alla stessa comune volontà dei coniugi, che, al momento di contrarre il matrimonio, avevano espressamente accettato e convenuto la indissolubilità dello stesso. La decisione della Corte veneta, che non aveva tenuto conto di ciò, avrebbe violato i diritti fondamentali della personalità della ricorrente.

9. Il terzo ed il quarto motivo, da esaminare congiuntamente avuto riguardo alla connessione logica che li avvince, volti, come sono, entrambi alla censura della opzione



favorevole alla possibilità di scioglimento del vincolo contratto con il matrimonio religioso celebrato con rito concordatario, sono infondati.

10.1. Al riguardo, premesso il rilievo della inconferenza del richiamo alla L. n. 898 del 1970, art. 1, il quale si riferisce allo scioglimento del matrimonio contratto a norma del codice civile, va considerato che lo Stato italiano, attraverso il Concordato con la Santa Sede, non ha inteso recepire la disciplina canonistica del matrimonio, limitandosi, invece, a riconoscere al matrimonio contratti secondo il diritto canonico, e regolarmente trascritto, gli stessi effetti di quello celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile, ferma restando la regolamentazione di tali effetti, anche quanto alla loro permanenza nel tempo, secondo le norme del proprio ordinamento (v., in tal senso, Corte cost., sent. n. 176 del 1973).

Resta, con ciò, ribadito il principio del primato della legge nazionale nella regolamentazione degli effetti civili del vincolo coniugale, già affermato dalla risalente giurisprudenza di legittimità, cui ha fatto correttamente riferimento la Corte territoriale nella sentenza impugnata (v., per tutte, Cass., sent. n. 5347 del 1980).

10.2. Logico corollario – anch'esso ampiamente sottolineato dalla giurisprudenza di legittimità (v. Cass., sentt. n. 4921 del 1978, n. 1483 del 1976, n. 835 del 1975, n. 1270 e n. 1334 del 1974) – di siffatto principio è la esclusione della configurabilità di un contrasto della legge n. 898 del 1970, prodotto della scelta adottata dal Parlamento italiano di introdurre nell'ordinamento nazionale la previsione di casi di scioglimento, e di cessazione degli effetti civili, del matrimonio, con l'art. 34 del Concordato con la Chiesa cattolica del 1929 (e, quindi, anche con il nuovo Concordato del 1985).

Del resto, a tale conclusione era pervenuto, già all'indomani della entrata in vigore della citata L. n. 898 del 1970, lo stesso giudice delle leggi che, con le sentenze n. 176 del 1973, cit., e n. 169 del 1971 (sulle quali si tornerà tra breve), aveva escluso che, con i Patti lateranensi, lo Stato avesse assunto alcun obbligo di non introdurre nell'ordinamento l'istituto del divorzio.

10.3. Né nel nuovo regime di non indissolubilità del vincolo coniugale è ravvisabile il contrasto, denunciato dalla ricorrente, con i suoi diritti fondamentali di cattolica, in quanto la previsione della possibilità di porre fine agli effetti civili del matrimonio concordatario non spiega, com'è ovvio, alcuna incidenza sul vincolo religioso, la cui permanenza non è affatto posta in discussione, e, pertanto, non reca vulnus all'esplorazione dei convincimenti etici e religiosi del contraente contrario al divorzio.

Per le ragioni esposte, nessuna rilevanza può assumere, nella specie, la circostanza, posta in evidenza dalla ricorrente, della condivisione delle sue convinzioni morali e religiose, all'epoca in cui era stato contratto il vincolo, da parte del proprio coniuge, che, tra l'altro, aveva presentato il ricorso per la dichiarazione del divorzio.

Va, al riguardo, ancora una volta sottolineata la correttezza della sentenza della Corte veneta, che ha richiamato sul punto la pregressa giurisprudenza costituzionale e di legittimità. Ed infatti, rileva Cass., 4921 del 1978, cit., che la L. n. 898 del 1970, art. 3 ricollega la pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio a situazioni obiettive, il cui accertamento è rimesso al giudice, senza perciò introdurre alcuna disparità di trattamento dei coniugi, nè lesione di diritti inviolabili della persona, e pertanto manifestamente non ponendosi in contrasto con gli artt. 2 e 3 della Costituzione. E la stessa sentenza esclude altresì il contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost. della L. n. 898 del 1970, art. 2 della medesima, il quale disciplina la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio religioso.

11. Infine, con il quinto motivo, si eccepisce la illegittimità costituzionale della L. n. 898 del 1970, art. 2, nella parte in cui consente la cessazione degli effetti civili

del matrimonio concordatario, in particolare, la norma denunciata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., comma 1, nella parte in cui esso sancisce la pari dignità e l'uguaglianza di tutti i cittadini – e, quindi, anche dei coniugi – davanti alla legge, senza distinzione ..... “di religione ..., di condizioni personali e sociali”. La stessa norma recherebbe, inoltre, *vulnus* all'art. 7 Cost., che stabilisce la sovranità e l'indipendenza dello Stato e della Chiesa “ciascuno nel proprio ordine” e che i loro rapporti - anche per quanto riguarda gli effetti civili dei matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico - “sono regolati dai Patti Lateranensi”.

In attuazione di detta norma, si legge nel ricorso, la L. 25 marzo 1985, n. 121, art. 8 (Nuovo Concordato tra Repubblica italiana e Santa Sede), come già faceva l'art. 34 del Concordato dell'11 febbraio 1929, disciplina interamente gli effetti civili di detti matrimoni, prevedendo che, una volta che gli stessi siano stati trascritti nei registri dello stato civile, solo le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai Tribunali ecclesiastici e dichiarate efficaci nella Repubblica italiana possono far venir meno detti effetti, e non anche le pronunce di cessazione degli effetti civili emesse da giudici dello Stato italiano su tali matrimoni, come confermato anche dal primo comma della stessa norma, che afferma che i matrimoni concordatari sono regolati “secondo le norme del diritto canonico”, che li considera indissolubili. La L. n. 898 del 1970, art. 2 violerebbe, poi, l'art. 8 Cost., comma 1, che, nel garantire la libertà religiosa, prescrive che “tutte le confessioni religiose sono ugualmente libere davanti alla legge” e che “le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano”. La norma censurata si porrebbe, infine, in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili della personalità dell'individuo anche nelle formazioni sociali in cui la stessa si svolge, come la famiglia; con l'art. 29 Cost., che riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, tendendo a tutelarne l'unità; con l'art. 31 Cost., volto espressamente ad agevolare la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi.

12. La *ex cepto* questione di legittimità costituzionale è manifestamente infondata.

13.1. Il contrasto della disciplina della cessazione degli effetti civili del matrimonio con gli artt. 2 e 3 Cost., oltre che con l'art. 29 Cost., era già stato escluso, come si è riferito sub 10.3., da questa Corte con la sentenza n. 4921 del 1978, alla stregua del rilievo che fra i diritti essenziali della famiglia non è annoverabile quello alla indissolubilità dell'unione matrimoniale, dalla quale trae origine la famiglia stessa. Questa, come organismo, è tutelata nel momento della sua formazione e nel corso del suo sviluppo, ma non anche in rapporto a situazioni che, conseguenti al venir meno della comunione materiale e spirituale dei coniugi, ne determinano la fine: proprio perchè la famiglia viene considerata nel suo aspetto di comunità naturale, i diritti intangibili che ad essa si ricollegano, anteriori a qualunque riconoscimento della legge positiva, restano condizionati alla persistenza del nucleo familiare, come risulta naturalmente operante, venuta meno la quale, la tutela costituzionale cessa di operare.

Alle esposte argomentazioni il Collegio intende prestare piena adesione, non senza aggiungere che le stesse risultano idonee a dare conto della ritenuta insussistenza altresì del *vulnus* all'art. 31 Cost., che, per l'appunto, tutela la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, oltre alla maternità, all'infanzia ed alla gioventù, impegnando lo Stato a favorire gli istituti necessari allo scopo, da individuare, peraltro, ad opera del legislatore secondo modalità e misure rimesse alla sua discrezionalità (v. Corte cost., sent. n. 81 del 1966).

13.2. La citata sentenza di questa Corte n. 4921 del 1978 aveva escluso altresì la violazione dell'art. 7 Cost., richiamando le precedenti pronunce della Corte costituzionale (parimenti ricordate sub 10.2.) n. 176 del 1973 e n. 169 del 1971. Quest'ultima, in particolare, aveva sottolineato che, poichè il predetto art. 7 afferma, tanto per lo Stato quanto per la Chiesa, i principi di indipendenza e di sovranità di ciascuno nel proprio ordine, una limitazione della competenza statale sul punto degli effetti civili del vincolo matrimoniale, che nell'ordinamento statale nasce dalla legge civile ed è da questa regolata, sarebbe dovuta risultare da una norma espressa, mentre, in mancanza di questa, non desumibile da argomenti interpretativi, tanto più che, in materia di accordi internazionali, vale il criterio della interpretazione restrittiva degli impegni che comportino per uno dei contraenti l'accettazione di limitazioni alla propria sovranità. 13.3. - La citata sentenza aveva, infine, respinto il dubbio di contrasto della disciplina in esame con l'art. 10 Cost., poichè la L. n. 898 del 1970 – come si è già chiarito sub 10.2. – non contraddice l'art. 34 del Concordato.

13.4. Del tutto inconferente deve, poi, ritenersi il contrasto della stessa legge con l'art. 8 Cost., che si riferisce alla copertura costituzionale dei diritti delle confessioni religiose diverse da quella cattolica.

13.5. Conclusivamente, il ricorso va rigettato. Non v'è luogo a provvedere sulle spese del presente giudizio, non essendo stata spiegata attività difensiva dall'intimato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

## Corte di Cassazione, Sez. civ., 23 febbraio 2007, n. 4211

**Testimoni di Geova - Trasfusione - Danno morale - Danno biologico  
- Danno patrimoniale - Intervento chirurgico - Pericolo di vita - Convinzioni religiose - Appartenenza confessionale - Libertà fondamentali  
- Diritti umani - Violenza privata**

*Il dissenso, come il consenso, deve essere inequivoco, attuale, effettivo e consapevole; conseguentemente, alla luce di questi elementi e di un dissenso espresso prima dello stato d'incoscienza conseguente all'anestesia, è lecito da parte dei sanitari domandarsi – in seguito – se il paziente voglia o meno essere trasfuso, qualora le condizioni di salute dello stesso si aggravino rendendolo in pericolo di vita. Di qui, secondo il giudice di legittimità la correttezza della motivazione della sentenza di merito che ha ritenuto che il dissenso originario, con una valutazione altamente probabilistica, non dovesse più considerarsi operante in un momento successivo, davanti ad un quadro clinico fortemente mutato e senza la possibilità di un ulteriore interpellato del paziente ormai anestetizzato.*

(omissis)

### FATTO

Con citazione del 14/10/2002 T. S. proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di X., sezione stralcio, del 9/7/2002 di rigetto della domanda di risarcimento dei danni morali patiti per essere stato costretto, contro la sua volontà a subire l'intervento, espressamente rifiutato, di una trasfusione sanguigna.

Premesso, in fatto, che la mattina del 15/5/1990 veniva, a seguito di un incidente stradale, ricoverato presso il pronto soccorso dell'Ospedale Santa Chiara ed immediatamente trasferito nel reparto rianimazione perché affetto da rotture multiple e rottura dell'arteria principale con emorragia in atto; che nel corso del successivo intervento chirurgico veniva sottoposto a trasfusione sanguigna nonostante avesse dichiarato che, in ossequio alle proprie convinzioni religiose Testimone di Geova non voleva gli venisse praticato tale trattamento; tutto ciò premesso, si doleva dell'erroneità ed offensività della scarna sentenza, impugnata sotto diversi profili.

In primo luogo lamentava che il primo Giudice avesse affermato che, non essendo stato contestato ai sanitari alcun reato, non potesse essere loro addebitata alcuna responsabilità, ben potendo, al contrario, il Giudice civile accertare la sussistenza di un reato al limitato fine di decidere sulla domanda risarcitoria. Nella specie, in considerazione dell'esplicita manifestazione di volontà diretta a rifiutare la trasfusione, la consapevole e volontaria violazione, da parte dei sanitari, di tale volontà configurava gli estremi del reato di violenza privata.

In secondo luogo, il Tribunale aveva ritenuto che i sanitari si fossero trovati di fronte alla necessità di salvargli la vita e che, conseguentemente, ciò avrebbe reso comunque lecito, ai sensi dell'articolo 54 c.p., il loro comportamento. Senonché il presunto stato di necessità da una parte era stato causato dagli stessi sanitari, che erano intervenuti tardivamente operandolo dopo ben sei ore dal ricovero, dall'altra sarebbe

stato evitabile trasferendolo in altro nosocomio attrezzato per l'autotrasfusione.

L'invito offensivo del Giudice a rivolgersi a "guaritori o sciamani", poi, era del tutto inconferente non avendo egli assolutamente rifiutato la medicina tradizionale ma solo quel trattamento medico; del pari inaccettabili le considerazioni "etiche" del primo Giudice in ordine alla richiesta risarcitoria ed all'uso che avrebbe fatto della somma eventualmente percepita (mancata devoluzione in beneficenza).

Chiedeva pertanto, in riforma dell'impugnata decisione, il risarcimento di tutti i danni morali, patrimoniali e biologici subiti.

Si costituiva in giudizio l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di X. (ex USL 5) eccependo, in primo luogo, l'inammissibilità delle nuove domande volte ad ottenere il risarcimento anche del danno biologico e patrimoniale. Nel merito, chiedeva la conferma dell'impugnata decisione, evidenziando come la trasfusione fosse stata effettuata quando non c'erano alternative in considerazione delle condizioni di salute del S.; precisava come il diritto alla vita costituisse un diritto indisponibile costituzionalmente garantito di cui nessuno poteva disporre e come il rifiuto alla trasfusione fosse stato effettuato in un momento in cui le condizioni di salute non erano così gravi come quelle verificatesi poi, in sala operatoria, quando tale dissenso non poteva più essere manifestato. In ogni caso, se anche volessero ritenersi ravvisabili gli estremi di un reato, il comportamento dei sanitari doveva ritenersi scriminato, ai sensi dell'articolo 54 c.p., dalla necessità di salvare il S. dall'imminente ed incombente pericolo di morte.

Con sentenza 19 dicembre 2003 la Corte di Appello X. rigettava il gravame e dichiarava interamente compensate le spese del grado, affermando: che il primo problema era accertare se fosse possibile evitare le trasfusioni, se, cioè, l'aggravarsi dell'emorragia nel corso dell'operazione fosse prevedibile fin dal momento del ricovero; che la risposta doveva essere negativa dal momento che l'aggravamento delle condizioni del paziente era sopravvenuto appunto durante l'intervento e non poteva essere imputato ai sanitari; che l'altro nodo fondamentale da accertare era se il rifiuto al trattamento trasfusionale manifestato al momento del ricovero potesse ritenersi operante anche al momento in cui le trasfusioni si erano rese necessarie; che la risposta era "se non sicuramente negativa, quantomeno fortemente dubitativa", essendo assai dubbio che il S., qualora avesse saputo dell'effettiva gravità della lesione e dell'incombente pericolo di vita, avrebbe senz'altro ribadito il suo dissenso, che per essere valido deve essere inequivocabile, attuale, effettivo e consapevole; che, comunque, anche nell'ipotesi in cui l'iniziale dissenso dovesse ritenersi perdurante nel tempo e che quindi i medici si fossero trovati ad operare nella certezza che il trattamento trasfusionale non era consentito dal paziente, tuttavia il comportamento dei sanitari doveva ritenersi scriminato alla luce dell'articolo 54 c.p., essendosi trovati nella necessità di salvare il S. dall'imminente ed incombente pericolo di morte.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso il S., affidandolo a due motivi, ai quali ha resistito l'azienda provinciale per i servizi sanitari della provincia autonoma di X. con controricorso.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente, denunciando la contraddittorietà e comunque la insufficienza della motivazione su punti decisivi della controversia, lamenta che il giudice del gravame non si è neppure posto il problema della evidente negligenza professionale dei sanitari nel l'inadeguatezza della diagnosi quanto alla lesione vascolare, nel senso che il quadro clinico, gravemente compromesso e peggiorato manifestatosi

nel corso dell'intervento chirurgico, era perfettamente prevedibile proprio alla luce della diagnosi d'ingresso del paziente. In particolare, il S. afferma, in primo luogo, che la Corte d'appello aveva contraddittoriamente ritenuto che, durante l'intervento chirurgico, gli operatori s'erano trovati di fronte ad una situazione non prevedibile al momento del ricovero e dei successivi esami clinici e strumentali per essere stata in origine diagnosticata una semplice lesione dell'arteria e della vena succlavia" e per essere stata invece riscontrata una "lacerazione" delle stesse in sala operatoria. Proprio la diagnosi di "lesione" dell'arteria e della vena succlavia avrebbe dovuto, all'opposto, indurre i sanitari ad intervenire immediatamente per frenare l'emorragia, così rendendo superflue le trasfusioni, invece di operare solo cinque ore più tardi, quando non erano più possibili terapie alternative alla trasfusione ematica ed il quadro clinico si presentava, come era del tutto prevedibile, gravemente peggiorato. Né poteva conferirsi alla diagnosi di "lesione dell'arteria e della vena succlavia" una valenza tanto riduttiva da escludere che essa comprendesse l'ipotesi, poi effettivamente riscontrata, di una possibile lacerazione vascolare, giacché continua il ricorrente in tal caso ai medici sarebbe stato ascrivibile un errore diagnostico risoltosi non solo nella sottoposizione del paziente ad un trattamento terapeutico esplicitamente e ripetutamente rifiutato, ma anche nell'amputazione completa del braccio sinistro che era stata poi necessario praticare.

Si sostiene, in secondo luogo, che il paziente aveva immediatamente domandato di essere trasferito in un ospedale attrezzato per terapie alternative alla trasfusione ematica. La Corte d'appello aveva escluso che ai sanitari fosse ascrivibile qualsiasi responsabilità al riguardo in quanto le indispensabili indagini strumentali avrebbero consentito che ciò avvenisse "al più verso le ore 10", quando egli non era più in condizione di essere trasferito. Ma osserva il ricorrente se già alle 10 i valori dell'ematocrito erano tanto pregiudicati da rendere impraticabile il trasferimento, è stato logicamente contraddittorio concludere sia che la situazione di emergenza fosse imprevedibile al momento del successivo intervento chirurgico, sia che i medici non versassero in colpa per non avere immediatamente frenato l'emorragia, suturando i vasi la cui "lesione" pure era stata riscontrata dalla ore 7,05.

Né, ancora, la Corte di merito s'era chiesta se l'arteriografia (pur ritenuta necessaria, unitamente all'indagine radiologica ed a quella tomografica, al fine di giustificare il tempo trascorso fino alle ore 10) fosse stata effettivamente eseguita, così offrendo anche una motivazione insufficiente sul punto.

Con il secondo motivo il S. denuncia la violazione e la falsa applicazione degli articolo 13, comma 1 e 32, comma 2, Costituzione e 54 c.p., contestando l'affermazione della Corte territoriale circa la non operatività del suo dissenso alle trasfusioni anche nel successivo momento in cui le stesse si erano rese necessarie. Obietta al riguardo il ricorrente che la richiesta di consenso per la trasfusione non poteva che riferirsi alla necessità di tale trattamento per il mantenimento in vita del paziente e che pertanto il suo rifiuto, espresso sino a pochi minuti prima dell'operazione, era pienamente valido anche pochi minuti dopo ed avrebbe dovuto indurre i medici a non violentare la sua volontà, ma ad adeguarvisi anche se ciò avesse dovuto mettere in pericolo la sua stessa vita.

Osserva inoltre che il richiamo della Corte di merito all'articolo 54 c.p. è erroneo, sia in ragione del fatto che lo stato di necessità era venuto a determinarsi per negligenze degli stessi medici che si erano avvantaggiati della sua applicazione, sia perché lo stato di necessità può "sostituirsi al consenso mancante per rendere lecito un intervento medico d'urgenza, ma non può in alcun caso elidere e sopraffare il dissenso valida-

mente espresso”, la cui vincolatività si basa sui principi espressi dalle citate norme costituzionali. E, nel caso in esame, il paziente aveva legittimamente rifiutato un trattamento medico (trasfusione) che, nella sua scala di valori, gli pareva inaccettabile per motivi morali e religiosi, anche a costo del sacrificio della vita stessa.

Che, del resto, un intervento terapeutico non possa essere praticato senza il consenso “libero ed informato” del paziente è stabilito dall’articolo 5 della legge 28 marzo 2001 (recante “ratifica ed esecuzione della convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei diritti dell’uomo e della dignità dell’essere umano riguardo all’applicazione della biologia e della medicina”), la quale fa bensì salvi gli interventi di urgenza indispensabili (articolo 8), ma con la precisazione che “i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento da parte di un paziente che, al momento dell’intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, saranno presi in considerazione” (articolo 9); nonché dall’articolo 32 (recte, 40) del codice di deontologia medica, il quale prescrive che non è “consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona”.

Nella specie conclude il ricorrente dopo diffusi richiami della giurisprudenza di legittimità e di merito l’essere stata la trasfusione praticata nonostante un dissenso manifestato per motivi religiosi (in quanto la stessa non è, appunto, ammissibile per gli aderenti alla fede dei testimoni di Geova) l’atto compiuto dai medici aveva comportato anche la violazione del principio stabilito dall’articolo 19 della Costituzione.

I due motivi, che per la stretta connessione e consequenzialità logico-giuridica possono esaminarsi congiuntamente, non sono fondati.

Per quanto concerne il primo motivo la Corte trentina, condividendo con apprezzamento consapevole e critico le conclusioni del C.T.U., ha ritenuto che al momento del ricovero “appariva possibile una terapia alternativa alla trasfusione, che fu correttamente attuata dai sanitari della rianimazione”; che le emotrasfusioni si erano rese necessarie nel corso dell’intervento chirurgico “quando l’ulteriore peggioramento dell’ematocrito, l’ipertensione arteriosa ed il sanguinamento copioso dell’arteria lacerata ha fatto temere per la vita del paziente”; che il riscontro dell’importante lacerazione dell’arteria e della vena succlavia aveva prodotto necessariamente una emorragia del campo operatorio molto maggiore di quella prevista prima dell’intervento quando, in sede di visita preoperatoria, l’anestesista aveva annotato, mediante l’arteriografia, una ostruzione arteriosa a causa di un grosso ematoma, cosicché l’intervento era presumibilmente limitato allo svuotamento dell’ematoma ed alla decompressione dell’arteria; che neppure il C.T. di parte aveva ipotizzato la prevedibilità ex ante della lacerazione dell’arteria; che l’accertata situazione, oggettivamente diversa da quella iniziale, non poteva essere rimediata con il trasferimento del paziente nell’ospedale, meglio attrezzato, di Piacenza, atteso che le condizioni generali del S. e la caduta verticale dei valori ematici rendevano tale viaggio “molto rischioso per la vita”; tutto ciò premesso, la suddetta Corte ha tratto la conclusione che l’aggravamento del paziente, rivelatosi in sede operatoria, costituiva una situazione clinica oggettivamente e pesantemente diversa da quella diagnosticata all’atto del ricovero, non altrimenti evitabile e, soprattutto, non causata da imperizia e/o negligenza dei sanitari (si tenga presente, a quest’ultimo riguardo, che il S., pur avendo dovuto successivamente subire l’amputazione dell’arto, non ha mai proposto domanda risarcitoria per responsabilità professionale ex articolo 2236 c.c.).

Orbene, sembra doversi riconoscere che tali conclusioni sono sostenute da una motivazione ampia, analitica e niente affatto contraddittoria ed il primo motivo va, pertanto, rigettato.

Le conclusioni svolte introducono opportunamente l'esame dell'altro motivo con cui si affronta il nodo fondamentale per la decisione della presente controversia: accertare, cioè, se il rifiuto al trattamento trasfusionale, esternato dal S. al momento del ricovero, potesse ritenersi operante anche al momento in cui le trasfusioni si resero necessarie.

Il giudice del gravame, conformemente a quello di primo grado, ha ritenuto che la risposta ... è, se non sicuramente negativa, quanto meno fortemente dubitativa” in quanto “è più che ragionevole chiedersi se il S., qualora avesse saputo dell'effettiva gravità della lesione e dell'attuale pericolo di vita, avrebbe senz'altro ribadito il proprio dissenso”. Ciò in virtù delle seguenti considerazioni: che anche il dissenso, come il consenso, deve essere inequivoco, attuale, effettivo e consapevole; che l'originario dissenso era stato espresso dal S. in un momento in cui le sue condizioni di salute non facevano temere un imminente pericolo di vita, tanto che il paziente era stato trattato con terapie alternative, che lo stesso S. aveva chiesto, qualora fosse stato ritenuto indispensabile ricorrere ad una trasfusione, di essere immediatamente trasferito presso un ospedale attrezzato per l'autotrasfusione, così manifestando, implicitamente ma chiaramente, il desiderio di essere curato e non certo di morire pur di evitare d'essere trasfuso; che alla luce di questi elementi e di un dissenso espresso prima dello stato d'incoscienza conseguente all'anestesia, era lecito domandarsi se sicuramente il S. non volesse essere trasfuso, ... o se invece fosse altamente perplesso e dubitabile, se non certo, che tale volontà fosse riferibile solo al precedente contesto temporale, meno grave, in cui l'uomo non versava ancora in pericolo di vita.

Ha aggiunto il suddetto giudice che anche nell'ipotesi in cui il dissenso originariamente manifestato dal S. fosse ritenuto perdurante, comunque il comportamento adottato dai sanitari sarebbe stato scriminato ex articolo 54 c.p. e che, quindi, esclusa l'illiceità di tale comportamento, doveva escludersi la sussistenza di un qualsiasi danno risarcibile.

Ora questa Corte, pur consapevole dell'importanza morale e culturale, prima ancora che giuridica della questione, ritiene che la motivazione dell'impugnata sentenza (perché, oltre alle asserite violazioni di legge, il ricorrente denuncia implicitamente anche un vizio di contraddittorietà della motivazione a pag. 9-10 del ricorso) non sia censurabile. Perché questo è il problema da risolvere: non circa il valore assoluto e definitivo di un dissenso pronunciato in virtù di un determinato credo ideologico e religioso (il rifiuto delle trasfusioni di sangue è fondato dalla comunità dei Testimoni di Geova su una particolare lettura di alcuni brani delle scritture: Gen. 9,3 - 6; Lev. 17,11; Atti 15, 28, 29), ma la correttezza della motivazione con cui il giudice trentino ha ritenuto che il dissenso originario, con una valutazione altamente probabilistica, non dovesse più considerarsi operante in un momento successivo, davanti ad un quadro clinico fortemente mutato e con imminente pericolo di vita e senza la possibilità di un ulteriore interpellato del paziente ormai anestetizzato.

Va aggiunto e precisato che tale motivazione non è viziata da errori di diritto, perché rispettosa della legge 145/01 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina), che all'articolo 9 stabilisce che “i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, saranno tenuti in considerazione”. e che i sanitari trentini li abbiano tenuti in considerazione, risulta non foss'altro dall'aver interpellato telefonicamente, in costanza di intervento operatorio, il Procuratore della Repubblica ricevendone



implicitamente un invito ad agire. Per il resto, la motivazione si fonda su argomenti congrui e logici, non conformi alle credenze della Comunità religiosa d'appartenenza del S., ma certo aderenti ad un diffuso sentire in questo tempo di così vivo ed ampio dibattito sui problemi esistenziali della vita e della morte, delle terapie e del dolore (si consideri ad esempio, che nei vari disegni di legge sul "testamento biologico", contenente cioè le anticipate direttive di un soggetto sano con riguardo alle terapie consentite in caso si trovi in stato di incoscienza, spesso è previsto che tali prescrizioni non siano vincolanti per il medico, che può decidere di non rispettarle motivando le sue ragioni nella cartella clinica). Insomma, delle varie situazioni configurabili nell'attuale vivace dibattito sul tema drammatico della morte, situazioni da tenere ben distinte per evitare sovrapposizioni fuorvianti (accanimento terapeutico, rifiuto di cure, testamento biologico, suicidio assistito), il tema in esame riguarda appunto il rifiuto delle cure; ma non nel senso di statuire sulla legittimità del diritto di rifiutare nel caso dei Testimoni di Geova le trasfusioni di sangue anche se ciò determina la morte, ma, più limitatamente di accertare la legittimità del comportamento dei sanitari che hanno praticato la trasfusione nel ragionevole convincimento che il primitivo rifiuto del paziente non fosse più valido ed operante. A questo specifico riguardo la statuizione della Corte trentina dove ritenersi corretta ed il ricorso del S. non può trovare accoglimento.

La novità e la delicatezza delle questioni trattate costituiscono giusti motivi per compensare le spese di questo grado.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di cassazione.

## Tribunale di Torre Annunziata, 30 gennaio 2006, n. 30

**Ente ecclesiastico - Bene ecclesiastico - Concordato - Compravendita - Autorizzazione - Licentia canonica - Autorità ecclesiastica competente - Trascrizione - Usucapione abbreviato - Falsus procurator - Annullabilità - Diligenza - Buona fede - Responsabilità civile**

*Pur dovendosi riconoscere efficacia in Italia ai controlli esercitati secondo le norme canoniche, le quali acquistano forza di legge nell'ordinamento italiano in virtù di rinvio formale, la mancanza di licentia può essere dedotta soltanto dall'ente ecclesiastico nel cui interesse il controllo avrebbe dovuto essere svolto e non anche dall'altro contraente.*

*L'eventuale mancanza di autorizzazione o licentia ridonda in una sorta di annullabilità del negozio, con esclusione di qualsivoglia ipotesi di nullità rilevabile d'ufficio o deducibile da chiunque vi abbia interesse.*

(omissis)

### FATTO

Con atto di citazione ritualmente notificato nei confronti del C.C., l'I. C. e la D. G. esponevano che per donazioni ricevute e per acquisti realizzati, l'Istituto XXXX divenne proprietario, negli anni '30, di un cospicuo patrimonio immobiliare in XXXX, a monte della zona del vescovato; che in data 28.05.1987 l'Istituto vendeva al C.C. l'intero fabbricato sito al ... I S. ... n. 2, costituito da piano terra e quattro piani sovrastanti, con annessa area scoperta di mq. 217, in catasto alla partita n. ... e, segnatamente, il giardino alla particella n. ... ed il fabbricato alla particella n. 75... fl. 9, ...S. .... (quanto al piano terra e ai primi tre piani) e al medesimo fl. 9, part. IIa n. ... sub 17 (quanto al quarto piano); che il 23.05.1989 il medesimo Istituto vendeva ai coniugi C. I. e G. D., al quarto piano (terzo oltre l'ammezzato) dello stabile in Via ... n. 13, un sottotetto già trasformato, in parte, in un'abitazione di quattro vani ed accessori, con annesse terrazze scoperte; che il cespite era riportato in catasto al fol. 9, partita n. ., e quindi, in dipendenza di schede di variazione, con i mappali ...-16 e .../18 e ./13; che si era verificato che l'Istituto XXXX, nel vendere ai coniugi I. e D. la detta consistenza immobiliare, vi comprendeva anche una parte di quanto aveva già alienato al C.C. e, precisamente, quella unità immobiliare che, nella planimetria riferentesi allo stato dei luoghi originario, corrispondeva alla unità riportata alla sinistra della planimetria medesima, divisa in due vani da un tramezzo, con le pertinenze di un terrazzino coperto, bagno e cucina; che, quindi, i coniugi I. e D., nell'assoluta inerzia del C.C., aggravata dalla inaccessibilità da parte sua di quanto i predetti coniugi avevano posseduto, avevano maturato in loro favore il periodo di tempo occorrente per la usucapione decennale; che, infatti, nel caso di specie ricorrevano tutti i presupposti a tal uopo previsti e richiesti dall'art. 1159 c.c.

Tanto dedotto, l'I.C. e la D.G. convenivano innanzi a questo Tribunale il C.C. onde sentir dichiarare che essi istanti, nel concorso di tutti i requisiti di cui all'art.

1159 c.c., sono definitivi proprietari, per averne compiuto l'usucapione decennale, del complesso immobiliare acquistato con atto per notar F.S. .... del 23 maggio 1989, con particolare riferimento alla parte che era stata già oggetto del trasferimento del 28 maggio 1987 fatto dal medesimo venditore Istituto XXXX a favore del C.C.; autorizzare la trascrizione della sentenza alla Conservatoria dei RR.II. di Napoli.

Si costituiva in giudizio il C.C., il quale in via preliminare formulava eccezione di inammissibilità della domanda proposta, a fronte della categoria giuridica di bene pubblico attinente al cespite immobiliare oggetto di causa, determinante la conseguente insucapibilità del medesimo; che, infatti, come dedotto dalla stessa controparte, l'acquisto dell'intero cespite immobiliare in cui era ricompresa l'unità vantata dagli attori era strumentale alla destinazione dello stesso a fini istituzionali dell'ente e, precisamente, all'ubicazione degli uffici comunali; che, quindi, il cespite in questione doveva ascrivarsi alla categoria dei beni pubblici indisponibili.

Deduceva, inoltre, la mancanza ai fini dell'acquisto per usucapione abbreviata del cespite in contesa ad opera dei coniugi I. e D. di un valido titolo di acquisto; che, infatti, il contratto di alienazione a favore degli attori fu sottoscritto da falsus procurator e, cioè, dalla Madre Superiora dell'Istituto Religioso, qualificata legale rappresentate del medesimo, ma in assenza di autorizzazione della Casa Generalizia dell'Ordine ovvero della Curia ovvero ancora del rappresentate legale della Diocesi Territoriale, come previsto dagli ordinamenti giuridici di settore.

Esponeva ancora che, in ordine alla buona fede, pretendevano di qualificare, secondo una singolare lettura del combinato disposto degli artt. 1153 e 1159 c.c., il medesimo presupposto come ignoranza di acquistare da chi non è proprietario; che, invece, la giurisprudenza della S.C. di legittimità aveva a tal uopo sempre posto a carico dell'acquirente un generale obbligo di diligenza, in termini di effettuazione dei dovuti controlli catastali; che nel caso di specie vi era stata sicuramente una violazione degli obblighi di verifica da parte del pubblico ufficiale che aveva redatto l'atto, allo stato attuale del tutto inverosimile con la particolare evoluzione dei sistemi tecnici ed informatici di consultazione dei registri immobiliari; che, sempre secondo l'insegnamento della S.C. di legittimità, ai fini dell'usucapione decennale erano necessari i due requisiti della buona fede dell'acquisto a non domino e l'identità tra il bene posseduto e quello oggetto del titolo; che, in virtù di tanto, esso convenuto, legittimo e regolare proprietario dell'intero edificio sito al .... I S. .... n 2, era stato abusivamente privato della disponibilità della porzione immobiliare abusivamente occupata; che, pertanto, intendeva spiegare domanda riconvenzionale la restituzione della porzione immobiliare sottratta, con ripristino dell'originario stato dei luoghi, in caso di intervenuta modifica, a spese della controparte, oltre al risarcimento di tutti i danni subiti a seguito della mancata disponibilità del bene medesimo; che residuava in ogni caso la grave responsabilità dell'Istituto Religioso che aveva dato luogo al doppio trasferimento e che senza dubbio era responsabile nei confronti di esso l'ente pubblico per ogni conseguenza pregiudizievole giuridica, economica e funzionale, compresi i danni, in caso di accoglimento della domanda.

Concludeva chiedendo il rigetto della domanda attrice e l'autorizzazione alla chiamata in causa dell'Istituto XXXX, in persona del legale rapp.te p.t., onde essere garantito al fine dell'evizione ex art. 1476, comma 2, c.c. nonché ottenere la condanna dello stesso istituto a tenere indenne esso C.C. da ogni conseguenza dannosa in caso di accoglimento della domanda.

Con decreto del 21.10.2003 il Giudice autorizzava la chiamata in causa dell'Istituto Religioso XXXX e a tanto provvedeva il C.C. con atto di citazione in giudizio

notificato al predetto istituto religioso in data 31.10.03.

Si costituiva in giudizio l'Istituto XXXX il quale in via preliminare eccepiva la nullità dell'atto di chiamata in causa ad opera del C.C. per assenza di trascrizione nel corpo di quest'ultimo dell'atto introduttivo del giudizio.

Nel merito deduceva che le due consistenze immobiliari vendute al C.C. nel 1987 e ai coniugi I. e D. nel 1989 erano chiaramente diverse, sicché se il C.C. predetto non si era curato di tutelare il proprio bene, provvedendo alle necessarie opere di individuazione e confinamento, consentendo a terzi di appropriarsene, non poteva certo tentare di scaricare la responsabilità su esso comparente istituto religioso.

Pertanto, chiedeva il rigetto di ogni domanda spiegata nei suoi confronti.

Attesa l'accezione di nullità dell'atto di chiamata in causa dell'Istituto Religioso XXXX, alla prima udienza di comparizione concedeva termine a difesa.

Espletata la trattazione, veniva nominato CTU onde procedere all'accertamento dello stato dei luoghi e dell'oggetto del contratto di acquisto da parte dei coniugi I. e D.

Venivano successivamente concessi i termini di cui all'art. 184 c.p.c. per il deposito di memorie contenenti l'articolazione di nuovi mezzi istruttori e documenti e di memorie contenenti l'articolazione di prova contraria.

Ritenuta la causa matura per la decisione, all'udienza dell'11.10.2005 la stesse veniva riservata in decisione, con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti difensivi finali.

Le parti depositavano tempestive comparse conclusionali e note di replica. .

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare va dichiarata l'infondatezza dell'eccezione di non usucapibilità del bene oggetto di causa sollevata dal convenuto C.C. sulla base dell'assunto secondo cui lo stesso sarebbe ascrivibile alla categoria dei beni patrimoniali indisponibili destinati ad un pubblico servizio.

Ed invero, come chiarito dalla giurisprudenza della S.C. di legittimità, affinché un bene immobile non appartenente al demanio necessario possa collocarsi nella categoria dei beni patrimoniali indisponibili destinati ad un pubblico servizio, regolata dall'art. 826 c.c. ed assoggettata al regime di cui all'art. 828, comma 2, c.c., non è sufficiente la determinazione amministrativa di destinare quel determinato bene ad un pubblico servizio, ma occorre anche l'effettiva ed attuale utilizzazione in conformità alla destinazione ad esso impressa (Cass. ss.uu. 99/391).

Orbene, per quanto concerne precipuamente il caso di specie, oltre a non essere stata provata in alcun modo l'esistenza di un atto amministrativo di destinazione del bene in questione ad uffici comunali, sicché l'enunciazione contenuta nell'atto di acquisto da parte del C.C. residua quale espressione di una mera intenzione mai tradotta in "provvedimento", alla stregua degli stessi assunti di parte convenuta e del complessivo atteggiarsi della materia del contendere appare evidente come sia del tutto insussistente anche l'ulteriore requisito della effettiva ed attuale destinazione del bene de quo alla finalità per esso soltanto ipotizzata dall'ente pubblico.

Ne consegue che il cespite immobiliare oggetto di causa non può che ritenersi riconducibile alla categoria dei beni patrimoniali disponibili appartenenti all'ente territoriale, i quali sono beni di proprietà privata della pubblica amministrazione e, come tali, sono soggetti alle comuni regole del diritto privato, ad eccezione della sola alienazione che deve sempre avvenire nelle forme del diritto pubblico (pubblici incanti, asta pubblica o licitazione privata).

Parimenti infondata si palesa l'eccezione sollevata dal convenuto C.C. tesa a sostenere e a far valere la nullità del contratto di compravendita tra gli odierni attori e l'Istituto Religioso XXXX sulla base dell'assunto secondo cui lo stesso sarebbe stato stipulato per parte venditrice in assenza delle autorizzazioni richieste "dagli ordinamenti giuridici di settore" e, quindi, da soggetto privo della qualifica di rappresentante legale dell'ente religioso (*falsus procurator*).

Le argomentazioni a tal uopo svolte dall'ente territoriale non colgono nel segno.

Ed infatti, in primo luogo non è possibile sottacere come il C.C. a tal proposito sovrappongano due profili completamente diversi, cioè quello afferente alla eventuale mancanza di autorizzazione all'alienazione per l'istituto religioso ad opera delle competenti autorità ecclesiastiche, da un lato, e quello relativo alla eventuale insussistenza della qualità di rappresentante legale del medesimo istituto religioso del soggetto qualificatosi come tale al momento della stipula dell'atto, dall'altro.

Orbene, per quanto concerne il primo aspetto è d'uopo evidenziare come già il Concordato del 1929 tra la Santa Sede e l'Italia espressamente prevedeva che la gestione ordinaria dei beni appartenenti a qualsiasi istituto ecclesiastico o associazione religiosa doveva aver luogo esclusivamente sotto la vigilanza ed il controllo delle competenti autorità della Chiesa (art. 30, comma 1).

Tali controlli si estrinsecavano, tra l'altro, a norma dei canoni 1530 e ss c.j.c. del 1917 e successivamente dei canoni 1291 e ss. c.j.c. del 1983 attraverso l'autorizzazione del competente superiore per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, autorizzazione o licentia richiesta ad valide alienanda.

Di poi, anche in conseguenza delle modifiche apportate al Concordato con l'accordo firmato a Roma il 18 febbraio 1984 e per effetto dell'art. 7 della legge di ratifica ed esecuzione del 25 maggio 1985 n. 121, l'amministrazione dei beni appartenenti agli enti ecclesiastici è da ritenersi soggetta esclusivamente ai controlli previsti dal diritto canonico, salva l'applicazione delle leggi statali italiane relative agli acquisiti delle persone giuridiche.

La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire più volte però che, pur dovendosi riconoscere efficacia in Italia ai controlli esercitati secondo le norme canoniche, le quali acquistano forza di legge nell'ordinamento italiano in virtù di rinvio formale, la mancanza di licentia può essere dedotta soltanto dall'ente ecclesiastico nel cui interesse il controllo avrebbe dovuto essere svolto e non anche dall'altro contraente (Cass. 93/5418; Cass. 83/5287).

In altri termini, come sostenuto anche da autorevole dottrina specialistica, l'eventuale mancanza di autorizzazione o licentia ridonda in una sorta di annullabilità del negozio, con esclusione di qualsivoglia ipotesi di nullità rilevabile d'ufficio o deducibile da chiunque vi abbia interesse.

Per quanto concerne la qualità di rappresentante legale dell'Istituto Religioso XXXX del soggetto intervenuto in tale veste nel contratto di compravendita del 1989, intercorso tra il medesimo istituto religioso e i coniugi I. e D., nessuna prova è stata offerta in ordine all'insussistenza della predetta qualità in capo alla Suor R.M. in riferimento alle risultanze del Registro delle Persone Giuridiche presso il Tribunale di Napoli.

Ed invero, come risulta dal medesimo contratto di compravendita, l'Istituto in questione risulta iscritto nel predetto registro, al n. XXXX, ex art. 33 c.c. (ora abrogato dal D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361): ai sensi dell'art. 5 della legge 222/85 (Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero in

servizio nelle diocesi), in tale registro debbono risultare le norme di funzionamento dell'ente ed i poteri degli organi di rappresentanza.

Ma a tutto concedere, pur volendo per un attimo aderire all'assunto fatto proprio dal C.C. e alla stregua del quale l'atto in questione sarebbe stato stipulato da un soggetto privo della qualità di legale rappresentate dell'istituto religioso, per costante orientamento giurisprudenziale è noto che il negozio concluso dal falsus procurator non è giuridicamente inesistente e neppure nullo o annullabile, ma semplicemente inefficace nei confronti del dominus: tale inefficacia non è rilevabile d'ufficio, ma solo su eccezione dello pseudo rappresentato (ex plurimis Cass. 00/410).

Orbene, esclusa così la nullità del contratto in questione, non v'è chi non veda come anche nel presente giudizio nessun rilievo della sua eventuale inefficacia è stato sollevato dall'Istituto Religioso XXXX, sicchè le argomentazioni svolte dal convenuto C.C. in ordine alla nullità del contratto di compravendita del 1989 intercorso tra il medesimo istituto religioso e i coniugi I. e D. si palesano del tutto inconferenti e prive di pregio.

Nel merito, la domanda spiegata in giudizio dai coniugi I. e D. è fondata e meritevole di accoglimento.

Ed invero, ai sensi dell'art. 1159 c.c., colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario un immobile, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà e che sia stato debitamente trascritto, ne compie l'usucapione in suo favore con il decorso di dieci anni dalla data della trascrizione.

Come pacificamente ritenuto in dottrina e giurisprudenza, poi, è possibile applicare il disposto dell'art. 1159 cit. anche all'ipotesi di doppia alienazione immobiliare, quando il secondo acquirente abbia trascritto il suo titolo dopo la trascrizione effettuata dal primo, ma abbia posseduto in buona fede per dieci anni.

Orbene, proprio tale eventualità risulta essersi verificata nel caso di specie portato all'esame di questo Tribunale.

Ed invero, dall'esame degli atti di causa emerge che in data 28.05.1987, con atto rogato dal segretario comunale dott. XXX, l'Istituto XXXX vendeva al C.C. l'intero fabbricato sito al ...I S. A. n. 2, costituito da piano terra e quattro piani sovrastanti, con annessa area scoperta di mq. 217, in catasto alla partita n. 2897 e, segnatamente, il giardino alla particella n. 72 ed il fabbricato alla particella n. 75, fl. 9, ...S. Anna (quanto al piano terra e ai primi tre piani) e al medesimo fl. 9, part. lla n. ... sub 17 (quanto al quarto piano).

In data 23.05.1989, con atto per notar F. S., il medesimo Istituto vendeva ai coniugi I e D., al quarto piano (terzo oltre l'ammezzato) dello stabile in Via ...n. 13, un sottotetto già trasformato, in parte, in un'abitazione di quattro vani ed accessori, con annesse terrazze scoperte, riportato in catasto al fol. 9, partita n. 2897, e quindi, in dipendenza di schede di variazione del 1986 e del 1989, con i mappali 76-16 (sic!) e 76/18 e 76/13.

Tanto osservato, dal semplice confronto della individuazione catastale dei cespiti alienati contenuta nei due predetti atti emerge che dal punto di vista formale la parte di immobile riportata in catasto al fl. 9, part. lla n. ... sub 17, tra l'altro indicata nell'atto di acquisto del C.C. come situata "al piano 3°" a seguito di frazionamento operato il 17.10.1986, non rientra nella consistenza immobiliare successivamente alienata ai coniugi I. e D. (fol. 9, partita n. 2897, e quindi, in dipendenza di schede di variazione del 1986 e del 1989, con i mappali 76-16 e 76/18 e 76/13).

Tuttavia, tenendo conto della descrizione del bene acquistato dai coniugi I. e D. di cui all'atto per notar D. del 1989 si comprende agevolmente come quest'ultimo

non possa che ricomprendere anche una parte di quanto già in precedenza venduto (almeno formalmente) all'ente territoriale e, segnatamente, quella catastalmente individuata come part. lla n. ... sub 17.

Ed invero, nel predetto contratto di compravendita è possibile leggere che l'Istituto XXXX ebbe a trasferire agli acquirenti ..., il tutto al ....

Orbene, come rilevato dal CTU in sede di ispezione dei luoghi di causa, i coniugi I e D. sono in possesso dell'intero ultimo piano dello stabile che si trova ad angolo tra Via S. A. e Via C., avente accesso da Via ...n. 13, attraverso una scala che consente di giungere fino all'ultimo piano.

Dall'ultimo pianerottolo si dipartono due rampe di scala che consentono di accedere ad una porzione di fabbricato situata ad est ed ad un'altra porzione situata ad ovest.

Dopo aver evidenziato che nella parte ovest i medesimi coniugi I. e D. hanno effettuato dei lavori di manutenzione straordinaria e di risanamento conservativo, sicchè la situazione attuale non corrisponde a quella esistente nel 1989, l'ausiliario espressamente riferisce che l'immobile originariamente acquistato comprendeva per tale porzione un solo vano con copertura orizzontale ed un altro vano utilizzabile posto nelle immediate vicinanze, laddove il resto erano terrazzi e sottotetti.

Nella parte ad est, invece, si rileva l'esistenza di un'abitazione che comprende due vani con soffitto orizzontale, laddove la restante parte sono tetti e terrazze (cfr. relazione peritale pag. 10 e All.B).

Quanto riferito dal CTU trova riscontro nei rilievi fotografici che ritraggono dall'alto il sottotetto acquistato dai coniugi I. e D. parte est.

Alla luce di quanto precede, dunque, a parere di questo Giudice non v'è chi non veda come tra i quattro vani di cui all'atto di compravendita non possa che ricomprendersi anche la stanza situata nella parte est predetta (catastalmente part.la ... sub 17), comunicante con il vano attiguo catastalmente riportato alla part.la ... sub 16.

E che si tratti di due vani comunicanti emerge con tutta evidenza dallo stato attuale dei luoghi, attesa l'esistenza di varchi fra i due (cfr. relazione peritale, foto n. 2 e n 3).

In definitiva, può concludersi nel senso che l'atto di compravendita per notar D. del 1989 descriva nella sua totalità l'immobile successivamente occupato e posseduto dagli odierni attori.

Si è quindi indubbiamente in presenza di un titolo astrattamente idoneo al trasferimento del diritto di proprietà che descrive esattamente l'immobile successivamente posseduto dai coniugi I.e D.

Di poi, risultando il possesso medesimo dato pacifico tra le parti, non essendo stato oggetto di contestazione alcuna da parte del convenuto C.C., il quale a tal uopo ha addirittura spiegato domanda riconvenzionale intesa ad ottenere la restituzione <>, appaiono pienamente sussistenti nel caso di specie i requisiti oggettivi della fattispecie dell'usucapione abbreviata di cui all'art. 1159 c.c., risultando altresì evidente l'avvenuta trascrizione del titolo e il decorso del termine decennale da quest'ultima.

Nel caso di specie evidente si palesa anche la sussistenza del requisito della buona fede ai fini dell'utilità del possesso richiesto per l'usucapione.

Ed invero, la peculiarità della fattispecie portata all'esame del Tribunale induce questo Giudice a ritenere che, anche adempiendo a tutti gli oneri derivanti dal principio della ordinaria diligenza, i coniugi I. e D. ben difficilmente avrebbero potuto avvedersi di <>.

Sotto tale profilo, infatti, va in primo luogo evidenziato come le planimetrie allegate

alle variazioni catastali cui recano espresso riferimento gli atti di acquisto per dott. Leone del 1986 e per notar D. del 1989 e rappresentanti le consistenze immobiliari acquistate dal C.C., prima, e dagli odierni attori, poi, disegnano una situazione assolutamente non corrispondente alla realtà.

Infatti, specie la planimetria relativa alla part.lla ... sub 17 presenta quest'ultima come totalmente isolata ed indipendente dalla part. lla ... sub 16, laddove lo stato dei luoghi è tale da dimostrare l'esistenza di due porte (rectius, varchi) che mettono in comunicazione le due consistenze immobiliari ( cfr. elaborato peritale pag. 12, foto n. 2 e 3).

Inoltre, la part.lla n. ... sub 16 è rappresentata come recante una apertura che consente l'accesso alla terrazza situata a nord-ovest, laddove sui luoghi vi è una finestra munita di una trave in legno posta a mò di davanzale, per cui è possibile concludere, unitamente al CTU, che <> (cfr. elaborato peritale, pag. 15, foto n. 5).

Dunque, i coniugi I. e D. per accedere alla terrazza nella parte est dell'immobile acquistato non potevano che transitare attraverso il vano che catastalmente corrisponde alla part.lla n. ... sub 17 e il varco ivi esistente (cfr. elaborato peritale pag. 13, foto n. 4).

Inoltre, il C.C., stando sempre alle planimetrie, per accedere al vano catastalmente individuato come part.lla ... sub 17 sarebbe dovuto passare attraverso il vano successivamente acquistato dagli odierni attori, part.lla ... sub 16: ma negli atti di acquisto non vi è alcun riferimento ad una situazione di tal genere, né ad eventuali servitù di passaggio a reciproco vantaggio e detrimento delle unità immobiliari in questione e tale situazione non è stata evidentemente trovata in essere dai coniugi I. e D. nel momento in cui hanno cominciato a possedere i beni de quibus.

Nessun chiarimento viene dalla lettura degli atti di acquisto da parte del C.C. e dei coniugi I. e D..

Ed invero, a tal proposito non è possibile sottacere in primo luogo come nell'atto del 1987 per dott. L. il fabbricato acquistato dal C.C. viene indicato come avente accesso da ...S. A. 3-5, laddove il fabbricato avente accesso da .....n. 14 viene indicato come residua proprietà dell'Istituto venditore: tuttavia, il vano identificato catastalmente con la part.lla n. ... sub 17 non ha accesso da ....., ma esclusivamente da ...C.

Inoltre, nel medesimo atto la particella predetta viene prima genericamente indicata come situata al quarto piano e poi viene catastalmente riportata come "piano 3°".

Inoltre – fatto assai singolare – non vi è alcuna specificazione del fatto che essa in realtà viene a trovarsi sì al quarto piano, ma del fabbricato confinante, sicchè non vi è alcun collegamento verticale tra quest'ultima e la particella n. 75.

Infine, appare opportuno evidenziare come l'atto di acquisto da parte del C.C. del 1987 indica quale titolo di provenienza del bene compravenduto l'atto per notar T. del 16.07.1937, al quale espressamente rinvia.

Ma in tale atto non è contenuto alcun riferimento a cespiti immobiliari aventi ingresso da .....n. 14, ma esclusivamente ad ....

Della consistenza immobiliare avente accesso da ...C., invece, è fatto riferimento nell'atto per notar M. del 1935, con il quale viene donato all'Istituto Religioso XXXX.

Ma l'atto per notar M. del 1935 è espressamente indicato nell'atto per notar D. del 1989 quale titolo di provenienza di quanto venduto ai coniugi I. e D..

Orbene, anche tale ultima circostanza ben poteva indurre i medesimi coniugi a ritenere che quanto trovasi all'ultimo piano del fabbricato con accesso da Via ...n. 13,



già 14, fosse effettivamente incluso nella consistenza immobiliare da essi acquistata nel 1989 (quattro vani ed accessori... al quarto piano...).

In definitiva, in virtù di quanto innanzi osservato, a parere di questo Giudice non sussistono nel caso di specie elementi in grado di escludere la buona fede in capo agli odierni attori, atteso che gli stessi non sono stati assolutamente posti in grado di accertare, o comunque, anche solo di dubitare, che l'alienate non fosse proprietario di una parte del bene venduto a mezzo della verifica catastale, riportante dati del tutto inesatti e non corrispondenti alla realtà fattuale, ovvero a mezzo dei registri nei quali è effettuata la trascrizione delle alienazioni, giacchè quest'ultime non identificano in maniera chiara ed univoca i beni oggetto delle stesse.

Inoltre, le incertezze palesate dal contenuto degli atti di acquisto e l'erroneità delle planimetrie catastali, escludono che l'errore in cui sono incorsi i coniugi I. e D. presenti i caratteri della macroscopicità e della eclatanza tali da far ritenere che l'ignoranza dell'appartenenza del bene oggetto di causa al C.C. sia derivata da colpa grave, sicchè la buona fede non gioverebbe loro (Cass. 05/15252).

Per tutte le considerazioni che precedono, dunque, in presenza di tutti i requisiti previsti e richiesti dall'art. 1159 c.c. ai fini dell'usucapione abbreviata, la domanda spiegata in giudizio dagli attori non può che trovare accoglimento.

Consequentemente infondata si palesa la domanda riconvenzionale proposta dal C.C. intesa ad ottenere la condanna degli attori alla restituzione dei beni posseduti e alla eventuale rimessione in pristino.

Parimenti infondata si palesa la domanda di garanzia e di risarcimento dei danni spiegata dal C.C. nei confronti dell'Istituto XXXX ai sensi del combinato disposto degli artt. 14... n. 2 e 1483 c.c.

Ed invero, come chiarito dalla giurisprudenza della S.C. di legittimità, per l'ipotizzabilità dell'evizione è necessario che l'evento che l'ha determinata, anche se verificatosi in concreto successivamente, debba attribuirsi ad una causa preesistente alla conclusione del contratto.

Non costituisce, pertanto, ipotesi si evizione il caso in cui l'appartenenza a terzi del bene in contestazione derivi da titolo perfezionatosi in tempo successivo al contratto di compravendita del bene stesso, come in caso di usucapione (Cass. 95/945).

Tra l'altro, la stessa giurisprudenza della S.C. di legittimità ha escluso che la garanzia per evizione sia dovuta allorquando il compratore abbia dato causa con il suo comportamento alla perdita del bene acquistato (Cass. 81/3249).

Nel caso di specie, infatti, non è possibile sottacere l'inerzia del C.C., il quale non solo non ha proceduto ad immettersi nel possesso del bene acquistato nel 1987, ma non ha dato neppure prova di aver posto in essere alcun atto inteso a contestare l'avvenuta occupazione del bene acquistato dall'Istituto Religioso da parte degli odierni attori, occupazione definita "abusiva" solo con la comparsa di costituzione nel presente giudizio.

In ordine alla regolamentazione delle spese, la complessità delle valutazioni fattuali afferenti alla questione oggetto del presente giudizio fa ritenere sussistenti giusti motivi per la compensazione delle stesse in riferimento al rapporto processuale tra gli attori e il convenuto C.C..

Attesa l'evidente insussistenza nel caso di specie dei presupposti della invocata garanzia per evizione, invece, il rigore della soccombenza impone di condannare il medesimo C.C. al pagamento delle spese di lite in favore dell'Istituto XXXX, come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dall'I. C. e dalla D. G. nei confronti del C.C., nonché sulla domanda di garanzia proposta da quest'ultimo nei confronti dell'Istituto XXXX, ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

accoglie la domanda e per l'effetto dichiara l'intervenuta usucapione in favore dell'I. C., nato a XXXX il XXXX, e della D. G., nata a XXXX il XXXX, nei confronti del C.C. della piena proprietà del cespite immobiliare sito in XXXX, posto al quarto piano (quinto oltre l'ammezzato) dello stabile che si trova ad angolo tra la Via ...e ....., con accesso da Via ...n. 13, già ci...14, in catasto al fl. 9, mapp. ... sub 17;

rigetta la domanda riconvenzionale spiegata dal C.C.;

rigetta la domanda di garanzia per evizione e di risarcimento dei danni spiegata dal C.C. nei confronti dell'Istituto XXXX;

dichiara integralmente compensate le spese di lite relative al rapporto processuale tra gli attori e il convenuto C.C.;

condanna il C.C., in persona del sindaco p.t., al pagamento in favore dell'Istituto XXXX delle spese di lite che complessivamente liquida in e 4.804,50 di cui e 1.563,50 per diritti, e 3.179,00 per onorari ed e 50,00 per esborsi, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali 12,50% come per legge.

## Corte Costituzionale, 13-gennaio-2005, n. 45

**Giudizio sull'ammissibilità di referendum: procreazione medicalmente assistita - legislazione concernente l'accesso alle tecniche, la tutela del nascituro, le strutture autorizzate all'applicazione delle tecniche, la tutela dell'embrione. Inammissibilità della richiesta referendaria per l'abrogazione dell'intera legge**

*La richiesta di sottoporre a 'referendum' abrogativo l'intera legge n. 40 del 2004 è inammissibile. La legge n. 40 del 2004 disciplina analiticamente una molteplicità di differenziati profili connessi o collegati alla procreazione medicalmente assistita, materia in precedenza non disciplinata in via legislativa. Si tratta della prima legislazione organica relativa ad un delicato settore, che negli anni più recenti ha conosciuto uno sviluppo correlato a quello della ricerca e delle tecniche mediche, e che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa. Analoghe finalità di bilanciamento e di tutela sono affermate a livello internazionale, in particolare con alcune disposizioni della Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 e del relativo Protocollo addizionale stipulato a Parigi il 12 gennaio 1998, testi sottoscritti anche dalla Comunità europea e di cui il legislatore nazionale ha autorizzato la ratifica e determinato l'esecuzione tramite la legge 28 marzo 2001, n. 145, nonché con alcuni contenuti dell'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata nel 2000, in tema di consenso libero e informato della persona interessata, di divieto di pratiche eugenetiche, di divieto di clonazione riproduttiva degli esseri umani. La richiesta di sottoporre a 'referendum' abrogativo l'intera legge n. 40 del 2004 coinvolge quindi una normativa che è – ai sensi di quanto prima precisato – costituzionalmente necessaria. Tale motivo di inammissibilità è assorbente rispetto agli altri parametri di giudizio.*

La Corte Costituzionale ha pronunciato la seguente  
SENTENZA

nel giudizio di ammissibilità, ai sensi dell'articolo 2, primo comma, della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 della richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione della legge 19 febbraio 2004, n. 40 recante (*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*), giudizio iscritto al n. 141 del registro *referendum*.

*Vista* l'ordinanza del 10 dicembre 2004 con la quale l'Ufficio centrale per il *referendum* presso la Corte di cassazione ha dichiarato conforme a legge la richiesta;

*udito* nella camera di consiglio del 10 gennaio 2005 il Giudice relatore Franco Bile;

*uditi* gli avvocati Nicolò Zanon per i presentatori Bernardini Rita, Montevocchi Luigi, Sponza Christina e Caforio Alessandro, Giovanni Giacobbe per il "Movimento per la vita italiano", Giovanni Pitruzzella per il "Comitato per la difesa dell'art. 75 della Costituzione", Isabella Loiodice e Giuseppe Abbamonte per il "Comitato per

la tutela della salute della donna”, Federico Sorrentino per il “Comitato per la difesa della Costituzione”, Tommaso di Gioia e Raffaele Izzo per la “Consulta nazionale antiusura – ONLUS”, Aldo Loiodice per il “Forum delle associazioni familiari”, Luigi Manzi e Andrea Manzi per “Umanesimo integrale – Comitato per la difesa dei diritti fondamentali della persona” e l’avvocato dello Stato Francesco Caramazza per il Presidente del Consiglio dei ministri.

## FATTO

(Omissis...)

## DIRITTO

1. – La richiesta di *referendum* abrogativo, dichiarata conforme alle disposizioni di legge dall’Ufficio centrale per il *referendum* con ordinanza del 10 dicembre 2004, ha ad oggetto l’intera legge 19 febbraio 2004, n. 40 (*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*).

2. – Con l’ordinanza letta nella camera di consiglio del 10 gennaio 2005 questa Corte ha disposto, oltre che di dar corso – come già avvenuto più volte in passato – all’illustrazione orale delle memorie depositate dai soggetti presentatori del *referendum* e dal Governo, ai sensi del terzo comma dell’art. 33 della legge n. 352 del 1970, di ammettere gli scritti presentati da soggetti diversi da quelli contemplati dalla disposizione citata, e tuttavia interessati alla decisione sulla ammissibilità del *referendum*, come contributi contenenti argomentazioni ulteriori rispetto a quelle altrimenti a disposizione della Corte.

Tale ammissione, che deve essere qui confermata, non si traduce però in un potere di questi soggetti di partecipare al procedimento – che comunque deve «tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita» (sentenza n. 35 del 2000) – con conseguente diritto ad illustrare le relative tesi in camera di consiglio, a differenza di ciò che vale per i soggetti espressamente indicati dall’art. 33 della legge n. 352 del 1970, vale a dire per i promotori del *referendum* e per il Governo; ciò salva la facoltà della Corte, ove lo ritenga opportuno – come è avvenuto in base all’ordinanza letta il 10 gennaio 2005 – di consentire brevi integrazioni orali degli scritti pervenuti in camera di consiglio, prima che i soggetti di cui all’art. 33 citato illustrino le rispettive posizioni.

3. – Quanto alla ammissibilità del quesito referendario, è anzitutto opportuno ribadire che nell’ambito del presente giudizio questa Corte è chiamata a giudicare della sola ammissibilità della richiesta referendaria e che tale competenza si atteggia per costante giurisprudenza «con caratteristiche specifiche ed autonome nei confronti degli altri giudizi riservati a questa Corte, ed in particolare rispetto ai giudizi sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti con forza di legge» (cfr. sentenze n. 251 del 1975 e n. 16 del 1978). Non è quindi in discussione in questa sede la valutazione di eventuali profili di illegittimità costituzionale della legge n. 40 del 2004, cosicché dalla presente decisione non è certo lecito trarre conseguenze circa la conformità o meno a Costituzione della menzionata normativa, né è questa, parimenti, la sede di un giudizio sulla illegittimità costituzionale dell’eventuale disciplina di risulta derivante dall’effetto abrogativo del *referendum* (cfr. sentenze n. 24 del 1981 e n. 26 del 1987).

Sotto quest’ultimo profilo, ciò che può rilevare, ai fini del giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, è soltanto una valutazione liminare e inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se, nei singoli casi di specie, il venir meno di una determinata disciplina non comporti

*ex se* un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale, consistente in una diretta e immediata vulnerazione delle situazioni soggettive o dell'assetto organizzativo risultanti a livello costituzionale.

4. – La richiesta di sottoporre a *referendum* abrogativo l'intera legge n. 40 del 2004 è inammissibile.

5. – Nella sentenza n. 16 del 1978, successivamente sempre confermata da questa Corte, si è affermata l'esistenza di «valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi *referendum*, al di là della lettera dell'art. 75 secondo comma della Costituzione».

Una delle categorie allora individuate consisteva nei «*referendum* aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)».

Tale categoria di leggi non si riferisce, come questa Corte ha chiarito fin dalla medesima sentenza, a «tutte le leggi ordinarie comunque costitutive od attuative di istituti, di organi, di procedure, di principi stabiliti o previsti dalla Costituzione», ma solo a quelle «che non possono venir modificate o rese inefficaci, senza che ne risultino lese le corrispondenti disposizioni costituzionali».

La naturale difficoltà a distinguere in concreto le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato da quelle semplicemente riferibili a norme e principi costituzionali ha anzitutto condotto questa Corte ad affermare che «occorre che la legge ordinaria da abrogare incorpori determinati principi o disposti costituzionali, riproducendone i contenuti o concretandoli nel solo modo costituzionalmente consentito (anche nel senso di apprestare quel minimo di tutela che determinate situazioni esigano secondo la Costituzione)» (sentenza n. 26 del 1981).

Peraltro, con la sentenza n. 27 del 1987 sono state enunciate «due distinte ipotesi» all'interno di questa categoria di norme legislative che non possono essere oggetto di richieste referendarie: «Innanzitutto le leggi ordinarie che contengono l'unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale, di modo che la loro abrogazione si tradurrebbe in lesione di quest'ultima (cfr. sentenze n. 16 del 1978 e n. 26 del 1981); in secondo luogo, le leggi ordinarie, la cui eliminazione ad opera del *referendum* priverebbe totalmente di efficacia un principio od un organo costituzionale la cui esistenza è invece voluta e garantita dalla Costituzione (cfr. sentenza n. 25 del 1981)».

Successivamente la sentenza n. 35 del 1997 ha riferito quest'ultima ipotesi anche a quelle «leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione». Da ultimo le sentenze n. 42 e n. 49 del 2000 hanno dichiarato l'inammissibilità anche in ipotesi nelle quali la legislazione oggetto della richiesta referendaria garantisce solo il «nucleo costituzionale irrinunciabile» di tutela di un principio costituzionale.

In particolare la sentenza n. 49 del 2000 ha affermato che le «leggi costituzionalmente necessarie», «in quanto dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento».

Dai casi appena presi in considerazione emerge che il vincolo costituzionale può

anche riferirsi solo a parti della normativa oggetto del quesito referendario o anche al fatto che una disciplina legislativa comunque sussista.

6. – La legge n. 40 del 2004 è composta di diciotto articoli suddivisi in sette Capi (“Principi generali”; “Accesso alle tecniche”; “Disposizioni concernenti la tutela del nascituro”; “Regolamentazione delle strutture autorizzate all’applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita”; “Divieti e sanzioni”; “Misure di tutela dell’embrione”; “Disposizioni finali e transitorie”). Essi, nel loro complesso, disciplinano analiticamente una molteplicità di differenziati profili connessi o collegati alla procreazione medicalmente assistita, materia in precedenza non disciplinata in via legislativa.

Si tratta della prima legislazione organica relativa ad un delicato settore, che negli anni più recenti ha conosciuto uno sviluppo correlato a quello della ricerca e delle tecniche mediche, e che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa. Esigenza questa già sottolineata da questa Corte nella sentenza n. 347 del 1998.

Analoghe finalità di bilanciamento e di tutela sono affermate a livello internazionale, in particolare con alcune disposizioni della Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 (*Convenzione per la protezione dei diritti dell’uomo e della dignità dell’essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina. Convenzione sui diritti dell’uomo e la biomedicina*) e del relativo Protocollo addizionale stipulato a Parigi il 12 gennaio 1998 (*Sul divieto di clonazione di esseri umani*), testi sottoscritti anche dalla Comunità europea e di cui il legislatore nazionale ha autorizzato la ratifica e determinato l’esecuzione tramite la legge 28 marzo 2001, n. 145 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei diritti dell’uomo e della dignità dell’essere umano riguardo all’applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell’uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani*), nonché con alcuni contenuti dell’art. 3 (*Diritto all’integrità della persona*) della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, proclamata nel 2000, in tema di consenso libero e informato della persona interessata, di divieto di pratiche eugenetiche, di divieto di clonazione riproduttiva degli esseri umani.

La richiesta di sottoporre a referendum abrogativo l’intera legge n. 40 del 2004 coinvolge quindi una normativa che è – ai sensi di quanto prima precisato – costituzionalmente necessaria. Tale motivo di inammissibilità è assorbente rispetto agli altri parametri di giudizio.

Né può obiettarsi che successivamente all’esito referendario, in ipotesi favorevole ai richiedenti, potrebbe essere adottata una diversa legislazione in tema di procreazione medicalmente assistita, ma pur essa idonea a garantire almeno un minimo di tutela agli interessi costituzionalmente rilevanti nella materia: questa Corte ha già avuto occasione di notare nella sentenza n. 17 del 1997 che – mentre «sono irrilevanti» ... «i propositi e gli intenti dei promotori circa la futura disciplina legislativa che potrebbe o dovrebbe eventualmente sostituire quella abrogata» – «ciò che conta è la domanda abrogativa, che va valutata nella sua portata oggettiva e nei suoi effetti diretti, per esaminare, tra l’altro, se essa abbia per avventura un contenuto non consentito perché in contrasto con la Costituzione, presentandosi come equivalente ad una domanda di abrogazione di norme o principi costituzionali, anziché di sole norme discrezionalmente poste dal legislatore ordinario e dallo stesso disponibili (sentenza n. 16 del 1978 e n. 26 del 1981)».

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

*dichiara* inammissibile la richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione della legge 19 febbraio 2004, n. 40, recante "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita", richiesta dichiarata legittima con ordinanza del 10 dicembre 2004 dall'Ufficio centrale per il *referendum* costituito presso la Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 gennaio 2005.

Sono stati recentemente pubblicati e si segnalano, inoltre, i seguenti documenti reperibili in internet:

- *Civil Union Bill*, Republic of South Africa, 31 august 2006;
- *Cultural Heritage Law*, Assembly of Kosovo, n. 02/L-88, 9 october 2006;
- *Decreto de Ley de sociedad de convivencia*, Distrito Federal, Messico, 16 noviembre 2006.

## **European Court of Human Rights, first section, case of Church of Scientology Moscow v. Russia , no. 18147/02, 5 April 2007**

*Nel caso de quo la Chiesa di Scientology di Mosca, ufficialmente registrata come associazione legalmente riconosciuta ai sensi della legge del 25 ottobre 1990, aveva avanzato nuovamente domanda di riconoscimento legale nel 1998, sulla base dei requisiti richiesti dalla nuova legge del 1997. Tale richiesta era stata ripetutamente rifiutata dal Dipartimento di Giustizia. La Corte Europea ha stabilito che quando una comunità religiosa esiste ed è strutturalmente organizzata l'art. 9 della Convenzione deve essere interpretato alla luce dell'art.11 che salvaguardia l'attività associativa da indebite interferenze statali.*

*(Omissis)*

### THE FACTS

#### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

##### *A. Initial attempts to secure re-registration of the applicant*

6. On 25 January 1994 the applicant was officially registered as a religious association having legal-entity status under the RSFSR Religions Act of 25 October 1990.

7. On 1 October 1997 a new Law on Freedom of Conscience and Religious Associations ("the Religions Act") entered into force. It required all religious associations that had previously been granted legal-entity status to bring their articles of association into conformity with the Act and obtain re-registration from the competent Justice Department.

8. On 11 August 1998 the applicant submitted to the Moscow Justice Department an application for re-registration, together with the documents required by law.

9. On 1 June 1999 the Moscow Justice Department refused re-registration of the applicant on the ground that its purpose and activities contradicted the requirements of the Religions Act and violated the Criminal Code as there was an on-going criminal investigation against the then president of the applicant. The applicant indicated that the investigation had been subsequently closed in the absence of indications of a criminal offence.

10. On 29 December 1999 the applicant submitted a second application for re-registration.

11. On 28 January 2000 the deputy head of the Moscow Justice Department



informed the applicant that the second application had been refused. He wrote that the applicant had adopted a “new version of the Charter”, rather than “amendments to the Charter”, and had indicated that by the charter, the applicant “may have”, instead of “shall be entitled to have”, attached representative offices of foreign religious organisations. He also claimed that there had been other (unspecified) violations of Russian laws.

12. On 10 February 2000 the then president of the applicant sent a letter to the Moscow Justice Department inviting them to indicate specific violations. He relied on the requirement in section 12.2 of the Religions Act, pursuant to which the grounds for a refusal were to be set out explicitly.

13. By a letter of 18 February 2000, the deputy head responded to the applicant that the Justice Department was under no obligation to clarify or review charters or other documents and that it could only carry out legal evaluation of the submitted documents and give a decision either to grant or to refuse re-registration.

14. On 30 May 2000, having taken further steps to remedy any supposed defects in the documents, the applicant submitted its third application for registration.

15. On 29 June 2000 the deputy head informed the applicant that the application could not be processed because it had submitted an incomplete set of documents. Following a written inquiry of the applicant of 12 July 2000 as to what documents were missing, the deputy head informed the applicant on 17 July 2000 that his Department was not competent to indicate what information was missing and what additional documents were to be submitted.

16. On 17 July 2000 the applicant submitted to the Moscow Justice Department a fourth, more detailed application for re-registration.

17. On 19 August 2000 the Justice Department informed the applicant that the application would not be processed because it had allegedly submitted an incomplete set of documents. The missing documents were not specified.

18. On 10 October 2000 the applicant submitted a fifth, still more detailed application.

19. On 9 November 2000 the Justice Department repeated that the applicant had submitted an incomplete set of documents and the application would not be processed.

20. On 31 December 2000 the time-limit for re-registration of religious organisations expired.

#### *B. Litigation with the Justice Department*

21. The president and co-founder of the applicant brought a complaint before the Nikulinskiy District Court of Moscow against the Moscow Justice Department's refusal to re-register the applicant.

22. On 8 December 2000 the Nikulinskiy District Court of Moscow gave judgment, finding that the Justice Department's decision of 28 January 2000 had not had any basis in law. It established that the wordings used in the applicant's charter were in fact identical to those contained in the Religions Act and held that religious associations should not “be required to reproduce the text of the law verbatim in their charter”. The court stressed that the Justice Department could have suggested an editorial revision of the charter without refusing the application as a whole.

23. The District Court further held that the decision of 29 June 2000 had not been lawful, either. It established that all the documents required by the Religions Act had been appended to the application with the exception of a document con-

firming the existence of the religious group in the given territory for no less than fifteen years. However, that document was not necessary because, in accordance with the ruling of the Constitutional Court, religious organisations established before the adoption of the Religions Act were not required to confirm their fifteen-year existence.

24. The District Court concluded that the Moscow Justice Department had been “in essence, using subterfuges to avoid re-registration [of the applicant]”. It pointed out that such avoidance or refusals had violated the rights of the plaintiffs and their fellow believers guaranteed by Article 29 and 30 of the Russian Constitution because the parishioners whose association had no legal-entity status would not be able to rent premises for religious ceremonies and worship, to receive and disseminate religious literature, to have bank accounts, etc. The District Court also held that the refusal had been inconsistent with international standards of law, Articles 9 and 11 of the Convention and Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights. The District Court also referred to Article 7 of the United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief and held that “the refusal to grant legal-entity status to a religious entity imposes a practical restriction on the right of each person to profess his/her religion in community with others”. The District Court concluded as follows: “Hence, the justice authorities’ avoidance of re-registration of the Church of Scientology of Moscow under far-fetched pretexts contradicts the above mentioned laws of the Russian Federation and the international law.” The District Court ordered the Moscow Justice Department to re-register the applicant.

25. The Justice Department did not appeal against the judgment and it became binding and enforceable on 19 December 2000. However, the Moscow Justice Department refused to comply with it.

26. On 27 December 2000 the president of the applicant obtained a writ of execution.

27. On 4 January 2001 the applicant submitted its sixth application along with the writ of execution mandating re-registration.

28. On 2 February 2001 the Justice Department refused to process the application, repeating that an incomplete set of documents had been submitted. No clarification as to the nature of the allegedly missing document(s) was given.

29. On an unspecified date the Moscow Justice Department asked the Moscow City prosecutor to lodge an application for supervisory review which he did. The prosecutor’s application was granted by the Presidium of the Moscow City Court. On 29 March 2001 the Presidium quashed the judgment of 8 December 2000 by way of supervisory review. In doing so, it relied on the following grounds. Concerning the lawfulness of the decision of 28 January 2000, the Presidium criticised the District Court for the failure to verify the compliance of the amendments to the charter submitted for re-registration on 29 December 1999 with the law. As to the refusal of 29 June 2000, the Presidium opined that the book *Scientology: The Theology and Practice of a Contemporary Religion* (Russian edition) did not provide sufficient information on “the basic tenets of creed and practices of the religion” as required by section 11.5 of the Religions Act and that the set of documents was therefore incomplete. The Presidium remitted the matter for a new examination by the District Court.

30. On 7 August 2001 the Nikulinskiy District Court gave a new judgment. The District Court ruled in favour of the Moscow Justice Department and dismissed the complaint about the refusal to re-register the applicant. It found that the applicant

had not complied with section 11 of the Religions Act in that (i) the application for re-registration only included copies, rather than originals, of the charter and registration certificate; (ii) the book submitted by the applicant did not qualify to be the “information on the basic tenets of creed and practices of the religion”, and (iii) the document indicating the legal address of the applicant was missing.

31. Before the court the plaintiffs unsuccessfully argued that the Moscow Justice Department had had in its possession the original charter and registration certificate, as well as the applicant’s legal address, as these documents had been included in the first application for re-registration and the Moscow Justice Department had never returned them. The District Court concluded, nevertheless, that “the fact that some documents were [physically] in the building of the Department did not relieve the applicant of the obligation to submit a complete set of documents for registration”. It affirmed that “all required documents were to be submitted simultaneously”.

32. On 26 October 2001 the Moscow City Court upheld the judgment on appeal, endorsing the District Court’s reasoning.

33. On 16 January 2002 the applicant submitted a seventh application for re-registration. In observance with the domestic courts’ judgments the application included (i) the original charter and registration certificate; (ii) “information about the basic tenets of creed and practices” in the form of a four-page document instead of a book; and (iii) a new document confirming the legal address.

34. On 23 January 2002 a new deputy head of the Moscow Justice Department refused to process the application on the ground that the time-limit for re-registration of religious organisation had expired and that a civil action for the applicant’s dissolution (see below) was pending.

35. On 30 April 2002 the Nikulinskiy District Court refused the Justice Department’s civil action for dissolution of the applicant, referring to the Constitutional Court’s decision of 7 February 2002 in the case of *The Moscow Branch of The Salvation Army*, according to which a religious organisation could only be dissolved by a judicial decision if it was duly established that it had ceased its activity or had engaged in unlawful activities (for a detailed description of the decision, see *The Moscow Branch of The Salvation Army v. Russia*, no. 72881/01, §§ 23-24, ECHR 2006-...). Since the applicant had on-going financial and economic activities, maintained balance sheets and staged events in municipal districts of Moscow, and had not committed any wrongful acts, the action for its dissolution was dismissed. On 18 July 2002 the Moscow City Court upheld that judgment on appeal.

#### *D. Further attempts to secure re-registration*

36. On 1 July 2002 the system for State registration of legal entities was reformed. A new Unified State Register of Legal Entities was established and the competence to make entries was delegated to the Ministry for Taxes and Duties (Tax Ministry). However, in respect of religious organisations a special procedure was retained, under which the regional departments of the Ministry of Justice would still make the decision of whether to register a religious organisation, whilst formal processing of the approved application would pass to the Tax Ministry. All existing legal entities were required to provide to local tax authorities certain updated information about themselves by 31 December 2002.

37. On 11 July 2002 the applicant submitted its eighth application for re-registration to the Moscow Justice Department, under the new procedure.

38. On 9 August 2002 the Justice Department refused to process the application,

repeating that re-registration was no longer possible due to the expiry of the time-limit.

39. On 24 September 2002, after the Moscow City Court upheld the judgment refusing dissolution of the applicant, the applicant submitted a ninth application for re-registration. On the same day it also submitted the updated information required under the new procedure, to the local registering tax authority, Moscow Tax Inspectorate no. 39.

40. On 2 October 2002 the head of the Moscow Justice Department, responded to the applicant's letter of 2 September 2002 in the following terms: "...a situation exists when, on one hand, the action of the [Moscow Justice Department] seeking dissolution of your religious organisation has been refused, and, on the other hand, the very same court has upheld as lawful our decisions to leave the applications and documents for re-registration of this organisation unexamined, whereas the time-limit for re-registration established by law has expired."

41. On 23 October 2002 the Justice Department refused to process the ninth application, referring to the above letter from the department head and stating, as before, that the time-limit had passed.

42. On 29 October 2002 Moscow Tax Inspectorate no. 39 entered the applicant on the Unified State Register of Legal Entities and issued the registration certificate.

43. On 24 December 2002 the applicant submitted a tenth application for re-registration, attaching the registration certificate.

44. On 24 January 2003 the Justice Department left the tenth application unexamined, repeating once again that the time-limit had expired.

*E. Further litigation with the Justice Department*

45. On 24 April 2003 the applicant lodged a complaint against the Justice Department's persistent refusal to re-register the applicant under the Religions Act. It argued, in particular, that the actions of the Justice Department constituted a breach of the rights to freedom of religion and association of the applicant and its members. It submitted a copy of the registration certificate of 29 October 2002 and relied on the Constitutional Court's decision of 7 February 2002.

46. On 1 September 2003 the Presnenskiy District Court of Moscow dismissed the complaint, holding that the Religions Act did not provide for a possibility to re-register religious organisations that had missed the time-limit for re-registration.

47. On 22 January 2004 the Moscow City Court quashed the judgment of 1 September 2003 and remitted the case. It held as follows: "...failure to re-register within the established time-limit cannot in itself serve as a basis... for refusal to register amendments to the charter... of a religious organisation upon expiry of the established time-limit... Refusal of registration of amendments to the founding documents of a religious organisation restricts the rights of the organisation, and, as a consequence, those of its members, to determine independently the legal conditions of its existence and functioning."

48. On 3 November 2004 the Presnenskiy District Court granted the applicant's complaint against the Justice Department. It found that the Religions Act could not be interpreted as restricting a religious organisation's ability to amend its founding documents after the expiry of the time-limit set for re-registration. The Justice Department's decision not to process the application for registration of the amended charter was therefore unlawful. The District Court ordered the Justice Department to re-register the applicant by way of registering its charter as amended in 2002.

49. On 4 February 2005 the Moscow City Court upheld the interpretation of

the Religions Act given by the District Court. However, it found that the Justice Department was wrongly ordered to register the amended charter without reviewing its compliance with the law. The City Court amended the operative part of the judgment and ordered the Justice Department to examine the applicant's application for registration in accordance with the established procedure.

50. On 31 May 2005 the applicant re-submitted its application for registration to the Moscow Registration Department, that is, the legal successor of the Moscow Justice Department in matters of registration of religious organisations following a reform of the justice system.

51. On 27 June 2005 the Moscow Registration Department informed the applicant that its application would not be processed because it had not submitted a document confirming its presence in Moscow for at least fifteen years.

#### *F. Concurrent developments*

52. On 2 September 2003 the Ministry for the Press, Tele/Radio Communications and Mass Communication rejected the applicant's application for registration of its newspaper Religion, Law and Freedom. The decision cited no legal grounds for the refusal and read, in its entirety, as follows: "We report, that after the court proceedings between [the applicant] and [the Moscow Justice Department] have completed (that is, after the judgment has entered into legal force), this organisation may apply again for registration of the newspaper Religion, Law and Freedom."

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### *A. Constitution of the Russian Federation*

53. Article 29 guarantees freedom of religion, including the right to profess either alone or in community with others any religion or to profess no religion at all, to freely choose, have and share religious and other beliefs and manifest them in practice.

54. Article 30 provides that everyone shall have the right to freedom of association.

### *B. The Religions Act*

55. On 1 October 1997 the Federal Law on the Freedom of Conscience and Religious Associations (no. 125-FZ of 26 September 1997 – "the Religions Act") entered into force.

56. The founding documents of religious organisations that had been established before the Religions Act were to be amended to conform to the Act and submitted for re-registration. Until so amended, the founding documents remained operative in the part which did not contradict the terms of the Act (section 27 § 3).

57. By letter of 27 December 1999 (no. 10766- ), the Ministry of Justice informed its departments that the Religions Act did not establish a special procedure for re-registration of religious organisations. Since section 27 § 3 required them to bring their founding documents into conformity with the Religions Act, the applicable procedure was that for registration of amendments to the founding documents described in section 11 § 11. Section 11 § 11 provided that the procedure for registration of amendments was the same as that for registration of a religious organisation.

58. The list of documents required for registration was set out in section 11 § 5 and ran as follows: "- application for registration; - list of founders of the religious organisation indicating their nationality, place of residence and dates of birth; - char-

ter (articles of association) of the religious organisation; - minutes of the constituent assembly; - document showing the presence of the religious group in this territory for at least fifteen years...; - information on the basic tenets of creed and religious practices, including information on the origin of the religion and this association, forms and methods of activities, views on family and marriage, on education, particular views on health held by the religion followers, restrictions on civil rights and obligations imposed on members and ministers of the organisation; - information on the address (location) of the permanent governing body of the religious organisation, at which contact with the religious organisation is to be maintained; and - document on payment of the State duty.”

59. Section 12 § 1 stated that registration of a religious organisation could be refused if: “- aims and activities of a religious organisation contradict the Russian Constitution or Russian laws – with reference to specific legal provisions; - the organisation has not been recognised as a religious one; - the articles of association or other submitted materials do not comply with Russian legislation or contain inaccurate information; - another religious organisation has already been registered under the same name; - the founder(s) has (have) no capacity to act.”

60. Section 27 § 4 in its original wording specified that the re-registration of religious organisations was to be completed by 31 December 1999. Subsequently the time-limit was extended until 31 December 2000. Following the expiry of the time-limit, religious organisations were liable for dissolution by a judicial decision issued on application of a registration authority.

### *C. Case-law of the Constitutional Court of the Russian Federation*

61. Examining the compatibility with the Russian Constitution of the requirement of the Law that all religious organisations established before its entry into force should confirm that they have existed for at least fifteen years, the Constitutional Court found as follows (decision no. 16-P of 23 November 1999 in the case of Religious Society of Jehovah’s Witnesses in Yaroslavl and Christian Glorification Church): “8. ... Pursuant to... the RSFSR Law on freedom of religion (as amended on 27 January 1995), all religious associations – both regional and centralised – had, on an equal basis, as legal entities, the rights that were subsequently incorporated in the Federal Law on freedom of conscience and religious associations... Under such circumstances legislators could not deprive a certain segment of religious organisations that had been formed and maintained full legal capacity of the rights belonging to them, solely on the basis that they did not have confirmation that they had existed for 15 years. In relation to religious organisations created earlier, that would be incompatible with the principle of equality enshrined in Article 13 § 4, Article 14 § 2 and Article 19 §§ 1 and 2 of the Constitution of the Russian Federation, and would be an impermissible restriction on freedom of religion (Article 28) and the freedom of [voluntary] associations to form and to carry out their activities (Article 30)...”

62. The Constitutional Court subsequently confirmed this position in its decision no. 46-O of 13 April 2000 in the case of Independent Russian Region of the Society of Jesus, and decision no. 7-O of 7 February 2002 in the case of The Moscow Branch of the Salvation Army.

### III. RELEVANT COUNCIL OF EUROPE DOCUMENTS

63. Resolution 1278 (2002) on Russia’s law on religion, adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 23 April 2002, noted, in particular,

the following: “1. The new Russian law on religion entered into force on 1 October 1997, abrogating and replacing a 1990 Russian law – generally considered very liberal – on the same subject. The new law caused some concern, both as regards its content and its implementation. Some of these concerns have been addressed, notably through the judgments of the Constitutional Court of the Russian Federation of 23 November 1999, 13 April 2000 and 7 February 2002, and the religious communities’ re-registration exercise at federal level successfully completed by the Ministry of Justice on 1 January 2001. However, other concerns remain. ... 5. Moreover, some regional and local departments of the Ministry of Justice have refused to (re)register certain religious communities, despite their registration at federal level. The federal Ministry of Justice does not seem to be in a position to control these regional and local departments in accordance with the requirements of the rule of law, preferring to force religious communities to fight these local departments over registration in the courts rather than taking remedial action within the ministry... 6. Therefore, the Assembly recommends to the Russian authorities that: i. the law on religion be more uniformly applied throughout the Russian Federation, ending unjustified regional and local discrimination against certain religious communities and local officials’ preferential treatment of the Russian Orthodox Church, and in particular their insisting in certain districts that religious organisations obtain prior agreement for their activities from the Russian Orthodox Church; ii. the federal Ministry of Justice become more proactive in resolving disputes between its local/regional officials and religious organisations before disputes are brought before the courts, by taking remedial action within the ministry in case of corruption and/or incorrect implementation of the law on religion, thus rendering it unnecessary to take such cases to the courts...”.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 9, 10 AND 11 OF THE CONVENTION

64. The applicant complained under Articles 9, 10 and 11 of the Convention that it had been arbitrarily stripped of its legal-entity status as a result of the refusal to re-register it as a religious organisation. The Court recalls that in a recent case it examined a substantially similar complaint about the refusal of re-registration of a religious organisation from the standpoint of Article 11 of the Convention read in the light of Article 9 (see *The Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*, no. 72881/01, §§ 74 and 75, ECHR 2006-...). The Court observes that the religious nature of the applicant was not disputed at the national level and it had been officially recognised as a religious organisation since 1994. In the light of this, the Court finds that the applicant’s complaints must be examined from the standpoint of Article 11 of the Convention read in the light of Article 9. Article 9 provides as follows: “1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. 2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.” Article 11 provides as follows: “1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests. 2. No restrictions

shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others...”

*A. Arguments by the parties*

*1. The Government*

65. The Government considered that there was no interference with the applicant’s right to freedom of association because it had not been liquidated and retained the full capacity of a legal entity. On 10 August 2002 it had been entered on the Unified State Register of Legal Entities and continued its religious activities. In refusing the Moscow Justice Department’s action for dissolution, the Nikulinskiy District Court founded its judgment of 30 April 2002 on the evidence showing that the applicant had on-going financial and economic activities, such as the applicant’s balance sheets and permission to stage events in municipal districts of Moscow. The Government maintained that the applicant could not claim to be a “victim” of any violation solely because it was not willing to bring its founding documents in compliance with the existing law.

66. The Government further submitted that there was no violation of the applicant’s right to freedom of religion or any restriction on that right. The penalty imposed on the applicant “was not harsh and was not motivated by religious factors, but by a failure to submit to the Religions Act and violation of the administrative procedure”. The refusal of re-registration of the applicant did not entail a ban on its activity. Members of the applicant continued to profess their faith, hold services of worship and ceremonies, and guide their followers.

67. The Government pointed out that the District Court’s judgment of 7 August 2001 refusing re-registration of the applicant had had a lawful basis. The law required the original charter and registration certificate, the information on the basic tenets of religion, and the document indicating the legal address of the organisation. However, the applicant had failed to produce these documents and therefore the decision not to process the application for re-registration had been lawful. The Government claimed that the applicant is not precluded from lodging a new application for re-registration.

*2. The applicant*

68. The applicant challenged the Government’s assertions that the applicant “possessed the full capacity as a legal entity” and that it “exercised financial, economic and other activity in full measure” as untrue. The result of the obstruction of the Moscow Justice Department, as upheld by the Presnenskiy District Court on 1 September 2003, was that the applicant had been “frozen in time” and deprived of a possibility to modify its founding documents – and, accordingly, its aims, structure and internal organisation – in accordance with the law and its changing needs. For example, the applicant had been barred from introducing into its charter the right to establish places of worship and new procedures for election and dismissal of its president. Furthermore, the Press Ministry had denied registration of its newspaper for no other reason than the on-going uncertainty as regards the applicant’s rights created by the refusal of re-registration. In that context, the entering of the applicant on the Unified State Register of Legal Entities had been made due to internal



administrative reforms and did not constitute re-registration for the purposes of the Religions Act.

69. The applicant further contended that the Government's claim about their "unwillingness" to amend the founding documents was, at best, disingenuous. Having submitted ten applications for re-registration to the Moscow Justice Department, the applicant not once refused to comply with the requirements imposed on it, whether "prescribed by law" or otherwise. The expiry of the time-limit without re-registration was directly linked to the Moscow Justice Department's persistent refusal to give any concrete explanation for rejection of applications. Furthermore, its refusal to comply with a writ of execution was a particularly serious abuse in that the Ministry of Justice is itself in charge of the court bailiffs service and enforcement proceedings. No "convincing and compelling" reasons were given by the Government for the on-going refusal to re-register the applicant, while the grounds relied upon in the judgment of 7 August 2001 were not "prescribed by law" as the law required neither simultaneous production of the documents nor any special form in which the information on "basic tenets of creed" was to be submitted.

70. Finally, as regards the Government's claim that the applicant is not precluded from submitting a new application for re-registration, it is, in the applicant's view, misleading and contrary to the facts. A presumed "opportunity to apply" is meaningless when the Moscow Justice Department held – on at least five occasions in the nineteen months preceding the submission of the Government's observations – that the applicant was barred from re-registering due to the expired time-limit for re-registration. The applicant submitted that even the most dispassionate review of the facts disclosed a single-minded determination on the part of the respondent State to deny re-registration to specific religious organisations, including the applicant, despite the lack of any "objective and reasonable justification" for doing so.

## *B. The Court's assessment*

### *1. General principles*

71. The Court refers to its settled case-law to the effect that, as enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a "democratic society" within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it (see *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, no. 45701/99, § 114, ECHR 2001-XII).

72. While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, *inter alia*, freedom to "manifest [one's] religion" alone and in private or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares. Since religious communities traditionally exist in the form of organised structures, Article 9 must be interpreted in the light of Article 11 of the Convention, which safeguards associative life against unjustified State interference. Seen in that perspective, the right of believers to freedom of religion, which includes the right to manifest one's religion in community with others, encompasses the expectation that believers will be allowed to associate freely, without arbitrary State intervention. Indeed, the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection

which Article 9 affords. The State's duty of neutrality and impartiality, as defined in the Court's case-law, is incompatible with any power on the State's part to assess the legitimacy of religious beliefs (see Metropolitan Church of Bessarabia, cited above, §§ 118 and 123, and Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI).

73. The Court further reiterates that the right to form an association is an inherent part of the right set forth in Article 11. That citizens should be able to form a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of the right to freedom of association, without which that right would be deprived of any meaning. The way in which national legislation enshrines this freedom and its practical application by the authorities reveal the state of democracy in the country concerned. Certainly States have a right to satisfy themselves that an association's aim and activities are in conformity with the rules laid down in legislation, but they must do so in a manner compatible with their obligations under the Convention and subject to review by the Convention institutions (see Sidiropoulos and Others v. Greece, judgment of 10 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, § 40).

74. As has been stated many times in the Court's judgments, not only is political democracy a fundamental feature of the European public order but the Convention was designed to promote and maintain the ideals and values of a democratic society. Democracy, the Court has stressed, is the only political model contemplated in the Convention and the only one compatible with it. By virtue of the wording of the second paragraph of Article 11, and likewise of Articles 8, 9 and 10 of the Convention, the only necessity capable of justifying an interference with any of the rights enshrined in those Articles is one that may claim to spring from "democratic society" (see United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, judgment of 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, §§ 43-45, and Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, §§ 86-89, ECHR 2003-II).

75. The State's power to protect its institutions and citizens from associations that might jeopardise them must be used sparingly, as exceptions to the rule of freedom of association are to be construed strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom. Any interference must correspond to a "pressing social need"; thus, the notion "necessary" does not have the flexibility of such expressions as "useful" or "desirable" (see Gorzelik and Others v. Poland [GC], no. 44158/98, §§ 94-95, 17 February 2004, with further references).

## *2. The applicant's status as a "victim" of the alleged violations*

76. In the Government's submission, so long as the applicant had not been dissolved and had retained its legal-entity status, there had been no interference with its Convention rights and it could not therefore claim to be a "victim" of any violation.

77. The Court is not convinced by the Government's contention. It recalls that it has already examined a similar complaint by a religious association which was denied re-registration under the new Religions Act by the Russian authorities. It found that even in the absence of prejudice and damage, the religious association may claim to be a "victim" since the refusal of re-registration directly affected its legal position (see The Moscow Branch of the Salvation Army, cited above, §§ 64-65). It also found that the entering of the religious association into the Unified State Register of Legal

Entities did not deprive it of its status as a “victim” so long as the domestic authorities had not acknowledged a violation of its Convention rights stemming from the refusal of re-registration (*loc. cit.*, § 66). The Court took note of the Moscow Justice Department’s submission to a domestic court that the entering of information into the Unified State Register could not constitute “re-registration” within the meaning of the Religions Act (*loc. cit.*, § 67).

78. Turning to the present case, the Court notes that the situation of the applicant is similar to that of the applicant in the case of *The Moscow Branch of The Salvation Army*. The applicant was denied re-registration required by the Religions Act and the entering of information concerning the applicant into the Unified State Register of Legal Entities was solely linked to the establishment of that register and to the shifting of registration competence from one authority to another following enactment of a new procedure for registration of legal entities (*loc. cit.*, § 67). The national authorities have never acknowledged the alleged breach of the applicant’s Convention rights and have not afforded any redress. The judgments by which the refusal of re-registration was upheld, have not been set aside and have remained in force to date. The Nikulinskiy District Court’s judgment of 30 April 2002, to which the Government referred, only concerned the proceedings for dissolution of the applicant and was of no consequence for its claim for re-registration.

79. Likewise, the Court finds unconvincing the Government’s argument that the applicant may not claim to be a “victim” because it has not taken so far appropriate steps for properly applying for re-registration. Over a course of six years from 1999 to 2005 the applicant has filed no fewer than eleven applications for re-registration, attempting to remedy the defects of the submitted documents, both those that were identified by the domestic authorities and those that were supposed to exist in the instances where the Justice Department gave no indication as to their nature (see, for example, paragraphs 11, 15 or 17 above). The Government did not specify by operation of which legal provisions the applicant may still re-apply for re-registration now that such application would obviously be belated following the expiry of the extended time-limit on 31 December 2000. In fact, the Justice Department invoked the expiry of that time-limit as the ground for refusing to process the seventh to tenth applications for re-registration by the applicant (see paragraphs 34, 38, 41 and 44 above). It follows that the applicant has been denied re-registration to date.

80. Having regard to the above considerations, the Court finds that the applicant may “claim” to be a “victim” of the violations complained of. In order to ascertain whether it has actually been a victim, the merits of its contentions have to be examined.

### *3. Existence of interference with the applicant’s rights*

81. In the light of the general principles outlined above, the ability to establish a legal entity in order to act collectively in a field of mutual interest is one of the most important aspects of freedom of association, without which that right would be deprived of any meaning. The Court has expressed the view that a refusal by the domestic authorities to grant legal-entity status to an association of individuals may amount to an interference with the applicants’ exercise of their right to freedom of association (see *Gorzelik*, cited above, § 52 *et passim*, and *Sidiropoulos*, cited above, § 31 *et passim*). Where the organisation of the religious community is at issue, a refusal to recognise it also constitutes interference with the applicants’ right to freedom of religion under Article 9 of the Convention (see *Metropolitan Church of Bessarabia*,

cited above, § 105). The believers' right to freedom of religion encompasses the expectation that the community will be allowed to function peacefully, free from arbitrary State intervention (see *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 62, ECHR 2000-XI).

82. The Court observes that in 1997 the respondent State enacted a new Religions Act which required all the religious organisations that had been previously granted legal-entity status to amend their founding documents in conformity with the new Act and to have them "re-registered" within a specific time-period. A failure to obtain "re-registration" for whatever reason before the expiry of the time-limit exposed the religious organisation to a threat of dissolution by judicial decision (see paragraph 56 above).

83. The Court notes that before the enactment of the new Religions Act the applicant had lawfully operated in Russia since 1994. It was unable to obtain "re-registration" as required by the Religions Act and by operation of law became liable for dissolution. Even though the Constitutional Court's ruling later removed the immediate threat of dissolution of the applicant, it is apparent that its legal capacity is not identical to that of other religious organisations that obtained re-registration certificates (see *The Moscow Branch of The Salvation Army*, cited above, § 73). The Court observes that the absence of re-registration was invoked by the Russian authorities as a ground for refusing registration of amendments to the charter and for staying the registration of a religious newspaper (see paragraphs 46 to 52 above).

84. The Court has already found in a similar case that this situation disclosed an interference with the religious organisation's right to freedom of association and also with its right to freedom of religion in so far as the Religions Act restricted the ability of a religious association without legal-entity status to exercise the full range of religious activities (see *The Moscow Branch of The Salvation Army*, cited above, § 74). These findings are applicable in the present case as well.

85. Accordingly, the Court considers that there has been interference with the applicant's rights under Article 11 of the Convention read in the light of Article 9 of the Convention. It must therefore determine whether the interference satisfied the requirements of paragraph 2 of those provisions, that is whether it was "prescribed by law", pursued one or more legitimate aims and was "necessary in a democratic society" (see, among many authorities, *Metropolitan Church of Bessarabia*, cited above, § 106).

#### *4. Justification for the interference*

##### *(a) General principles applicable to the analysis of justification*

86. The Court reiterates that the restriction on the rights to freedom of religion and assembly, as contained in Articles 9 and 11 of the Convention, is exhaustive. The exceptions to the rule of freedom of association are to be construed strictly and only convincing and compelling reasons can justify restrictions on that freedom. In determining whether a necessity within the meaning of paragraph 2 of these Convention provisions exists, the States have only a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision embracing both the law and the decisions applying it, including those given by independent courts (see *Gozelik*, cited above, § 95; *Sidiropoulos*, cited above, § 40; and *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, § 84, ECHR 2001-IX).

87. When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own

view for that of the relevant national authorities but rather to review the decisions they delivered in the exercise of their discretion. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”. In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in the Convention and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see *United Communist Party of Turkey*, cited above, § 47, and *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*, no. 46626/99, § 49, ECHR 2005-I (extracts)).

(b) Arguments put forward in justification of the interference

88. The Court observes that the grounds for refusing re-registration of the applicant were not consistent throughout the time it attempted to secure re-registration. The first application was rejected by reference to on-going criminal proceedings against the church president and the second one for textual discrepancies between the charter and the Religions Act (see paragraphs 9 and 11 above). The third to sixth applications were not processed for a failure to submit a complete set of documents and that ground was also endorsed by the District and City Courts (see paragraphs 15, 17, 19, and 28 above). The expiry of the time-limit for re-registration was invoked as the ground for leaving the seventh to tenth applications unexamined. After the courts determined that the refusal to examine the amended charter had had no lawful basis, the Justice Department refused the eleventh application on a new ground, notably the failure to produce a document showing the applicant’s presence in Moscow for at least fifteen years (see paragraph 51 above).

89. The justification for the interference advanced by the Government focussed on the findings of the District Court, as upheld on appeal by the City Court, which determined that the applicant failed to submit certain documents and sufficient information on its religious creed.

90. Since the existence of concurrent criminal proceedings and textual discrepancies between the text of the Religions Act and the applicant’s charter were not identified by the domestic courts as valid grounds for refusal of re-registration, the Court will first examine the arguments relating to the submission of the allegedly incomplete set of documents.

91. The Court observes that the Moscow Justice Department refused to process at least four applications for re-registration, referring to the applicant’s alleged failure to submit a complete set of documents (see paragraphs 15, 17, 19 and 28 above). However, it did not specify why it deemed the applications incomplete. Responding to a written inquiry by the applicant’s president, the Moscow Justice Department explicitly declined to indicate what information or document was considered missing, claiming that it was not competent to do so (see paragraph 15 above). The Court notes the inconsistent approach of the Moscow Justice Department on the one hand accepting that it was competent to determine the application incomplete but on the other hand declining its competence to give any indication as to the nature of the allegedly missing elements. Not only did that approach deprive the applicant of an opportunity to remedy the supposed defects of the applications and re-submit them, but also it ran counter to the express requirement of the domestic law that any refusal must be reasoned. By not stating clear reasons for rejecting the applications for

re-registration submitted by the applicant, the Moscow Justice Department acted in an arbitrary manner. Consequently, the Court considers that that ground for refusal was not “in accordance with the law”.

92. Examining the applicant’s complaint for a second time, the District Court advanced more specific reasons for the refusal, the first of them being a failure to produce the original charter, registration certificate and the document indicating the legal address (see paragraph 30 above). With regard to this ground the Court notes that the Religions Act contained an exhaustive list of documents that were to accompany an application for re-registration. That list did not require any specific form in which these documents were to be submitted, whether as originals or in copies (see paragraph 58 above). According to the Court’s settled case-law, the expression “prescribed by law” requires that the impugned measure should have a basis in domestic law and also that the law be formulated with sufficient precision to enable the citizen to foresee the consequences which a given action may entail and to regulate his or her conduct accordingly (see, as a classic authority, *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, § 49). The requirement to submit the original documents did not follow from the text of the Religions Act and no other regulatory documents which might have set out such a requirement were referred to in the domestic proceedings. It was not mentioned in the grounds for the refusal advanced by the Moscow Justice Department or in the Presidium’s decision remitting the matter for a new examination, but appeared for the first time in the District Court’s judgment. In these circumstances, the Court is unable to find that the domestic law was formulated with sufficient precision enabling the applicant to foresee the adverse consequences which the submission of copies would entail. Furthermore, the Court considers that the requirement to enclose originals with each application would have been excessively burdensome, or even impossible, to fulfil in the instant case. The Justice Department was under no legal obligation to return the documents enclosed with applications it had refused to process and it appears that it habitually kept them in the registration file. As there exists only a limited number of original documents, the requirement to submit originals with each application could have the effect of making impossible re-submission of rectified applications for re-registration because no more originals were available. This would have rendered the applicant’s right to apply for re-registration as merely theoretical rather than practical and effective as required by the Convention (see *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, § 33). It was pointed out by the applicant, and not contested by the Government, that the Moscow Justice Department had in its possession the original charter and registration certification, as well as the document evidencing its address, which had been included in the first application for re-registration in 1999 and never returned to the applicant. In these circumstances, the District Court’s finding that the applicant was responsible for the failure to produce these documents was devoid of both factual and legal basis.

93. The Nikulinskiy District Court also determined that the applicant had not produced information on the basic tenets of creed and practices of the religion. The Court has previously found that the refusal of registration for a failure to present information on the fundamental principles of a religion may be justified in the particular circumstances of the case by the necessity to determine whether the denomination seeking recognition presented any danger for a democratic society (see *Cârnuirea Spirituală a Musulmanilor din Republica Moldova v. Moldova* (dec.), no. 12282/02, 14 June 2005). The situation obtaining in the present case was different. It was not

disputed that the applicant had submitted a book detailing the theological premises and practices of Scientology. The District Court did not explain why the book was not deemed to contain sufficient information on the basic tenets and practices of the religion required by the Religions Act. The Court reiterates that, if the information contained in the book was not considered complete, it was the national courts' task to elucidate the applicable legal requirements and thus give the applicant clear notice how to prepare the documents (see *The Moscow Branch of The Salvation Army*, cited above, § 90, and *Tsonev v. Bulgaria*, no. 45963/99, § 55, 13 April 2006). This had not, however, been done. Accordingly, the Court considers that this ground for refusing re-registration has not been made out.

94. The Court does not consider it necessary to examine whether the refusals grounded on the expiry of the time-limit for re-registration were justified because in the subsequent proceedings the domestic courts acknowledged that the Moscow Justice Department's decision not to process an application for registration of the amended charter on that ground was unlawful (see paragraphs 47 and 48 above). In any event, as the Court has found above, the applicant's failure to secure re-registration within the established time-limit was a direct consequence of arbitrary rejection of its earlier applications by the Moscow Justice Department.

95. Finally, as regards the rejection of the most recent, eleventh application on the ground that the document showing fifteen-year presence in Moscow had not been produced (see paragraph 51 above), the Court notes that this requirement had no lawful basis. The Constitutional Court had determined already in 2002 that no such document should be required from organisations which had existed before the entry into force of the Religions Act in 1997 (see paragraph 61 above). The applicant had been registered as a religious organisation since 1994 and fell into that category.

96. It follows that the grounds invoked by the domestic authorities for refusing re-registration of the applicant had no lawful basis. A further consideration relevant for the Court's assessment of the proportionality of the interference is that by the time the re-registration requirement was introduced, the applicant had lawfully existed and operated in Moscow as an independent religious community for three years. It has not been submitted that the community as a whole or its individual members had been in breach of any domestic law or regulation governing their associative life and religious activities. In these circumstances, the Court considers that the reasons for refusing re-registration should have been particularly weighty and compelling (see *The Moscow Branch of The Salvation Army*, cited above, § 96, and the case-law cited in paragraph 86 above). In the present case no such reasons have been put forward by the domestic authorities.

97. In view of the Court's finding above that the reasons invoked by the Moscow Justice Department and endorsed by the Moscow courts to deny re-registration of the applicant branch had no legal basis, it can be inferred that, in denying registration to the Church of Scientology of Moscow, the Moscow authorities did not act in good faith and neglected their duty of neutrality and impartiality vis-à-vis the applicant's religious community (see *The Moscow Branch of The Salvation Army*, cited above, § 97).

98. In the light of the foregoing, the Court considers that the interference with the applicant's right to freedom of religion and association was not justified. There has therefore been a violation of Article 11 of the Convention read in the light of Article 9.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION,  
READ IN CONJUNCTION WITH ARTICLES 9, 10 AND 11

99. The applicant further complained under Article 14 of the Convention, read in conjunction with Articles 9, 10 and 11, that it had been discriminated against on account of its position as a religious minority in Russia. Article 14 reads as follows: “The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

100. The Court reiterates that Article 14 has no independent existence, but plays an important role by complementing the other provisions of the Convention and the Protocols, since it protects individuals placed in similar situations from any discrimination in the enjoyment of the rights set forth in those other provisions. Where a substantive Article of the Convention or its Protocols has been invoked both on its own and together with Article 14 and a separate breach has been found of the substantive Article, it is not generally necessary for the Court to consider the case under Article 14 also, though the position is otherwise if a clear inequality of treatment in the enjoyment of the right in question is a fundamental aspect of the case (see *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 89, ECHR 1999-III, and *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, § 67).

101. In the circumstances of the present case the Court considers that the inequality of treatment, of which the applicant claimed to be a victim, has been sufficiently taken into account in the above assessment that led to the finding of a violation of substantive Convention provisions (see, in particular, paragraph 97 above). It follows that there is no cause for a separate examination of the same facts from the standpoint of Article 14 of the Convention (see *Metropolitan Church of Bessarabia*, § 134, and *Sidiropoulos*, § 52, both cited above).

*(omissis)*

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. Holds that the applicant may claim to be a “victim” for the purposes of Article 34 of the Convention;
2. Holds that there has been a violation of Article 11 of the Convention read in the light of Article 9;
3. Holds that no separate examination of the same issues under Article 14 of the Convention is requie.



## **FRANCIA - Cour Administrative d'Appel De Lyon, n. 05LY01263, 3ème chambre, 3 octobre 2006**

Nel caso de quo si valuta la legittimità dell'espulsione definitiva di una studentessa che indossava il velo. I giudici non hanno valutato il problema dell'esibizione identitaria alla luce della legge del 2004, poiché il caso è antecedente ma in relazione al regolamento interno della scuola che vietava segni di appartenenza religiosa che potessero compromettere la salute o la sicurezza degli allievi. La Corte ha sottolineato che l'amministrazione non deve giustificare tale divieto di abbigliamento e, valutando la pericolosità dello stesso nel caso specifico, ha rigettato il ricorso dei genitori ed ha confermato la validità della sanzione disposta dalla scuola.

## **Tribunal Administratif de Lyon (3ème chambre), n. 0505813, M.P. Federation de la Libre pensée et d'action sociale du Rhone, 22 mars 2007**

La Federazione, con sede a Lione, ha investito il Tribunale domandando di annullare la deliberazione del 20 giugno 2005 con la quale il Consiglio Municipale di Lione aveva attribuito una sovvenzione all'associazione-comunità Sant'Egidio di Francia. Alla luce del codice generale delle collettività territoriali; della legge di separazione del 1905; del codice di giustizia amministrativa il Tribunale ha deciso per l'annullamento della delibera anche in considerazione degli artt. 2 e 19 della legge di separazione Stato- Chiesa.

## **Conseil d'Etat, n. 304053, ville de Lyon, 30 mars 2007**

La città di Lyon chiedeva di annullare ordinanza del 15 marzo 2007 con la quale i giudici del Tribunale amministrativo di Lyon aveva sospeso l'esecuzione della decisione con la quale il sindaco di Lyon aveva rifiutato di affittare una sala municipale all'associazione locale per il culto dei Testimoni di Geova e gli ha, al contrario, imposto di fittargli un locale. Il Consiglio di Stato ha riconfermato la sentenza di primo grado.

## **GERMANIA - Accordo fra la Santa Sede e la Città Libera e Anseatica di Amburgo, firmato il 29 novembre 2005, ratificato il 6 ottobre 2006**

LA SANTA SEDE, rappresentata dal Nunzio Apostolico in Germania, Mons. Dott. Erwin Josef Ender, Arcivescovo titolare di Germania di Numidia, e la Città Libera e Anseatica di Amburgo, rappresentata dal Senato e questo dal suo Presidente, il Primo Borgomastro Ole von Beust, concordi

- nel desiderio di consolidare e sviluppare le relazioni tra la Chiesa cattolica e la Città Libera e Anseatica di Amburgo nello spirito di mutua cooperazione nella libertà,

- nella consapevolezza dell'autonomia dello Stato e della Chiesa, nel reciproco rispetto del loro diritto di autodeterminazione e nella disponibilità alla collaborazione sulla base della condizione giuridica della Chiesa, garantita dalla Legge Fondamentale per la Repubblica Federale di Germania, in uno Stato di diritto fondato sulla libertà e sulla democrazia,

- nel rispetto della libertà religiosa così del singolo come delle comunità religiose,  
- nel desiderio di rispettare e salvaguardare la dignità umana e i diritti dell'uomo,  
- nella persuasione che, nella società pluralista di una Città cosmopolitica che si concepisce come mediatrice tra i popoli, la fede cristiana, la vita cristiana e l'azione caritativa danno nello stesso tempo anche un contributo al bene comune come pure al rafforzamento del senso di responsabilità civica dei cittadini,

- nell'aspirazione di favorire in tal modo anche la costruzione pacifica di un'Europa che nel crescere si unisca sempre più strettamente, concludono il presente Accordo, riconoscendo che resta in vigore il Concordato fra la Santa Sede ed il Reich Germanico del 20 luglio 1933 e tenendo presente la Solenne Convenzione fra la Santa Sede e la Prussia del 14 giugno 1929.

### **Articolo 1 - Libertà di fede**

La Città Libera e Anseatica di Amburgo dà la protezione costituzionale e legale alla libertà di professare e praticare la fede cattolica e all'azione caritativa della Chiesa cattolica (in seguito: la Chiesa).

### **Articolo 2 - Diritto di amministrazione autonoma**

(1) La Chiesa regola e amministra i propri affari autonomamente nell'ambito delle leggi generali vigenti. (2) La Chiesa è libera nella provvista dei propri uffici.

### **Articolo 3 - Protezione della domenica e del giorno festivo**

Alla Chiesa è garantita la protezione legale delle domeniche, delle festività ecclesiastiche riconosciute dallo Stato e delle festività ecclesiastiche. La Chiesa e la Città Libera e Anseatica di Amburgo concordano nel ritenere che i tempi di riposo e di riflessione sono di un significato di primaria importanza anche per la società e per lo Stato.

#### **Articolo 4 - Reciproca collaborazione**

(1) L'Arcivescovo di Amburgo e il Senato della Città Libera e Anseatica di Amburgo si incontrano regolarmente per la chiarificazione di questioni e per l'approfondimento delle loro relazioni. (2) L'Arcivescovo di Amburgo nomina un incaricato e mantiene un Commissariato (Ufficio Cattolico) per la rappresentanza stabile dei propri interessi di fronte alla Città Libera e Anseatica di Amburgo e per la cura della reciproca informazione. (3) Il Senato e il Consiglio Comunale della Città Libera e Anseatica di Amburgo informano l'Arcivescovo di Amburgo o il suo incaricato in modo tempestivo dei loro rispettivi progetti di legislazione o di altro genere, che toccano direttamente gli interessi della Chiesa, e li consultano. (4) Se la Città Libera e Anseatica di Amburgo trasferisce ad altri soggetti di diritto compiti che toccano il rapporto giuridico fra Chiesa e Stato, essa terrà conto dell'osservanza dei contenuti e delle finalità del presente Accordo anche nei loro confronti, per quanto le è possibile. Essa offre alla Chiesa in modo tempestivo la possibilità di prendere posizione circa i trasferimenti e circa gli accordi sulle finalità, sulle prestazioni e su altri aspetti. (Protocollo Finale)

#### **Articolo 5 - Insegnamento della religione**

(1) La Città Libera e Anseatica di Amburgo garantisce, a norma dell'articolo 7, comma 3, della Legge Fondamentale per la Repubblica Federale di Germania, l'insegnamento della religione cattolica come materia ordinaria nelle scuole pubbliche in conformità con i principi della Chiesa cattolica. (2) L'insegnamento della religione cattolica presuppone l'approvazione dell'Arcivescovo di Amburgo secondo le regolamentazioni ecclesiastiche in modo corrispondente alla *missio canonica*. Se l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche è impartito da docenti qualificati che siano al servizio della Chiesa, la Città Libera e Anseatica di Amburgo rifonde le relative spese. (3) I particolari relativi ai commi 1 e 2 vengono regolati mediante un'intesa con l'Arcivescovo di Amburgo.

#### **Articolo 6 - Istituti di istruzione gestiti dalla Chiesa**

(1) Gli istituti di istruzione gestiti dalla Chiesa vengono anche in avvenire garantiti e promossi nel quadro del diritto vigente. Ciò vale in special modo per le scuole cattoliche. (2) Nella misura in cui i curricula di istruzione sono equivalenti a quelli nell'ambito statale, gli attestati finali sono da riconoscere da parte dello Stato nel quadro della legislazione del Land.

#### **Articolo 7 - Formazione universitaria**

(1) La Chiesa ha il diritto di avere istituzioni sue proprie a livello universitario. Il riconoscimento statale di dette istituzioni universitarie avviene in conformità alle disposizioni di legge. (2) La Città Libera e Anseatica di Amburgo si dichiara disposta a promuovere un centro di formazione per la Teologia cattolica e per la Pedagogia della religione presso l'università di Amburgo. In quanto all'erezione del centro di formazione le Parti contraenti regolano i particolari di comune accordo. (3) Entrambe le Parti contraenti perseguono una cooperazione con altri Länder Federali oppure con centri di formazione ivi esistenti o ancora da creare, allo scopo di promuovere la formazione nella Teologia cattolica e nella Pedagogia della religione.

#### **Articolo 8 - Cura d'anime in istituzioni speciali**

(1) In istituzioni pubbliche quali ospedali, case di assistenza, ma anche istituti di

prevenzione e pena o centri di formazione della polizia, la Città Libera e Anseatica di Amburgo garantisce alla Chiesa il diritto di esercitarvi l'attività pastorale, e promuoverà ciò. La Chiesa è in diritto di tenere anche celebrazioni liturgiche e manifestazioni religiose. L'Articolo 4, comma 4, vale in modo corrispondente. (Protocollo Finale). (2) Per rendere possibile l'assistenza pastorale, il gestore dell'istituzione notifica al competente ufficio ecclesiastico i nomi delle persone, che si dichiarano di fede cattolica, nella misura in cui la notificazione non sia contraria alla loro volontà. (3) L'accesso a un istituto di prevenzione e pena o a un'istituzione della polizia presuppone l'accordo della competente autorità circa la persona dell'incaricato pastorale; l'accordo può essere rifiutato o revocato soltanto per un motivo importante. L'accesso alle altre istituzioni pubbliche ha luogo di concerto con il gestore. I particolari vengono regolati da intesa con i gestori pubblici, non statali o privati di dette istituzioni.

### **Articolo 9 - Segreto dell'incaricato pastorale e della confessione**

La Città Libera e Anseatica di Amburgo rispetta il segreto dell'incaricato pastorale. Gli ecclesiastici, i loro assistenti e le persone che in preparazione alla professione partecipano all'attività professionale, hanno facoltà, in procedimenti che sono soggetti al diritto del Land, di rifiutare la propria testimonianza su quello che ad essi è stato confidato o è diventato noto nella confessione oppure nella loro attività pastorale. Il segreto della confessione viene garantito.

### **Articolo 10 - Assistenza sociale gestita dalla Chiesa**

(1) La Chiesa e le sue istituzioni assumono, nell'adempimento della loro missione, compiti come gestori riconosciuti dell'assistenza non statale alla gioventù. (2) La Chiesa e le sue istituzioni caritative assumono, nell'adempimento della loro missione, compiti di assistenza sanitaria e sociale come anche di promozione della famiglia e di cura pastorale degli stranieri. A tal fine mantengono case di assistenza, ospedali, servizi e altre istituzioni. (3) Le istituzioni ecclesiastiche hanno diritto a sovvenzioni alle medesime condizioni che le altre istituzioni statali o non statali dell'assistenza sociale. (4) Una precedenza nell'espletamento dei compiti, esistente a favore dei gestori non statali dell'assistenza sociale a norma della Costituzione e/o della legge, deve essere rispettata da tutti gli uffici pubblici.

### **Articolo 11 - Radiotelevisione**

(1) La Città Libera e Anseatica di Amburgo si adopererà affinché gli enti radiotelevisivi di diritto pubblico e le emittenti radiotelevisive private concedano alla Chiesa congrui tempi di trasmissione per cerimonie liturgiche e per celebrazioni così come per altri programmi religiosi, anche su questioni riguardanti la responsabilità pubblica della Chiesa. (2) Rimane intatto il diritto della Chiesa di organizzare radiotelevisioni proprie a norma delle leggi o di partecipare ad emittenti radiotelevisive. (3) La Città Libera e Anseatica di Amburgo si adopererà secondo le proprie possibilità per far sì che nei programmi si abbia riguardo alle convinzioni morali e religiose della popolazione. (4) Negli organi di controllo (consigli della radiotelevisione, commissioni dei programmi) la Chiesa dovrà essere rappresentata adeguatamente.

### **Articolo 12 - Enti giuridici ecclesiastici**

(1) La Città Libera e Anseatica di Amburgo riconosce il diritto della Chiesa di costituire persone giuridiche sue proprie. (2) L'arcidiocesi, la sede arciepiscopale e il capitolo metropolitano sono enti di diritto pubblico; il loro servizio è servizio

pubblico di natura propria. Ciò vale egualmente per le parrocchie e simili comunità ecclesiastiche, come anche per le associazioni da esse formate. (3) Le fondazioni ecclesiastiche con capacità giuridica sono da riconoscere (a) di diritto privato a norma della legislazione statale oppure (b) di diritto pubblico, qualora abbiano la sede nella Città Libera e Anseatica di Amburgo e offrano, attraverso il loro statuto, la garanzia della durata. Il controllo sulle fondazioni ecclesiastiche spetta all'Arcivescovo di Amburgo. In quanto alle fondazioni ecclesiastiche di diritto privato, le autorizzazioni per modifiche statutarie circa il fine e circa il raggiungimento del fine, per fusioni e incorporazioni, come anche per scioglimenti, necessitano dell'accordo con il controllo statale delle fondazioni. (4) L'Arcidiocesi notifica al Senato le deliberazioni sull'erezione e sulla modifica delle persone giuridiche, riconosciute nella suddetta maniera, così come egualmente le prescrizioni di legge da essa emanate circa la loro rappresentanza giuridico-patrimoniale e la loro amministrazione. Il Senato provvede, nell'interesse della sicurezza dei rapporti giuridici, alla pubblicazione gratuita nel *Monitore Ufficiale*, Parte II, della *Gazzetta delle Leggi e Decreti d'Amburgo*. (5) Enti, fondazioni e istituti di diritto pubblico dell'Arcidiocesi sono di pubblica utilità secondo le vigenti regolamentazioni di diritto tributario.

### **Articolo 13 - Diritto di proprietà ecclesiastica**

(1) Alla Chiesa, alle sue parrocchie e simili comunità ecclesiastiche e agli altri gestori patrimoniali con capacità giuridica, inclusi i suoi istituti e fondazioni, la Città Libera e Anseatica di Amburgo garantisce la proprietà e altri diritti a norma dell'articolo 140 della Legge Fondamentale in connessione con l'articolo 138, capoverso 2, della Costituzione del Reich Germanico dell'11 agosto 1919. (2) Nel quadro delle leggi generali, la Città Libera e Anseatica di Amburgo avrà riguardo agli interessi della Chiesa nell'applicazione di prescrizioni relative al diritto di esproprio, e nell'eventualità di un intervento presterà aiuto per la ricerca di terreni sostitutivi di uguale valore. (3) In caso di bisogno, da parte della Chiesa, di terreni o di diritti equiparati ai terreni stessi, specialmente nella circostanza dell'apertura di nuovi quartieri e dell'urbanizzazione di nuove aree, la Città Libera e Anseatica di Amburgo terrà conto degli interessi della Chiesa e vi provvederà in base alla legislazione sulla programmazione. Su richiesta della Chiesa vengono messi a disposizione a prezzo di favore, nel quadro dell'ammissibile in base alle disposizioni di legge sul bilancio, adeguati terreni o diritti equiparati ai terreni stessi, di proprietà dello Stato. (4) Se la Città Libera e Anseatica di Amburgo fa valere un urgente bisogno pubblico di terreni o di diritti equiparati ai terreni stessi, appartenenti alla Chiesa, alle sue istituzioni o alle sue parrocchie e simili comunità ecclesiastiche, la Chiesa procurerà che la Città Libera e Anseatica di Amburgo possa entrare in possesso, a condizioni convenienti, di tali terreni o di diritti equiparati ai terreni stessi, nella misura in cui non ci sia bisogno di essi per fini ecclesiastici.

### **Articolo 14 - Cura dei monumenti**

(1) La Chiesa e la Città Libera e Anseatica di Amburgo portano insieme la responsabilità per la salvaguardia e la conservazione dei monumenti ecclesiastici. (2) La Chiesa assicura che i suoi monumenti resteranno conservati e saranno resi accessibili a tutti, qualora vi sia un interesse pubblico a ciò. A queste condizioni non hanno luogo espropriazioni a norma del diritto sulla salvaguardia dei monumenti. (3) L'autorità ecclesiastica superiore prende decisioni sui monumenti, che servono immediatamente a scopi liturgici o culturali oppure a simili scopi ecclesiastici, dopo

aver preso contatto con l'ufficio per la salvaguardia dei monumenti. (4) Mediante intesa possono essere affidati alla Chiesa compiti della cura dei monumenti. (5) Nella promozione prevista dal diritto relativo ai monumenti, anche per quanto concerne l'assegnazione di fondi, la Città Libera e Anseatica di Amburgo ha riguardo per i particolari compiti della Chiesa in ordine alla cura dei monumenti. Essa si adopera per far sì che la Chiesa riceva aiuti anche da quelle istituzioni, che a livello nazionale e internazionale operano per la cura del patrimonio culturale e monumentale.

#### **Articolo 15 - Cimiteri ecclesiastici**

(1) I cimiteri ecclesiastici sottostanno alla medesima protezione che i cimiteri statali. Provvedimenti statali, che riguardino i cimiteri ecclesiastici, vengono concordati con la Chiesa. (2) La Chiesa ha il diritto, nel quadro del diritto vigente, di istituire nuovi cimiteri, di ampliare quelli eventualmente esistenti, di trasformarli come anche di gestirli e di chiuderli. Al riguardo, l'Arcidiocesi si accorda nel singolo caso con la competente autorità della Città Libera e Anseatica di Amburgo. (3) I gestori ecclesiastici di cimiteri possono emanare propri regolamenti per l'uso e per le tariffe e pubblicarli nel *Monitore Ufficiale*, Parte II, della *Gazzetta delle Leggi e Decreti* d'Amburgo. Le tariffe cimiteriali vengono, su richiesta, riscosse o pagate in conformità alle disposizioni vigenti per i cimiteri statali. (4) Nella sepoltura hanno la precedenza i membri defunti della Chiesa cattolica. (5) La Chiesa ha il diritto di tenere cerimonie di sepoltura e altre celebrazioni liturgiche nei cimiteri statali.

#### **Articolo 16 - Imposta ecclesiastica**

(1) La Chiesa ha il diritto di percepire dai propri membri imposte ecclesiastiche, il contributo alla Chiesa (*Kirchgeld*) e tariffe, a norma delle leggi. (2) I regolamenti delle imposte ecclesiastiche, le deliberazioni sulle imposte ecclesiastiche, la loro modifica e integrazione necessitano del riconoscimento da parte dello Stato. Questo può essere rifiutato soltanto nel caso di contrasto con le disposizioni statali. Le deliberazioni sulle imposte ecclesiastiche si considerano riconosciute se corrispondono alle deliberazioni dell'anno precedente. (3) La determinazione, la riscossione e l'esazione dell'imposta ecclesiastica vengono fatte attraverso gli uffici fiscali. Quando l'imposta viene riscossa nei luoghi di lavoro della Città Libera e Anseatica di Amburgo mediante detrazione dal salario lavorativo, i datori di lavoro sono obbligati a trattenere e a versare l'imposta ecclesiastica. (4) Per l'amministrazione dell'imposta ecclesiastica la Città Libera e Anseatica di Amburgo riceve un indennizzo, che ammonta a una porzione del gettito delle imposte ecclesiastiche, da fissare di comune accordo. Gli uffici fiscali danno ai competenti uffici ecclesiastici, nel quadro del diritto vigente, le necessarie informazioni in tutte le questioni relative all'imposta ecclesiastica. Gli uffici ecclesiastici mantengono il segreto fiscale. (5) I particolari necessitano di regolamentazioni speciali.

#### **Articolo 17 - Esenzioni da tributi**

(1) Le esenzioni e riduzioni di imposte, di tasse e di contributi, basate sulla legislazione del Land e vigenti per la Città Libera e Anseatica di Amburgo, valgono anche per gli enti giuridici ecclesiastici di diritto pubblico. (2) Le esenzioni da tasse valgono anche per quelle tasse che riscuotono i tribunali ordinari nelle cause della giurisdizione contenziosa e volontaria, gli ufficiali giudiziari e le autorità dell'amministrazione giudiziaria.

### **Articolo 18 - Offerte e collette**

È diritto della Chiesa e delle sue istituzioni raccogliere, presso i propri membri e in pubblico, offerte volontarie per i propri fini.

### **Articolo 19 - Dati anagrafici e tutela della riservatezza dei dati**

(1) Alla Chiesa vengono trasmessi gratuitamente, a sostegno di una sua propria anagrafe nei termini delle prescrizioni di legge, i dati dell'anagrafe della popolazione, che sono necessari per l'espletamento dei suoi compiti. (2) La trasmissione dei dati presuppone che nella Chiesa siano adottate sufficienti misure per la tutela della riservatezza dei dati. Essa emana una propria legislazione ecclesiastica sulla tutela della riservatezza dei dati, che rispetti i diritti fondamentali e sia equivalente a quella statale.

### **Articolo 20 - Parità**

Se la Città Libera e Anseatica di Amburgo concede ad altre comunità religiose prestazioni e diritti superiori al presente Accordo, le Parti contraenti esamineranno insieme se a motivo del principio di parità siano oggettivamente giustificate modifiche del presente Accordo.

### **Articolo 21 - Clausola della composizione amichevole**

Le Parti contraenti elimineranno in via amichevole le divergenze d'opinione, che sorgessero eventualmente fra di esse in avvenire circa l'interpretazione o l'applicazione di qualche disposizione del presente Accordo.

### **Articolo 22 - Vigenza di altri Accordi**

(1) Resta intatto l'Accordo fra la Santa Sede e la Città Libera e Anseatica di Amburgo, il Land Meclemburgo-Pomerania Anteriore e il Land Schleswig-Holstein sull'erezione dell'arcidiocesi e della provincia ecclesiastica di Amburgo del 22 settembre 1994. (2) Le regolamentazioni, contenute nel presente Accordo e nell'Accordo menzionato nel comma 1, precedono le regolamentazioni deroganti quanto al contenuto o conformi quanto al contenuto, fissate in intese concordatarie di più antica data, in quanto riguardino il medesimo oggetto. (3) Inoltre, le materie delle relazioni fra le Parti contraenti, trattate nel presente Accordo, sono regolate in modo definitivo. (Protocollo Finale)

### **Articolo 23 - Entrata in vigore**

(1) Il presente Accordo, i cui testi italiano e tedesco fanno ugualmente fede, necessita di ratifica. Gli strumenti di ratifica dovranno essere scambiati quanto prima. (2) L'Accordo, incluso il Protocollo Finale che forma parte costitutiva dell'Accordo, entra in vigore il giorno successivo allo scambio degli strumenti di ratifica. La presente convenzione è stata sottoscritta in doppio originale.

### **Protocollo Finale**

#### **In relazione all'Articolo 4, comma 4**

Le Parti contraenti sono guidate dal presupposto che, dopo un trasferimento di compiti, le finalità e le regolamentazioni del presente Accordo devono avere effetto anche nei confronti di altri soggetti di diritto. La Città Libera e Anseatica di Amburgo tiene conto di ciò, in quanto lo possa di diritto o di fatto.

**In relazione all'Articolo 8, comma 1**

La Città Libera e Anseatica di Amburgo rende possibile la pratica individuale e comunitaria della religione in conformità dell'articolo 4, commi 1 e 2, della Legge Fondamentale per la Repubblica Federale di Germania nelle istituzioni, in cui dimorano persone che per motivi pratici o giuridici non possono avvalersi della libertà di fede al di fuori di dette istituzioni. Il numero delle istituzioni si limita a quelle, presso le quali la garanzia è possibile nella Città Libera e Anseatica di Amburgo.

**In relazione all'Articolo 22, comma 3**

La Città Libera e Anseatica di Amburgo non insiste sull'osservanza dei requisiti enumerati negli articoli 9 e 10 della Solenne Convenzione fra la Santa Sede e la Prussia del 14 giugno 1929 e nell'articolo 14, capoverso 2, numero 1, e capoverso 3 del Concordato fra la Santa Sede ed il Reich Germanico del 20 luglio 1933. La Santa Sede non insiste sull'apporto di dotazioni delle diocesi, di cui all'articolo 4, comma 1, della Solenne Convenzione fra la Santa Sede e la Prussia del 14 giugno 1929. Inoltre esiste accordo fra le Parti contraenti che le disposizioni del Concordato fra la Santa Sede ed il Reich Germanico del 20 luglio 1933 circa i requisiti per i superiori religiosi (articolo 15, capoverso 2, periodo 1, e capoverso 3) e circa le scuole confessionali (articoli 23 e 24) come pure circa l'attività politica dei sacerdoti e dei religiosi (articolo 32) non vengono applicate fra di esse, nella misura in cui queste materie non siano regolate nel presente Accordo.



## **Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung Vom 14. August 2006 Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen**

### *Artikel 1 - Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) Abschnitt 1 Allgemeiner Teil*

§ 1. Ziel des Gesetzes - Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. § 2. Anwendungsbereich- (1) Benachteiligungen aus einem in § 1 genannten Grund sind nach Maßgabe dieses Gesetzes unzulässig in Bezug auf: 1. die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu selbstständiger und nichtselbstständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, sowie für den beruflichen Aufstieg, 2. die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen, insbesondere in individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie beim beruflichen Aufstieg, 3. den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung einschließlich der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung sowie der praktischen Berufserfahrung, 4. die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Beschäftigten- oder Arbeitgebervereinigung oder einer Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Vereinigungen, 5. den Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste, 6. die sozialen Vergünstigungen, 7. die Bildung, \*) Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinien: – 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. EG Nr. L 180 S. 22), – 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG Nr. L 303 S. 16), – 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. EG Nr. L 269 S. 15) und – 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (ABl. EU Nr. L 373 S. 37). 8. den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum. (2) Für Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch gelten § 33c des Ersten Buches Sozialgesetzbuch und § 19a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch. Für die betriebliche Altersvorsorge gilt das Betriebsrentengesetz. (3) Die Geltung sonstiger Benachteiligungsverbote

oder Gebote der Gleichbehandlung wird durch dieses Gesetz nicht berührt. Dies gilt auch für öffentlich-rechtliche Vorschriften, die dem Schutz bestimmter Personengruppen dienen. (4) Für Kündigungen gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz. § 3 Begriffsbestimmungen - (1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 auch im Falle einer ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor. (2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. (3) Eine Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 genannten Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. (4) Eine sexuelle Belästigung ist eine Benachteiligung in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, wozu auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen gehören, bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. (5) Die Anweisung zur Benachteiligung einer Person aus einem in § 1 genannten Grund gilt als Benachteiligung. Eine solche Anweisung liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 insbesondere vor, wenn jemand eine Person zu einem Verhalten bestimmt, das einen Beschäftigten oder eine Beschäftigte wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt oder benachteiligen kann. § 4 Unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe - Erfolgt eine unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer der in § 1 genannten Gründe, so kann diese unterschiedliche Behandlung nach den §§ 8 bis 10 und 20 nur gerechtfertigt werden, wenn sich die Rechtfertigung auf alle diese Gründe erstreckt, derentwegen die unterschiedliche Behandlung erfolgt. § 5 Positive Maßnahmen - Ungeachtet der in den §§ 8 bis 10 sowie in § 20 benannten Gründe ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen.

#### *Abschnitt 2 Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung Unterabschnitt 1 Verbot der Benachteiligung*

§ 6 Persönlicher Anwendungsbereich - (1) Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind 1. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, 2. die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten, 3. Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten. Als Beschäftigte gelten auch die Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie die

Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist. (2) Arbeitgeber (Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen) im Sinne dieses Abschnitts sind natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften, die Personen nach Absatz 1 beschäftigen. Werden Beschäftigte einem Dritten zur Arbeitsleistung überlassen, so gilt auch dieser als Arbeitgeber im Sinne dieses Abschnitts. Für die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten tritt an die Stelle des Arbeitgebers der Auftraggeber oder Zwischenmeister. (3) Soweit es die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg betrifft, gelten die Vorschriften dieses Abschnitts für Selbstständige und Organmitglieder, insbesondere Geschäftsführer oder Geschäftsführerinnen und Vorstände, entsprechend. § 7 Benachteiligungsverbot - (1) Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt. (2) Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 verstoßen, sind unwirksam. (3) Eine Benachteiligung nach Absatz 1 durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten. § 8 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen- (1) Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 genannten Grundes ist zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. (2) Die Vereinbarung einer geringeren Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen eines in § 1 genannten Grundes wird nicht dadurch gerechtfertigt, dass wegen eines in § 1 genannten Grundes besondere Schutzvorschriften gelten. § 9 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung- (1) Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder durch Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. (2) Das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung berührt nicht das Recht der in Absatz 1 genannten Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können. § 10 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters- Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen angemessen und erforderlich sein. Derartige unterschiedliche Behandlungen können insbesondere Folgendes einschließen: 1. die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlohnung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Beschäftigten und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen, 2. die Festlegung

von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile, 3. die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung auf Grund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder auf Grund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand, 4. die Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen von Beschäftigten und die Verwendung von Alterskriterien im Rahmen dieser Systeme für versicherungsmathematische Berechnungen, 5. eine Vereinbarung, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann; § 41 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch bleibt unberührt, 6. eine Berücksichtigung des Alters bei der Sozialauswahl anlässlich einer betriebsbedingten Kündigung im Sinne des § 1 des Kündigungsschutzgesetzes, soweit dem Alter kein genereller Vorrang gegenüber anderen Auswahlkriterien zukommt, sondern die Besonderheiten des Einzelfalls und die individuellen Unterschiede zwischen den vergleichbaren Beschäftigten, insbesondere die Chancen auf dem Arbeitsmarkt entscheiden, 7. die individual- oder kollektivrechtliche Vereinbarung der Unkündbarkeit von Beschäftigten eines bestimmten Alters und einer bestimmten Betriebszugehörigkeit, soweit dadurch nicht der Kündigungsschutz anderer Beschäftigter im Rahmen der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 des Kündigungsschutzgesetzes grob fehlerhaft gemindert wird, 8. Differenzierungen von Leistungen in Sozialplänen im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes, wenn die Parteien eine nach Alter oder Betriebszugehörigkeit Bundesgesetzblatt gestaffelte Abfindungsregelung geschaffen haben, in der die wesentlich vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch eine verhältnismäßig starke Betonung des Lebensalters erkennbar berücksichtigt worden sind, oder Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausgeschlossen haben, die wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie, gegebenenfalls nach Bezug von Arbeitslosengeld, rentenberechtigt sind.

#### *Unterabschnitt 2 Organisationspflichten des Arbeitgebers*

§ 11 Ausschreibung - Ein Arbeitsplatz darf nicht unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 ausgeschrieben werden. § 12 Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers - (1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes zu treffen. Dieser Schutz umfasst auch vorbeugende Maßnahmen. (2) Der Arbeitgeber soll in geeigneter Art und Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung, auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligungen hinweisen und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben. Hat der Arbeitgeber seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligung geschult, gilt dies als Erfüllung seiner Pflichten nach Absatz 1. (3) Verstoßen Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1, so hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung zu ergreifen. (4) Werden Beschäftigte bei der Ausübung ihrer Tätigkeit durch Dritte nach § 7 Abs. 1 benachteiligt, so hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu ergreifen. (5) Dieses Gesetz und § 61b

des Arbeitsgerichtsgesetzes sowie Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden nach § 13 zuständigen Stellen sind im Betrieb oder in der Dienststelle bekannt zu machen. Die Bekanntmachung kann durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder den Einsatz der im Betrieb oder der Dienststelle üblichen Informations- und Kommunikationstechnik erfolgen.

*Unterabschnitt 3 Rechte der Beschäftigten*

§ 13 Beschwerderecht - (1) Die Beschäftigten haben das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt fühlen. Die Beschwerde ist zu prüfen und das Ergebnis der oder dem beschwerdeführenden Beschäftigten mitzuteilen. (2) Die Rechte der Arbeitnehmervertretungen bleiben unberührt. § 14 Leistungsverweigerungsrecht - Ergreift der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Belästigung oder sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz, sind die betroffenen Beschäftigten berechtigt, ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen, soweit dies zu ihrem Schutz erforderlich ist. § 273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt unberührt. § 15 Entschädigung und Schadensersatz - (1) Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. (2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung darf bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. (3) Der Arbeitgeber ist bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. (4) Ein Anspruch nach Absatz 1 oder 2 muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. (5) Im Übrigen bleiben Ansprüche gegen den Arbeitgeber, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt. (6) Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg, es sei denn, ein solcher ergibt sich aus einem anderen Rechtsgrund. § 16 Maßregelungsverbot - (1) Der Arbeitgeber darf Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach diesem Abschnitt oder wegen der Weigerung, eine gegen diesen Abschnitt verstoßende Anweisung auszuführen, benachteiligen. Gleiches gilt für Personen, die den Beschäftigten hierbei unterstützen oder als Zeuginnen oder Zeugen aussagen. (2) Die Zurückweisung oder Duldung benachteiligender Verhaltensweisen durch betroffene Beschäftigte darf nicht als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, die diese Beschäftigten berührt. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. (3) § 22 gilt entsprechend.

*Unterabschnitt 4 Ergänzen der Vorschriften*

§ 17 Soziale Verantwortung der Beteiligten - (1) Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigte und deren Vertretungen sind aufgefordert, im Rahmen ihrer Aufgaben

und Handlungsmöglichkeiten an der Verwirklichung des in § 1 genannten Ziels mitzuwirken. (2) In Betrieben, in denen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes vorliegen, können bei einem groben Verstoß des Arbeitgebers gegen Vorschriften aus diesem Abschnitt der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft unter der Voraussetzung des § 23 Abs. 3 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes die dort genannten Rechte gerichtlich geltend machen; § 23 Abs. 3 Satz 2 bis 5 des Betriebsverfassungsgesetzes gilt entsprechend. Mit dem Antrag dürfen nicht Ansprüche des Benachteiligten geltend gemacht werden. § 18 Mitgliedschaft in Vereinigungen - (1) Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten entsprechend für die Mitgliedschaft oder die Mitwirkung in einer 1. Tarifvertragspartei, 2. Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören oder die eine überragende Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich innehat, wenn ein grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft besteht, sowie deren jeweiligen Zusammenschlüssen. (2) Wenn die Ablehnung einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 darstellt, besteht ein Anspruch auf Mitgliedschaft oder Mitwirkung in den in Absatz 1 genannten Vereinigungen. Abschnitt 3 Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr. § 19 Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot - (1) Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse, die 1. typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (Massengeschäfte) oder bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen oder 2. eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben, ist unzulässig. (2) Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft ist darüber hinaus auch bei der Begründung, Durchführung und Beendigung sonstiger zivilrechtlicher Schuldverhältnisse im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 bis 8 unzulässig. (3) Bei der Vermietung von Wohnraum ist eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig. (4) Die Vorschriften dieses Abschnitts finden keine Anwendung auf familien- und erbrechtliche Schuldverhältnisse. (5) Die Vorschriften dieses Abschnitts finden keine Anwendung auf zivilrechtliche Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird. Bei Mietverhältnissen kann dies insbesondere der Fall sein, wenn die Parteien oder ihre Angehörigen Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen. Die Vermietung von Wohnraum zum nicht nur vorübergehenden Gebrauch ist in der Regel kein Geschäft im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1, wenn der Vermieter insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet. § 20 Zulässige unterschiedliche Behandlung - (1) Eine Verletzung des Benachteiligungsverbots ist nicht gegeben, wenn für eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität oder des Geschlechts ein sachlicher Grund vorliegt. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn die unterschiedliche Behandlung 1. der Vermeidung von Gefahren, der Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient, 2. dem Bedürfnis nach Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit Rechnung trägt, 3. besondere Vorteile gewährt und ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt, 4. an

die Religion eines Menschen anknüpft und im Hinblick auf die Ausübung der Religionsfreiheit oder auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform sowie der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion zur Aufgabe machen, unter Beachtung des jeweiligen Selbstverständnisses gerechtfertigt ist. (2) Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist im Falle des § 19 Abs. 1 Nr. 2 bei den Prämien oder Leistungen nur zulässig, wenn dessen Berücksichtigung bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist. Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft dürfen auf keinen Fall zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen führen. Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ist im Falle des § 19 Abs. 1 Nr. 2 nur zulässig, wenn diese auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruht, insbesondere auf einer versicherungsmathematisch ermittelten Risikobewertung unter Heranziehung statistischer Erhebungen. § 21 Ansprüche - (1) Der Benachteiligte kann bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot unbeschadet weiterer Ansprüche die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen. (2) Bei einer Verletzung des Benachteiligungsverbots ist der Benachteiligende verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Benachteiligende die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Benachteiligte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. (3) Ansprüche aus unerlaubter Handlung bleiben unberührt. (4) Auf eine Vereinbarung, die von dem Benachteiligungsverbot abweicht, kann sich der Benachteiligende nicht berufen. (5) Ein Anspruch nach den Absätzen 1 und 2 muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend gemacht werden. Nach Ablauf der Frist kann der Anspruch nur geltend gemacht werden, wenn der Benachteiligte ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert war.

#### *Abschnitt 4 Rechtsschutz*

§ 22 Beweislast - Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. § 23 Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände - (1) Antidiskriminierungsverbände sind Personenzusammenschlüsse, die nicht gewerbmäßig und nicht nur vorübergehend entsprechend ihrer Satzung die besonderen Interessen von benachteiligten Personen oder Personengruppen nach Maßgabe von § 1 wahrnehmen. Die Befugnisse nach den Absätzen 2 bis 4 stehen ihnen zu, wenn sie mindestens 75 Mitglieder haben oder einen Zusammenschluss aus mindestens sieben Verbänden bilden. (2) Antidiskriminierungsverbände sind befugt, im Rahmen ihres Satzungszwecks in gerichtlichen Verfahren, in denen eine Vertretung durch Anwälte und Anwältinnen nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, als Beistände Benachteiligter in der Verhandlung aufzutreten. Im Übrigen bleiben die Vorschriften der Verfahrensordnungen, insbesondere diejenigen, nach denen Beiständen weiterer Vortrag untersagt werden kann, unberührt. (3) Antidiskriminierungsverbänden ist im Rahmen ihres Satzungszwecks die Besorgung von Rechtsangelegenheiten Benachteiligter gestattet. (4) Besondere Klagerechte und Vertretungsbefugnisse von Verbänden zu Gunsten von behinderten Menschen bleiben unberührt.

*Abschnitt 5 Sonderregelungen für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse*

§ 24 Sonderregelung für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse - Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend für 1. Beamtinnen und Beamte des Bundes, der Länder, der Gemeinden, der Gemeindeverbände sowie der sonstigen der Aufsicht des Bundes oder eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Richterinnen und Richter des Bundes und der Länder, 3. Zivildienstleistende sowie anerkannte Kriegsdienstverweigerer, soweit ihre Heranziehung zum Zivildienst betroffen ist.

*Abschnitt 6 Antidiskriminierungsstelle*

§ 25 Antidiskriminierungsstelle des Bundes - (1) Beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wird unbeschadet der Zuständigkeit der Beauftragten des Deutschen Bundestages oder der Bundesregierung die Stelle des Bundes zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes (Antidiskriminierungsstelle des Bundes) errichtet. (2) Der Antidiskriminierungsstelle des Bundes ist die für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Personal- und Sachausstattung zur Verfügung zu stellen. Sie ist im Einzelplan des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in einem eigenen Kapitel auszuweisen. § 26 Rechtsstellung der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes- (1) Die Bundesministerin oder der Bundesminister für Familie, Senioren, Frauen und Jugend ernennt auf Vorschlag der Bundesregierung eine Person zur Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Sie steht nach Maßgabe dieses Gesetzes in einem öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis zum Bund. Sie ist in Ausübung ihres Amtes unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. (2) Das Amtsverhältnis beginnt mit der Aushändigung der Urkunde über die Ernennung durch die Bundesministerin oder den Bundesminister für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. (3) Das Amtsverhältnis endet außer durch Tod 1. mit dem Zusammentreten eines neuen Bundestages, 2. durch Ablauf der Amtszeit mit Erreichen der Altersgrenze nach § 41 Abs. 1 des Bundesbeamtengesetzes, 3. mit der Entlassung. Die Bundesministerin oder der Bundesminister für Familie, Senioren, Frauen und Jugend entlässt die Leiterin oder den Leiter der Antidiskriminierungsstelle des Bundes auf deren Verlangen oder wenn Gründe vorliegen, die bei einer Richterin oder einem Richter auf Lebenszeit die Entlassung aus dem Dienst rechtfertigen. Im Falle der Beendigung des Amtsverhältnisses erhält die Leiterin oder der Leiter der Antidiskriminierungsstelle des Bundes eine von der Bundesministerin oder dem Bundesminister für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vollzogene Urkunde. Die Entlassung wird mit der Aushändigung der Urkunde wirksam. (4) Das Rechtsverhältnis der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes gegenüber dem Bund wird durch Vertrag mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend geregelt. Der Vertrag bedarf der Zustimmung der Bundesregierung. (5) Wird eine Bundesbeamtin oder ein Bundesbeamter zur Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes bestellt, scheidet er oder sie mit Beginn des Amtsverhältnisses aus dem bisherigen Amt aus. Für die Dauer des Amtsverhältnisses ruhen die aus dem Beamtenverhältnis begründeten Rechte und Pflichten mit Ausnahme der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und des Verbots der Annahme von Belohnungen oder Geschenken. Bei unfallverletzten Beamtinnen oder Beamten bleiben die gesetzlichen Ansprüche auf das Heilverfahren und einen Unfallausgleich unberührt. § 27 Aufgaben - (1) Wer der Ansicht ist, wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt worden zu sein, kann sich an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes wenden. (2) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes



unterstützt auf unabhängige Weise Personen, die sich nach Absatz 1 an sie wenden, bei der Durchsetzung ihrer Rechte zum Schutz vor Benachteiligungen. Hierbei kann sie insbesondere 1. über Ansprüche und die Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens im Rahmen gesetzlicher Regelungen zum Schutz vor Benachteiligungen informieren, 2. Beratung durch andere Stellen vermitteln, 3. eine gütliche Beilegung zwischen den Beteiligten anstreben. Soweit Beauftragte des Deutschen Bundestages oder der Bundesregierung zuständig sind, leitet die Antidiskriminierungsstelle des Bundes die Anliegen der in Absatz 1 genannten Personen mit deren Einverständnis unverzüglich an diese weiter. (3) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes nimmt auf unabhängige Weise folgende Aufgaben wahr, soweit nicht die Zuständigkeit der Beauftragten der Bundesregierung oder des Deutschen Bundestages berührt ist: 1. Öffentlichkeitsarbeit, 2. Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen aus den in § 1 genannten Gründen, 3. Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen zu diesen Benachteiligungen. (4) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes und die in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages legen gemeinsam dem Deutschen Bundestag alle vier Jahre Berichte über Benachteiligungen aus den in § 1 genannten Gründen vor und geben Empfehlungen zur Beseitigung und Vermeidung dieser Benachteiligungen. Sie können gemeinsam wissenschaftliche Untersuchungen zu Benachteiligungen durchführen. (5) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes und die in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages sollen bei Benachteiligungen aus mehreren der in § 1 genannten Gründe zusammenarbeiten. § 28 Befugnisse - (1) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes kann in Fällen des § 27 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Beteiligte um Stellungnahmen ersuchen, soweit die Person, die sich nach § 27 Abs. 1 an sie gewandt hat, hierzu ihr Einverständnis erklärt. (2) Alle Bundesbehörden und sonstigen öffentlichen Stellen im Bereich des Bundes sind verpflichtet, die Antidiskriminierungsstelle des Bundes bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen, insbesondere die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Die Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt. § 29 Zusammenarbeit mit Nichtregierungsorganisationen und anderen Einrichtungen - Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes soll bei ihrer Tätigkeit Nichtregierungsorganisationen sowie Einrichtungen, die auf europäischer, Bundes-, Landes- oder regionaler Ebene zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes tätig sind, in geeigneter Form einbeziehen. § 30 Beirat- (1) Zur Förderung des Dialogs mit gesellschaftlichen Gruppen und Organisationen, die sich den Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes zum Ziel gesetzt haben, wird der Antidiskriminierungsstelle des Bundes ein Beirat beigeordnet. Der Beirat berät die Antidiskriminierungsstelle des Bundes bei der Vorlage von Berichten und Empfehlungen an den Deutschen Bundestag nach § 27 Abs. 4 und kann hierzu sowie zu wissenschaftlichen Untersuchungen nach § 27 Abs. 3 Nr. 3 eigene Vorschläge unterbreiten. (2) Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend beruft im Einvernehmen mit der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes sowie den entsprechend zuständigen Beauftragten der Bundesregierung oder des Deutschen Bundestages die Mitglieder dieses Beirats und für jedes Mitglied eine Stellvertretung. In den Beirat sollen Vertreterinnen und Vertreter gesellschaftlicher Gruppen und Organisationen sowie Expertinnen und Experten in Benachteiligungsfragen berufen werden. Die Gesamtzahl der Mitglieder des Beirats soll 16 Personen nicht überschreiten. Der Beirat soll zu gleichen Teilen mit Frauen und Männern besetzt sein. (3) Der Beirat gibt sich eine Geschäftsord-

nung, die der Zustimmung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend bedarf. (4) Die Mitglieder des Beirats üben die Tätigkeit nach diesem Gesetz ehrenamtlich aus. Sie haben Anspruch auf Aufwandsentschädigung sowie Reisekostenvergütung, Tagegelder und Übernachtungsgelder. Näheres regelt die Geschäftsordnung.

*Abschnitt 7 Schlussvorschriften*

§ 31 Unabdingbarkeit - Von den Vorschriften dieses Gesetzes kann nicht zu Ungunsten der geschützten Personen abgewichen werden. § 32 Schlussbestimmung - Soweit in diesem Gesetz nicht Abweichendes bestimmt ist, gelten die allgemeinen Bestimmungen. § 33 Übergangsbestimmungen - (1) Bei Benachteiligungen nach den §§ 611a, 611b und 612 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder sexuellen Belästigungen nach dem Beschäftigtenschutzgesetz ist das vor dem 18. August 2006 maßgebliche Recht anzuwenden. (2) Bei Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft sind die §§ 19 bis 21 nicht auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die vor dem 18. August 2006 begründet worden sind. Satz 1 gilt nicht für spätere Änderungen von Dauerschuldverhältnissen. (3) Bei Benachteiligungen wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität sind die §§ 19 bis 21 nicht auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die vor dem 1. Dezember 2006 begründet worden sind. Satz 1 gilt nicht für spätere Änderungen von Dauerschuldverhältnissen. (4) Auf Schuldverhältnisse, die eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben, ist § 19 Abs. 1 nicht anzuwenden, wenn diese vor dem 22. Dezember 2007 begründet worden sind. Satz 1 gilt nicht für spätere Änderungen solcher Schuldverhältnisse.

*Artikel 2 Gesetz über die Gleichbehandlung der Soldatinnen und Soldaten (Soldatinnen- und Soldaten- Gleichbehandlungsgesetz – SoldGG)*

*Abschnitt 1 Allgemeiner Teil*

§ 1 Ziel des Gesetzes - (1) Ziel des Gesetzes ist es, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion, der Weltanschauung oder der sexuellen Identität für den Dienst als Soldatin oder Soldat zu verhindern oder zu beseitigen. (2) Ziel des Gesetzes ist es auch, Soldatinnen und Soldaten vor Benachteiligungen auf Grund des Geschlechts in Form von Belästigung und sexueller Belästigung im Dienstbetrieb zu schützen. Der Schutz schwerbehinderter Soldatinnen und Soldaten vor Benachteiligungen wegen ihrer Behinderung wird nach Maßgabe des § 18 gewährleistet. (3) Alle Soldatinnen und Soldaten, insbesondere solche mit Vorgesetzten- und Führungsaufgaben, sind in ihrem Aufgabenbereich aufgefordert, an der Verwirklichung dieser Ziele mitzuwirken. Dies gilt auch für den Dienstherrn, für Personen und Gremien, die Beteiligungsrechte nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz wahrnehmen, und für Gleichstellungsbeauftragte und deren Stellvertreterinnen. § 2 Anwendungsbereich - (1) Dieses Gesetz findet Anwendung auf 1. Maßnahmen bei der Begründung, Ausgestaltung und Beendigung eines Dienstverhältnisses und beim beruflichen Aufstieg sowie auf den Dienstbetrieb; hierzu zählen insbesondere Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen sowie die Ausgestaltung des Dienstes, 2. den Zugang zu allen Formen und Ebenen der soldatischen Ausbildung, Fort 3. die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einem Berufsverband oder in einer sonstigen Interessenvertretung von Soldatinnen und Soldaten, einschließlich der

Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen. (2) Die Geltung sonstiger Benachteiligungsverbote oder Gebote der Gleichbehandlung wird durch dieses Gesetz nicht berührt. Dies gilt auch für öffentlich-rechtliche Vorschriften, die dem Schutz bestimmter Personengruppen dienen. § 3 Begriffsbestimmungen - (1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. (2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes in besonderer Weise gegenüber anderen Personen benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. (3) Eine Belästigung als Form der Benachteiligung liegt vor, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 Abs. 1 oder 2 genannten Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. (4) Eine sexuelle Belästigung als Form der Benachteiligung liegt vor, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, wozu auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen gehören, bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. (5) Die Anweisung zur Benachteiligung einer Person aus einem in § 1 Abs. 1 genannten Grund gilt als Benachteiligung. Eine solche Anweisung liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 insbesondere vor, wenn jemand eine Person zu einem Verhalten bestimmt, das eine der in § 6 genannten Personen wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes benachteiligt oder benachteiligen kann. § 4 Unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe - Erfolgt eine unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer der in § 1 Abs. 1 genannten Gründe, so kann diese unterschiedliche Behandlung gemäß § 8 nur gerechtfertigt werden, wenn sich die Rechtfertigung auf alle diese Gründe erstreckt, derentwegen die unterschiedliche Behandlung erfolgt. § 5 Positive Maßnahmen - Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen tatsächliche Nachteile wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen.

## *Abschnitt 2 Schutz vor Benachteiligung Unterabschnitt 1 Verbot der Benachteiligung*

§ 6 Persönlicher Anwendungsbereich - Dieses Gesetz dient dem Schutz von 1. Soldatinnen und Soldaten, 2. Personen, die zu einer Einberufung zum Wehrdienst nach Maßgabe des Wehrpflichtgesetzes herantreten oder die sich um die Begründung eines Wehrdienstverhältnisses auf Grund freiwilliger Verpflichtung bewerben. § 7 Benachteiligungsverbot - (1) Die in § 6 genannten Personen dürfen nicht wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes benachteiligt werden. Dies gilt auch, wenn die Soldatin oder der Soldat, die oder der die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt. (2) Jede Belästigung, sexuelle Belästigung und Anweisung zu einer solchen Handlungsweise

ist eine Verletzung dienstlicher Pflichten und Soldatinnen und Soldaten untersagt. § 8 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen - Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes ist zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der dienstlichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.

#### *Unterabschnitt 2 Organisationspflichten des Dienstherrn*

§ 9 Personalwerbung Dienstpostenbekanntgabe - Anzeigen der Personalwerbung sowie Dienstposten für Soldatinnen und Soldaten dürfen nicht unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 bekannt gegeben werden. § 10 Maßnahmen und Pflichten des Dienstherrn (1) Der Dienstherr ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes und zum Schutz vor den in § 1 Abs. 2 genannten Handlungen zu treffen. Dieser Schutz umfasst auch vorbeugende Maßnahmen. (2) Der Dienstherr soll in geeigneter Art und Weise, insbesondere im Rahmen der Fortbildung, auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligungen und Handlungen hinweisen und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben. Hat der Dienstherr sein Personal in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen geschult, gilt dies als Erfüllung seiner Pflichtennach Absatz 1. (3) Bei Verstößen gegen die Verbote des § 7 hat der Dienstherr die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen dienstrechtlichen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung zu ergreifen. (4) Werden in § 6 genannte Personen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit durch Dritte nach § 7 benachteiligt, so hat der Dienstherr die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zu ihrem Schutz zu ergreifen. (5) Die Vorschriften dieses Gesetzes sowie die Vorschriften des Abschnitts 6 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes sind in den Dienststellen und Truppenteilen der Streitkräfte bekannt zu machen. Die Bekanntmachung kann durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder durch den Einsatz der in den Dienststellen und Truppenteilen üblichen Informations- und Kommunikationstechnik erfolgen.

#### *Unterabschnitt 3 Rechte der in § 6 genannten Personen*

§ 11 Beschwerderecht - (1) Soldatinnen und Soldaten, die sich von Dienststellen der Bundeswehr, von Vorgesetzten oder von Kameradinnen oder Kameraden wegen eines in § 1 Abs. 1 oder 2 genannten Grundes benachteiligt fühlen, können sich beschweren. Das Nähere regelt die Wehrbeschwerdeordnung. (2) Die in § 6 Nr. 2 genannten Personen können sich wegen einer in § 1 Abs. 1 oder 2 genannten Benachteiligung bei der für ihre Einberufung oder Bewerbung zuständigen Stelle der Bundeswehr beschweren. Diese hat die Beschwerde zu prüfen und das Ergebnis der beschwerdeführenden Person mitzuteilen. § 12 Entschädigung und Schadensersatz - (1) Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Dienstherr verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Dienstherr die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. (2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann eine in § 6 genannte, geschädigte Person eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung darf bei Begründung eines Dienstverhältnisses drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn für die geschädigte Person auch bei benachteiligungsfreier Auswahl kein Dienstverhältnis begründet worden wäre. (3) Ein Anspruch nach Absatz 1 oder 2 muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt im Falle

einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung, in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, zu dem die in § 6 genannte Person von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. (4) Im Übrigen bleiben Ansprüche gegen den Dienstherrn, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt. (5) Ein Verstoß des Dienstherrn gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Dienstverhältnisses, auf eine Maßnahme der Ausbildung oder einen beruflichen Aufstieg, es sei denn, ein solcher ergibt sich aus einem anderen Rechtsgrund. § 13 Maßregelungsverbot - (1) Der Dienstherr darf eine in § 6 genannte Person nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach diesem Abschnitt oder wegen der Weigerung, eine gegen diesen Abschnitt verstoßende Weisung auszuführen, benachteiligen. Gleiches gilt für Personen, die eine in § 6 genannte Person hierbei unterstützen oder als Zeuginnen oder Zeugen aussagen. (2) Die Zurückweisung oder Duldung benachteiligender Verhaltensweisen durch betroffene, in § 6 genannte Personen darf nicht als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, die diese Personen berührt. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. (3) § 15 gilt entsprechend. § 14 Mitgliedschaft in Vereinigungen - (1) Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten entsprechend für die Mitgliedschaft oder die Mitwirkung in 1. einem Berufsverband der Soldatinnen und Soldaten, 2. einer sonstigen Interessenvertretung von Soldatinnen und Soldaten, insbesondere wenn deren Mitglieder einer bestimmten Verwendungsgruppe angehören, wenn ein grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft besteht, (2) Wenn die Ablehnung einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 darstellt, besteht ein Anspruch auf Mitgliedschaft oder Mitwirkung in den in Absatz 1 genannten Vereinigungen.

### *Abschnitt 3 Rechtsschutz*

§ 15 Beweislast - Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. § 16 Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände - (1) Antidiskriminierungsverbände sind Personenzusammenschlüsse, die nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend entsprechend ihrer Satzung die besonderen Interessen der in § 6 genannten Personen im Rahmen einer Benachteiligung nach § 1 Abs. 1 oder 2 wahrnehmen. Die Befugnisse nach den Absätzen 2 bis 4 stehen ihnen zu, wenn sie mindestens 75 Mitglieder haben oder einen Zusammenschluss aus mindestens sieben Verbänden bilden. (2) Antidiskriminierungsverbände sind befugt, im Rahmen ihres Satzungszwecks in gerichtlichen Verfahren, in denen eine Vertretung durch Anwälte und Anwältinnennicht gesetzlich vorgeschrieben ist, als Beistände der in § 6 genannten Personen in der Verhandlung aufzutreten. Im Übrigen bleiben die Vorschriften der Verfahrensordnungen, insbesondere diejenigen, nach denen Beiständen weiterer Vortrag untersagt werden kann, unberührt. (3) Antidiskriminierungsverbänden ist im Rahmen ihres Satzungszwecks die Besorgung von Rechtsangelegenheiten der in § 6 genannten Personen gestattet. (4) Besondere Klagerechte und Vertretungsbefugnisse von Verbänden zu Gunsten von behinderten Menschen bleiben unberührt.

### *Abschnitt 4 Ergänzende Vorschriften*

§ 17 Antidiskriminierungsstelle des Bundes - Abschnitt 6 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes über die Antidiskriminierungsstelle des Bundes findet im

Rahmen dieses Gesetzes Anwendung. § 18 Schwerbehinderte Soldatinnen und Soldaten - (1) Schwerbehinderte Soldatinnen und Soldaten dürfen bei einer Maßnahme, insbesondere beim beruflichen Aufstieg oder bei einem Befehl, nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligt werden. Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Behinderung ist jedoch zulässig, soweit eine Maßnahme die Art der von der schwerbehinderten Soldatin oder dem schwerbehinderten Soldaten ausübenden Tätigkeit zum Gegenstand hat und eine bestimmte körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung für diese Tätigkeit ist. Macht im Streitfall die schwerbehinderte Soldatin oder der schwerbehinderte Soldat Tatsachen glaubhaft, die eine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lassen, trägt der Dienstherr die Beweislast dafür, dass nicht auf die Behinderung bezogene, sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen oder eine bestimmte körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung für Aufstieg besteht nicht. Ein Anspruch auf Entschädigung muss innerhalb von zwei Monaten, nachdem die schwerbehinderte Soldatin oder der schwerbehinderte Soldat von dem Nichtzustandekommen des beruflichen Aufstiegs Kenntnis erhalten hat, geltend gemacht werden. § 19 Unabdingbarkeit - Von den Vorschriften dieses Gesetzes kann nicht zu Ungunsten der Soldatinnen und Soldaten abgewichen werden. § 20 Übergangsvorschrift - Erfolgen Benachteiligungen in Form sexueller Belästigungen nach dem Beschäftigtenschutzgesetz vor dem 18. August 2006, ist das zu diesem Zeitpunkt geltende Recht anzuwenden.

### *Artikel 3 Änderungen in anderen Gesetzen*

(1) Das Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), zuletzt geändert durch Artikel 105 des Gesetzes vom 19. April 2006 (BGBl. I S. 866), wird wie folgt geändert: 1. § 11 wird wie folgt geändert: a) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt: „Zulässig ist auch eine Vertretung durch Vertreter der in § 23 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes bezeichneten Verbände bei der Geltendmachung eines Rechts wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot nach § 7 Abs. 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, wenn diese Personen kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind.“ 2. § 61b wird wie folgt geändert: a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst: „§ 61b Klage wegen Benachteiligung“. b) Absatz 1 wird wie folgt gefasst: „(1) Eine Klage auf Entschädigung nach § 15 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes muss innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, erhoben werden.“ c) In Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „nach § 611a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs“ durch die Angabe „nach § 15 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes“ ersetzt. (2) Artikel 2 des Arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetzes vom 13. August 1980 (BGBl. I S. 1308), das durch Artikel 9 des Gesetzes vom 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1406) geändert worden ist, wird aufgehoben. (3) § 75 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518), das zuletzt durch Artikel 5 Nr. 2 des Gesetzes vom 18. Mai 2004 (BGBl. I S. 974) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst: „(1) Arbeitgeber und Betriebsrat haben darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen

ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.“ (4) § 67 Abs. 1 Satz 1 des Bundespersonalvertretungsgesetzes vom 15. März 1974 (BGBl. I S. 693), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 14. September 2005 (BGBl. I S. 2746) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst: „Dienststelle und Personalvertretung haben darüber zu wachen, dass alle Angehörigen der Dienststelle nach Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.“ (5) § 8 Abs. 1 des Bundesbeamtengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. März 1999 (BGBl. I S. 675), das zuletzt durch Artikel 19a des Gesetzes vom 19. Februar 2006 (BGBl. I S. 334) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst: „(1) Die Bewerber sind durch Stellenausschreibung zu ermitteln. Ihre Auslese ist nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse oder ethnische Herkunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung, politische Anschauungen, Herkunft, Beziehungen oder sexuelle Identität vorzunehmen. Dem stehen gesetzliche Maßnahmen zur Förderung von Beamtinnen zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung im Erwerbsleben, insbesondere Quotenregelungen mit Einzelfallprüfungen, sowie gesetzliche Maßnahmen zur Förderung schwerbehinderter Menschen nicht entgegen.“ (6) § 27 Abs. 1 des Sprecherausschussgesetzes vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2312, 2316), das zuletzt durch Artikel 174 der Verordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2304) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst: „(1) Arbeitgeber und Sprecherausschuss haben darüber zu wachen, dass alle leitenden Angestellten des Betriebs nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.“ (7) Das Erste Buch Sozialgesetzbuch — Allgemeiner Teil — (Artikel I des Gesetzes vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 24. April 2006 (BGBl. I S. 926), wird wie folgt geändert: 1. In der Inhaltsübersicht werden nach der Angabe „§ 33a Altersabhängige Rechte und Pflichten“ folgende Angaben eingefügt: „§ 33b Lebenspartnerschaften § 33c Benachteiligungsverbot“. 2. Nach § 33b wird folgender § 33c eingefügt: „§ 33c Benachteiligungsverbot Bei der Inanspruchnahme sozialer Rechte darf niemand aus Gründen der Rasse, wegen der ethnischen Herkunft oder einer Behinderung benachteiligt werden. Ansprüche können nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs im Einzelnen bestimmt sind.“ (8) § 36 Abs. 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594, 595), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Juli 2006 (BGBl. I S. 1706) geändert worden ist, wird wie folgt geändert: 1. In Satz 1 werden die Wörter „oder ähnlicher Merkmale“ gestrichen. 2. Satz 2 wird wie folgt gefasst: „Die Agentur für Arbeit darf Einschränkungen, die

der Arbeitgeber für eine Vermittlung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung oder der sexuellen Identität des Ausbildungssuchenden und Arbeitssuchenden vornimmt, nur berücksichtigen, soweit sie nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zulässig sind.“ 3. In Satz 3 wird das Wort „ , Religionsgemeinschaft“ gestrichen. (9) Das Vierte Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2006 (BGBl. I S. 86, 466), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 20. Juli 2006 (BGBl. I S. 1706), wird wie folgt geändert: 1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe „§ 19 Leistungen auf Antrag oder von Amts wegen“ folgende Angabe eingefügt: „§ 19a Benachteiligungsverbot“. 2. In § 1 Abs. 2 wird die Angabe „§§ 18f und 18g“ durch die Angabe „§§ 18f, 18g und 19a“ ersetzt. 3. Nach § 19 wird folgender § 19a eingefügt: „§ 19a Benachteiligungsverbot Bei der Inanspruchnahme von Leistungen, die den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung, der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung betreffen, darf niemand aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität benachteiligt werden. Ansprüche können nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs im Einzelnen bestimmt sind.“ (10) Das Neunte Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – (Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Juni 2001, BGBl. I S. 1046, 1047), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 20. Juli 2006 (BGBl. I S. 1706), wird wie folgt geändert: 1. In § 36 Satz 3 werden nach den Wörtern „den Arbeitsschutz,“ die Wörter „den Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf,“ eingefügt. 2. § 81 Abs. 2 Satz 2 wird wie folgt gefasst: „Im Einzelnen gelten hierzu die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.“ (11) Das Bundesgleichstellungsgesetz vom 30. November 2001 (BGBl. I S. 3234) wird wie folgt geändert: 1. § 4 Abs. 7 wird aufgehoben. 2. § 5 wird wie folgt geändert: a) Absatz 2 wird aufgehoben. b) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen. 3. In § 19 Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „des Beschäftigtenschutzgesetzes“ durch die Wörter „ des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im Hinblick auf den Schutz vor Benachteiligungen wegen des Geschlechts und sexueller Belästigung“ ersetzt. (12) § 3 Abs. 1 des Soldatengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Mai 2005 (BGBl. I S. 1482) wird wie folgt gefasst: „(1) Der Soldat ist nach Eignung, Befähigung und Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, sexuelle Identität, Abstammung, Rasse, Glauben, Weltanschauung, religiöse oder politische Anschauungen, Heimat, ethnische oder sonstige Herkunft zu ernennen und zu verwenden.“ (13) Dem § 73 Abs. 6 des Sozialgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 20. Juli 2006 (BGBl. I S. 1706) geändert worden ist, werden folgende Sätze angefügt: „§ 157 Abs. 1 der Zivilprozessordnung gilt auch nicht für Mitglieder und Angestellte der in § 23 Abs. 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes genannten Vereinigungen, die im Rahmen des Satzungszwecks der Vereinigung als Bevollmächtigte von Beteiligten tätig werden. Den in Satz 5 genannten Vereinigungen ist im Rahmen ihres Satzungszwecks die Besorgung von Rechtsangelegenheiten Beteiligter gestattet.“ (14) Die §§ 611a, 611b und 612 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909, 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 123 des Ges-



etzes vom 19. April 2006 (BGBl. I S. 866) geändert worden ist, werden aufgehoben. (15) Das Soldatinnen- und Soldatengleichstellungsgesetz vom 27. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3822) wird wie folgt geändert: 1. § 4 wird wie folgt geändert: a) Absatz 6 Satz 1 wird wie folgt gefasst: „Eine unmittelbare Diskriminierung von Soldatinnen ist gegeben, wenn diese auf Grund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfahren als Soldaten erfahren, erfahren haben oder erfahren würden.“ b) Absatz 7 wird aufgehoben. 2. § 5 Abs. 2 wird wie folgt gefasst: „(2) Bei Verstößen der Dienststellen gegen die Benachteiligungsverbote bei Begründung eines Dienstverhältnisses und beim beruflichen Aufstieg findet § 12 des Soldatinnen- und Soldaten-Gleichbehandlungsgesetzes Anwendung.“ 3. § 16 wird wie folgt geändert: a) In Absatz 5 Satz 1 wird die Angabe „3“ durch die Angabe „4“ ersetzt. b) Absatz 8 Satz 2 wird wie folgt gefasst: „Sie dürfen nicht zugleich Vertrauensperson nach dem Soldatenbeteiligungsgesetz sein oder einer Schwerbehindertenvertretung angehören.“ c) Absatz 10 wird wie folgt geändert: aa) In Satz 3 werden nach dem Wort „sein“ die Wörter „, wobei eine ehrenamtliche Richterin oder ein ehrenamtlicher Richter Unteroffizier, die andere ehrenamtliche Richterin oder der andere ehrenamtliche Richter Stabsoffizier sein muss“ eingefügt. bb) Satz 4 wird wie folgt gefasst: „Die Reihenfolge der Heranziehung richtet sich nach der einheitlichen Liste der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter für Verfahren nach diesem Gesetz, in der die verschiedenen Teilstreitkräfte angemessen zu berücksichtigen sind; § 74 Abs. 8 der Wehrdisziplinarordnung gilt entsprechend.“ d) Absatz 11 Satz 2 wird wie folgt gefasst: „ Absatz 10 gilt entsprechend.“ e) In Absatz 12 wird die Angabe „2“ durch die Angabe „1“ ersetzt. 4. § 19 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst: „Die Gleichstellungsbeauftragte hat den Vollzug dieses Gesetzes in der Dienststelle zu fördern und zu unterstützen; dies gilt auch für das Soldatinnen- und Soldaten-Gleichbehandlungsgesetz in Bezug auf das Verbot von Benachteiligungen auf Grund des Geschlechts in Form von Belästigungen und sexuellen Belästigungen.“ (16) In § 15a Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 49 des Gesetzes vom 19. April 2006 (BGBl. I S. 866) geändert worden ist, werden der Schlusspunkt durch ein Komma ersetzt und folgende Nummer 4 angefügt: „4. in Streitigkeiten über Ansprüche nach Abschnitt 3 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.“

*Artikel 4 Inkrafttreten Außerkrafttreten*

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft. Gleichzeitig tritt das Beschäftigtenschutzgesetz vom 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1406, 1412) außer Kraft. Die verfassungsmäßigen Rechte des Bundesrates sind gewahrt. Das vorstehende Gesetz wird hiermit ausgefertigt. Es ist im Bundesgesetzblatt zu verkünden.

(omissis)

# L'Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG): Lex sum, nihil humani a me alienum puto

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

## Introduzione

Il progetto di legge originario risale al 16 dicembre 2004 (*BT-Drucksache* 15/4538); il 7 marzo 2005 si conclusero le audizioni degli esperti; il 17 giugno 2005 la legge venne approvata al *Bundestag*, passando poi al *Bundesrat*, che, tuttavia, pur avendo iniziato ad occuparsene già nella seduta dell'8 luglio 2005, ove era al IX punto all'ordine del giorno, non riuscì ad approvarla nemmeno nell'ultima seduta, il 4 settembre 2005, prima delle elezioni politiche nazionali.

Fatto proprio, l'8 giugno 2006, dal nuovo Governo della *Bundeskanzlerin* Angela Merkel, il progetto di legge venne riproposto al punto 21 dell'ordine del giorno della DCCCXXIIIa seduta del *Bundesrat*, il 16 giugno 2006, ed approvato: prima da questa Camera, poi, alle 15,59 del 29 giugno 2006, dal *Bundestag*, con 443 voti favorevoli, 111 contrari e 17 astenuti. Firmato, infine, il 14 agosto 2006, dal Presidente Horst Köhler, l'AGG è stato pubblicato sul *BGBI* il 17 agosto, ed è entrato in vigore il giorno successivo.

La legge si compone di 4 articoli. L'articolo 1 comprende l'intera legge per la protezione contro le discriminazioni, l'articolo 2 la legge sulla parità di trattamento di soldatesse e soldati (*SoldGG*), l'articolo 3 varie modifiche ad altre leggi, ed il 4 le disposizioni sulla sua entrata in vigore.

L'AGG accoglie quattro direttive europee<sup>1</sup>, che parlano del divieto di discriminazioni basate su differenti motivi, in un campo d'applicazione ben definito. Le cause di discriminazione considerate dalle singole direttive sono differenti, e parimenti differenti ne sono i fenotipi concreti. L'AGG cerca di trasformare le quattro direttive in una legge unitaria, con una gran parte di disposizioni comuni.

## I. Il contesto europeo maieuta delle "4 direttive"

Se oggi i rappresentanti cattolici e protestanti incontrano annualmente il presidente della UE, ed ogni sei mesi il Capo del governo dello Stato che abbia assunto la presidenza del Consiglio europeo, ciò frutto del regolare, ancorché informale, dialogo, instaurato, da gran tempo, fra le Chiese e l'UE<sup>2</sup>: i Gesuiti, fin dal 1963, aprirono a

---

<sup>1</sup> La 2000/43/CE, del 29 giugno 2000 (direttiva antirazzismo, in *GUCE*, n. L 180, 19 luglio 2000, p. 22), la 2000/78/CE, del 27 novembre 2000 (direttiva per l'occupazione, in *GUCE*, n. L 303, 2 dicembre 2000, p. 16), la 2002/73/CE, del 23 settembre 2002 (direttiva sulla parità dei sessi, che modifica la 76/207, in *GUCE*, n. L 269, 5 ottobre 2002, p. 15), la 2004/113/CE, del 13 dicembre 2004 (in *GUCE*, n. L 373, 21 dicembre 2004, p. 37).

<sup>2</sup> V. STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *Fenotipi della laicità costituzionale in Turchia (Türkiye umhuriyeti)*, in [www.dirittiuomo.it/Bibliografia/2007/Laicita\\_turchia.pdf](http://www.dirittiuomo.it/Bibliografia/2007/Laicita_turchia.pdf); PIERRE CHABAL-ARNAUD DE RAULIN (a cura di), *Les chemins de la Turquie vers l'Europe*, Artois Presses Université, Arras, 2002, *passim*.

Bruxelles una sezione dell'Ufficio cattolico d'iniziativa ed informazione per l'Europa, dopo aver creato il loro primo ufficio a Strasburgo, nel 1957, chiamativi dall'Ordinario del luogo, Mons. Weber; nel 1980, poi, anche la Commissione degli Episcopati della Comunità europea (COMECE<sup>3</sup>) s'installò a Bruxelles, ove si trovano, oggi, anche la Commissione «*Iustitia et pax*», l'associazione «*Espaces*» (dei Domenicani), etc.

I Protestanti, dal canto loro, dettero vita prima all'Associazione Ecumenica per la Chiesa e la Società, poi, nel 1973, alla Commissione Ecumenica Europea per Chiesa e Società, la quale, nel 1999, diventerà la Commissione «Chiesa e Società» della Conferenza delle Chiese Europee<sup>4</sup>.

Anche il Santo Sinodo della Chiesa ortodossa russa, infine, decise, il 17 luglio 2002, di creare una propria rappresentanza permanente presso le istituzioni europee<sup>5</sup>.

Quando Jacques Delors, nel 1992, creò la «*Cellule de prospective*», affidò ad uno dei suoi componenti, Marc Luyckx, l'incarico di seguire e strutturare le relazioni fra l'UE e Chiese e religioni; affidata poi a Thomas Jansen, Michael Weninger, Raymond Lévy, la «*Cellule*» diventò, nel 2001, il *GOPA* (*Group of Policy Advisers*).

La stessa Santa Sede nominò, nel 1999, un Nunzio apostolico presso la CEE<sup>6</sup>, probabilmente sull'onda del sostegno al processo di costruzione europea espresso da Giovanni Paolo II, sia nell'allocuzione pronunciata in occasione della visita al Parlamento europeo, nel 1988<sup>7</sup>, sia in molte altre occasioni<sup>8</sup>.

Si giunse così, in questo contesto, alla vicenda delle «radici cristiane»: la Convenzione nominata per preparare la nuova Carta costituzionale ne rese pubblica, il 28 luglio 2000, una prima versione, recante un preambolo che non evocava affatto le religioni: “*L'Unione è fondata sui principi indivisibili ed universali della dignità della persona... etc.*”.

Alcuni parlamentari tedeschi della CSU bavarese, però, si rivolsero direttamente all'allora *Bundespräsident*, Roman Herzog, bavarese egli stesso, per chiedergli d'intervenire a favore d'un riferimento alle radici cristiane, peraltro presenti nelle Costituzioni tedesche di numerosi *Länder* ed in quella federale<sup>9</sup>: ecco l'origine della seconda bozza, del 14 settembre, con il riferimento all' «eredità culturale, umanistica e religiosa» dell'Europa; a questo punto, però, intervenne la Francia, ed ecco la terza bozza, del 2 ottobre, con il riferimento al solo «patrimonio spirituale e morale», con tutte le ben note polemiche che ne seguirono<sup>10</sup>.

<sup>3</sup> Sull'attività della quale, v. [www.comece.org](http://www.comece.org)

<sup>4</sup> V. PIERRE DE CHARENTENAY, *Les relations entre l'Union européenne et les religions*, in *RMCUE*, n. 465, 2003, pp. 90 ss.

<sup>5</sup> V. [www.orthodoxeurope.org](http://www.orthodoxeurope.org).

<sup>6</sup> Il Nunzio presso l'UE è, attualmente, Mons. André Dupuy, Arcivescovo di Selsea.

<sup>7</sup> *Discorso al Parlamento Europeo, durante la visita nel Palazzo dell'Europa a Strasburgo (11 ottobre 1988)*, in *Oss. Rom.*, 12 ottobre 1988.

<sup>8</sup> V., *ad ex.*, l'allocuzione del 20 giugno 1998, a Vienna, diventata famosa per il concetto dei “due polmoni” (n. 4), in [http://www.vatican.va/holy\\_father/john\\_paul\\_ii/travels/documents/hf\\_jp-ii\\_spe\\_20061998\\_austria-autorita\\_it.html](http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/travels/documents/hf_jp-ii_spe_20061998_austria-autorita_it.html).

<sup>9</sup> V. STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *Cenni sulla costituzionalizzazione delle radici cristiane in Germania*, in *Ius Ecclesiae*, 2006, pp. 755 ss.; FABIO FEDE-STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *Dalla laicità di Parigi alla nominatio Dei di Berlino, passando per Roma*, Giuffrè, Milano, 2007.

<sup>10</sup> V. LESZEK GARLICKI, *Les aspects collectifs de la liberté de religion*, in *AJJC*, 2000, pp. 402 ss.;

Ciò perché, anche nelle nostre società descritte come “uscite dalla religione”<sup>11</sup>, permane, secondo alcuni, un ancoraggio di fondo alla cultura religiosa<sup>12</sup>, ed appare dunque chiaro come “sebbene politica e religione individuino realtà differenti, l’una volta verso aspetti esterni e contingenti all’esistenza, l’altra interiori ed ultraterreni, il termine religione ha assunto rilevanza a livello giuridico in una dimensione quasi esclusivamente politica. Ciò non può essere spiegato attraverso il c.d. «primato della politica», poiché gli aspetti religiosi, almeno nella loro dimensione noumenica, sono addirittura precedenti e accompagnano tutta la vita dell’uomo”<sup>13</sup>; lo stesso Jacques Delors, infatti, sottolineava come sarebbe stato “impossibile mettere in pratica le potenzialità di Maastricht senz’anima, senza spiritualità”<sup>14</sup>; all’uopo, perciò, da un lato, la Commissione Europea lanciò, nel 1995, il programma «Dare un’anima all’Europa», preordinato alla riflessione sul senso spirituale ed etico della costruzione europea<sup>15</sup>, mentre, dall’altro, il Consiglio d’Europa avviò il parallelo Rapporto su «Religione e democrazia», infine presentato il 28 gennaio 1998.

“Quando oggi [...] si ricercano le radici religiose del proprio Paese o del proprio pensiero – se cristiane, o meramente cattoliche o altro – [...] non sarebbe più corretto rilevare che, essendo la religione una delle forze profonde della storia, solo attraverso questa essa assurge a una dimensione politica?”<sup>16</sup>.

“Sarebbe molto semplice dire che politica e religione procedono su piani separati, che è meglio tenerle separate. Così in effetti non è, perché entrambe sono portatrici di valori, hanno una dimensione ideologica, si occupano della vita dell’uomo, in modo immanente l’una, trascendente l’altra, rispondendo, cioè, a due diverse esigenze. Ma, mentre i giuristi hanno un’idea abbastanza chiara del politico, in specie per l’epoca più recente, allorché si immedesima nel c.d. Stato di diritto, essi hanno opinioni molto diversificate sul significato stesso della religione [...], quasi fosse questione della quale il diritto non deve, non può occuparsi, poiché la religione ha una portata metafisica e quindi metagiuridica, che nulla in comune ha con la realtà del diritto?”<sup>17</sup>.

---

CATHERINE HAGUENAU-MOIZARD, *États et religions en Europe*, PUG, Grenoble, 2000, pp. 61 ss. Il Card. Lustiger, Arcivescovo di Parigi, tenne tuttavia a precisare come i Vescovi francesi non avessero accettato la nuova formula, ma vi si fossero rassegnati (v. *Le Monde*, 15 aprile 2003, p. 11).

<sup>11</sup> V. DAVID HERVIEU-LÉGER, *Les formes contemporaines de l’affirmation communautaire*, in *Religions, droit et société dans l’Europe communautaire*, PUAM, Aix-en-Provence, 2000, p. 120.

<sup>12</sup> ID., *Les tendances du religieux en Europe*, in *Croyances religieuses, morales et éthiques dans le processus de construction européenne*, in *La documentation française*, 2001, pp. 11 ss.; WOJTEC KALINOWSKI, *Les institutions communautaires et l’âme de l’Europe: la mémoire religieuse en jeu dans la construction de l’Europe*, *ivi*, pp. 44 ss.

<sup>13</sup> MARIO TEDESCHI, *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, in *Dir. Fam. Pers.*, 1996, p. 1520.

<sup>14</sup> Cit. da ROSTANE MEHDI, *L’UE et le fait religieux. Éléments du débat constitutionnel*, in *Rev. fr. dr. const.*, 2003, p. 229.

<sup>15</sup> Cfr. CRISTOPH LINK, *Staat und Kirche im Rahmen des europäischen Einigungsprozesses*, in *ZevKR*, 1997, pp. 129 ss.

<sup>16</sup> MARIO TEDESCHI, *Politica, religione e diritto ecclesiastico*, *cit.*, p. 1523.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 1524.

## II. Le "4 direttive"

Sulla base del criterio dei motivi di discriminazione affrontati, la direttiva più ampia è la 2000/78, estendendosi ai pregiudizi per razza, origine etnica, religione o *Weltanschauung*<sup>18</sup>, *handicap*, età od orientamento sessuale. L'ambito d'applicazione concreto è limitato all'impiego, alla professione, all'istruzione, alla protezione sociale.

Una seconda direttiva, la 2000/43, di poco precedente, quantunque si riferisca solo alle discriminazioni su base razziale od etnica, ha un ambito d'applicazione concreto più ampio, che include non solo tutte le fattispecie della 2000/78, ma anche le discriminazioni relative all'acquisto ed alla fornitura di beni e servizi offerti al pubblico, comprese le abitazioni.

Le ultime due direttive riguardano la parità di uomini e donne negli ambiti dell'occupazione e formazione professionale (2002/73), e dell'acquisto e fornitura di beni e servizi (2004/113). Quest'ultima direttiva definisce il proprio raggio d'azione sulla base non dell'oggetto, bensì dei suoi destinatari, ovvero tutte le persone che offrano beni e servizi al pubblico, senza riguardo alle caratteristiche specifiche della singola persona<sup>19</sup>.

L'AGG, muovendo da queste quattro direttive, combina l'ambito d'applicazione concreto delle direttive antirazzismo con l'ulteriore catalogo delle cause di discriminazione illecite, proibendo così di fare, nelle prestazioni offerte al pubblico, una discriminazione sulla base non solo di razza od origine etnica, ma anche delle altre cause di discriminazione previste dalla direttiva, con eccezione della *Weltanschauung*.

L'AGG avrà probabilmente i suoi maggiori effetti nel diritto del lavoro<sup>20</sup>, mentre pare che, nei rapporti di diritto civile, la legge vada *ultra petita*<sup>21</sup>.

Fondamentalmente, l'AGG proibisce discriminazioni basate su "razza, origine

---

<sup>18</sup> Sebbene il termine '*Weltanschauung*' renda bene il concetto nella traduzione tedesca, esso è stato messo in discussione; la versione inglese usa il concetto di '*Belief* (fede), e quella francese di '*Convictions*'. V. WOLFGANG DÄUBLER, *Weltanschauung auf europäisch*, in NJW, 2006, pp. 2608 ss.

<sup>19</sup> Art. 3.1 della 2004/113.

<sup>20</sup> V. HEINZ-JOSEF WILLEMSSEN-ULRIKE SCHWEIBERT, *Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, in NJW, 2006, pp. 2583 ss.; REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, in NZA, 2006, pp. 881 ss.; MARTIN DILLER – STEFFEN KRIEGER – CHRISTIAN ARNOLD, *Kündigungsschutzgesetz plus Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: sind Arbeitnehmer in Zukunft doppelt vor Kündigungen geschützt?*, *ivi*, pp. 887 ss.; MARCEL GROBYS, *Die Beweislast im Anti-Diskriminierungsprozess*, *ivi*, pp. 898 ss.; STEFFEN KLUMPP, § 23 BetrVG als Diskriminierungsanktion, *ivi*, pp. 904 ss.

<sup>21</sup> V. HANS VON DER GROEBEN – JÜRGEN SCHWARZE, *EU-/EG Vertrag*, Nomos, Baden-Baden, 2003, art. 13, n. 12; CHRISTIAN CALLIESS – MATTHIAS RUFFERT, *EU- und EG- Vertrag*, Luchterhand, Neuwied, 2002, art. 13; JÜRGEN SCHWARZE, *EU-Komm.*, Nomos, Baden-Baden, 2000, art. 13, n. 5; RUDOLF GEIGER, *EUV-EGV*, Beck, München, 2002, art. 13, nn. 1 e 6; HANS MICHAEL HEINIG, *Die Religion, die Kirchen und die europäische Grundrechtscharta*, in ZevKR, 2001, pp. 440 ss.; ID., *Art. 13 EGV und die korporative Religionsfreiheit nach dem Grundgesetz*, in ANDREAS HARATSCH (a cura di), *Religion und Weltanschauung im säkularen Staat*, Boorberg, Stuttgart, 2001, pp. 214 ss.; GERHARD ROBBERS, *Religionsrechtliche Gehalte der Europäischen Grundrechtecharta*, in MAX EMANUEL GEIS (a cura di), *Staat, Kirche, Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag*, Beck, München, 2001, pp. 424 ss.; STEFAN MUCKEL, *Die Rechtsstellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa*, in DÖV, 2005, pp. 190 ss.

*etnica, sesso, religione o Weltanschauung, età od identità sessuale*” (§ 1)<sup>22</sup>. Nei rapporti di diritto civile, però, questo divieto non vale per le discriminazioni basate sulla *Weltanschauung* (§ 19 I). È illecita una discriminazione basata su uno di questi motivi, in un ambito d'applicazione concreto, ma “*secondo le disposizioni di questa legge*” (§ 2). Per il diritto civile, l'ambito d'applicazione concreto viene più dettagliatamente delimitato.

In una parte introduttiva generale, l'AGG definisce il proprio scopo ed ambito d'applicazione, e contiene la definizione centrale di discriminazione. La seconda parte regola il divieto di discriminazione nell'ambito occupazionale; la terza prevede la protezione contro le discriminazioni nei rapporti di diritto civile in generale; la quarta dà disposizioni generali sulla protezione giuridica; la quinta una disposizione estensiva ai legami di servizio di diritto pubblico; la sesta istituisce un ufficio di controllo antidiscriminazioni presso il *Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend* (Ministero federale per la famiglia, gli anziani, le donne e la gioventù). Le disposizioni di diritto civile promanano dalla parte generale in combinato disposto con le norme sui rapporti di diritto civile (terza parte) e con quelle sulla protezione giuridica (quarta parte).

Le disposizioni della legge valgono per tutti i datori di lavoro, a prescindere dal numero di dipendenti o dalla veste giuridica dell'azienda. L'AGG, perciò, vale tanto per le piccole aziende con un solo dipendente quanto per i colossi industriali, e dovranno osservare e rispettare questa legge anche quei liberi professionisti che avessero dei dipendenti. La legge vale, da un lato, per l'ambito del diritto del lavoro, e, dall'altro, per quello del diritto civile, nei casi d'acquisto e fornitura di beni e servizi a disposizione del pubblico.

La protezione giuridica del diritto del lavoro vale non solo per i (potenziali, passati e futuri) dipendenti ed apprendisti, ma anche per i lavoratori parasubordinati (come gli agenti di commercio).

La legge vuole prevenire ogni forma di trattamento pregiudiziale (diretto od indiretto).

L'AGG contiene un certo numero di concetti molto ampi (adeguato scopo legittimo, requisiti lavorativi essenziali e decisivi), il cui preciso significato deve ancora essere chiarito dalla giurisprudenza.

I concetti di religione e visione del mondo, *ad ex.*, non sono stati definiti giuridicamente dall'AGG. La giurisprudenza, in ogni caso, ha ritenuto che non debba essere protetto solo il *forum internum*, ma anche il diritto individuale di comportarsi conformemente alle regole della propria religione o visione del mondo. In generale, per religione si intende la fede in una realtà trascendente, mentre per visione del mondo la fede in un sistema di regole per la realtà immanente<sup>23</sup>.

Il concetto di visione del mondo crea grandi difficoltà, non essendovi, ai giorni nostri, quasi nulla che non venga ricondotto al concetto di visione del mondo. Nell'ambito d'applicazione dell'AGG, il concetto dovrebbe avere la stessa ampiezza dell'art. 4-I GG<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Di «orientamento sessuale» parlava già il § 75 della *BetrVG*, v. REINHARD RICHARDI, *BetrVG*, 2006, § 75, n. 24; PETER KREUTZ, *GK BetrVG*, Neuwied, Luchterhand, 2005, § 75, nn. 75 ss.

<sup>23</sup> V. BAG, 22 marzo 1995 – 5 AZB 21/94, AP n. 21 sul § 5 ArbGG 1979, in *BB*, 1995, pp. 1492 ss.

<sup>24</sup> V. GEORG ANNUSS, *Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsrecht*, cit., pp. 1630 ss.

Si noti, peraltro, come l'«eccezione religiosa» sia prevista anche in altre normative introducenti il divieto di discriminazione: negli Stati Uniti, *ad ex.*, già da quasi 40 anni la disposizione centrale della norma statunitense contro le discriminazioni venne inserita nel diritto del lavoro: il *Title VII Civil Rights Act* vieta, infatti, al datore di lavoro discriminazioni basate su razza, colore della pelle, religione, sesso o nazionalità, eccezione fatta per le Chiese: secondo il § 702, infatti, “*This title shall not apply [...] to a religious corporation, association, educational institution, or society with respect to the employment of individuals of a particular religion to perform work connected with the carrying on by such corporation, association, educational institution or society of its activities*”.

Le istituzioni ecclesiali, quindi, sono completamente esentate dal divieto di discriminazione. L'origine di questa disposizione si trova nel diritto costituzionale, contenendo la costituzione americana una garanzia della libertà religiosa, basata sulla separazione fra Chiesa e Stato<sup>25</sup>.

Il legislatore, inoltre, ha previsto un'ulteriore clausola per il datore di lavoro che, pur non essendo giuridicamente espressione d'una qualche Chiesa, volesse tuttavia egualmente seguire una determinata tendenza religiosa: anche questi potrà, *ex* § 703, differenziare su base religiosa: “*Notwithstanding any other provision of this subchapter, ...*

*(2) it shall not be an unlawful employment practice for a school, college, university, or other educational institution or institution of learning to hire and employ employees of a particular religion if such school, college, university, or other educational institution or institution of learning is, in whole or in substantial part, owned, supported, controlled, or managed by a particular religion or by a particular religious corporation, association, or society, or if the curriculum of such school, college, university, or other educational institution or institution of learning is directed toward the propagation of a particular religion*”<sup>26</sup>.

### III. *L'ubi consistam costituzionale tedesco*

Il *Grundgesetz* tedesco riconosce senza restrizioni, negli articoli dall'1 al 19, gli inviolabili ed inalienabili diritti dell'uomo come fondamento d'ogni comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo.

Il GG, pur consentendo una differenziazione giuridica fra i cittadini tedeschi e gli altri, esige, tuttavia, nell'art. 3, la parità di trattamento, e proibisce nei riguardi di tutti, anche dei non tedeschi, un pregiudizio, una preferenza od una discriminazione basata su razza, famiglia di provenienza, origini, lingua, religione<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> V. il I emendamento: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof*”. V. MARIO TEDESCHI, *Alle radici del separatismo americano*, in *Dir. eccl.*, 1984, pp. 83 ss., e, in versione inglese, *At The Roots of American Separatism*, in *Hispania Sacra*, XL (1988), pp. 825 ss.; ID., *Stato e Chiesa negli Stati Uniti d'America*, in SANDRO GHERRO (a cura di), *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, CEDAM, Padova, 1989, pp. 97 ss.

<sup>26</sup> V. WERNER HEUN, *Die Trennung von Kirche und Staat in den Vereinigten Staaten von Amerika*, in KARL-HERMANN KÄSTNER (a cura di), *Festschrift für Martin Heckel zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1999, pp. 341 ss.

<sup>27</sup> V. MICHAEL WOLLENSCHLÄGER-BERNHARD JOHN, *Schutzgesetz gegen ethnische Diskriminierung*,

Nell'art. 3-I GG, il principio di parità proclama: “*Tutti gli uomini sono uguali dinanzi alla legge*”; nel 3-II si dice: “*Uomini e donne hanno gli stessi diritti*”, e, nella IIa frase, “*Lo Stato promuove la reale eguaglianza di donne e uomini e agisce per la rimozione degli svantaggi esistenti*”. Nel diritto del lavoro, il § 611a BGB serve all'attuazione di questo principio di parità<sup>28</sup>.

L'art. 3-III GG dispone: “*Nessuno può venir discriminato o favorito per il suo sesso, la sua discendenza, la sua razza, la sua lingua, la sua patria od origine, la sua fede, le sue opinioni religiose o politiche*”. Nel 1994 fu introdotto anche un art. 3-III-2, che continua: “*Nessuno può venir discriminato a causa del suo handicap*”.

Il concetto di eguaglianza del GG, massime dell'art. 3, si riverbera anche, *in primis*, nel diritto privato<sup>29</sup>. Esso è di particolare importanza per il legame fra il divieto di discriminazione e la – contenuta nel fondamentale principio di inclusione sociale – possibilità di discriminazione positiva per chi fosse sino ad allora stato svantaggiato. I divieti di discriminazione nell'art. 3 sono ampi, ricomprendendo tutti i criteri elencati nelle direttive. L'art. 3 prevede, però, solo in due ambiti la possibilità di discriminazione positiva: nella discriminazione basata sul sesso e nel caso di handicappati<sup>30</sup>. Altri importanti pilastri d'una valutazione costituzionale sono la protezione dell'autonomia contrattuale (art. 2-I GG), e la protezione della libertà lavorativa (art. 12 GG).

Basato parimenti sull'art. 3 GG è, *in secundis*, il *Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)*, il cui § 75 contiene una norma che – in combinato disposto con l'art. 3 GG – vieta ogni forma di discriminazione nel diritto privato, ma solo per i comportamenti delle controparti aziendali, cioè il datore di lavoro ed i consigli di fabbrica: “*Datore di lavoro e consiglio di fabbrica debbono badare che tutte le persone attive nell'azienda vengano trattate secondo i principî della giustizia e dell'equità, in particolare che non si verificchino trattamenti discriminatori basati su discendenza, religione, nazionalità, origine, attività od opinioni politiche o sindacali, sesso, identità sessuale. Essi debbono fare attenzione a che i lavoratori non vengano discriminati a causa del superamento d'una determinata età*”. È da sottolineare come il § 75 BetrVG si riferisca, secondo il suo senso letterale, solo ai dipendenti dell'azienda. L'opinione dominante in dottrina, però, include tanto gli aspiranti ad un posto di lavoro quanto i pensionati, in ogni caso nella misura in cui il consiglio di fabbrica possa qui esercitare dei diritti, come *ad ex.* nel caso della definizione dei criteri per le assunzioni. È controverso, però, se

---

Müller, Berlin, 1993, pp. 136 ss.; MARIO TEDESCHI, *Secolarizzazione e libertà religiosa*, in *Studi in onore di G. Saraceni*, Jovene, Napoli, 1988, pp. 499 ss.; MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La cittadinanza culturale e religiosa come discriminazione di genere*, in *Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 167 ss.

<sup>28</sup> V. BVerfG, 16 novembre 1993.

<sup>29</sup> V. BURKHARD SCHÖBENER – FLORIAN STORK, *Europäischen Union im Zivilrecht: zur Bedeutung der Vertragsfreiheit und des Rechts auf Privatleben*, in *Zeus*, 2004, pp. 43 ss.; BVerfGE, 73, 339 ss., in *NJW*, 1987, pp. 577 ss.; BVerfGE, 102, 147 ss., *ivi*, 2000, pp. 3124 ss.; BVerfG, *ivi*, 2001, pp. 1267 ss.; BVerfGE, 89, 155 ss., *ivi*, 1993, pp. 3047 ss.

<sup>30</sup> V. ULRIKE WENDELING-SCHRÖDER, *Diskriminierung und Privilegierung*, in JOBST HUBERTUS BAUER (a cura di), *Festschrift für Peter Schwerdtner zum 65. Geburtstag*, Luchterhand, München, 2003, pp. 269 ss. V. anche ERNST WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Freiheitssicherung gegenüber gesellschaftlicher Macht*, in *Id.*, *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1991, pagg. 264 ss.; URSULA RUST (a cura di), *Die Gleichbehandlungsrichtlinien der EU und ihre Umsetzung in Deutschland*, Evang. Akad. Loccum, Rehburg-Loccum, 2003.



il § 75 *BetrVG* sia idoneo come fondamento giuridico d'un diritto individuale, e se valga anche in aziende prive di consiglio di fabbrica<sup>31</sup>. I divieti di discriminazione del § 75 vengono completati con determinati doveri di rappresentanza aziendale<sup>32</sup>.

In riferimento alla discriminazione basata sul sesso, *in tertiis*, v'è un divieto generale di discriminazione nel § 611a *BGB*. Esso viene completato dalla normativa sulle offerte di lavoro sessualmente neutrali, *ex* § 611b *BGB*, e dal divieto di discriminazione basata sul sesso nella retribuzione, *ex* § 612 *BGB*.

L'assunzione specifica di donne sarebbe, secondo la *GG*, possibile anche nel diritto privato, ma non è obbligatoria, valendo, per lo Stato, la «legge federale sulla parità».

In riferimento al diritto degli handicappati, è da applicare il § 81 *SGB IX*. In questa norma si trovano tanto un divieto di discriminazione negativa quanto le norme per la discriminazione positiva, che sono, come detto sopra, costituzionalmente lecite. L'eventualità, poi, che da ciò possa scaturire un fenomeno di «concorrenza» fra le categorie privilegiate è stato risolto dal legislatore prevedendo, nel § 122 *SGB IX*, che l'assunzione di persone handicappate abbia la precedenza su tutte le altre categorie.

#### IV. *Le discriminazioni vietate*

L'AGG non utilizza il termine «discriminazione», ma quello di «pregiudizi», la cui definizione viene precisata dalle quattro direttive con la distinzione fra pregiudizi diretti e pregiudizi indiretti. Di pregiudizio diretto si potrà parlare se una persona, a causa d'una delle ragioni su ricordate, «*abbia ricevuto o possa ricevere un trattamento meno favorevole di quello che avrebbe ricevuto un'altra persona nella medesima situazione*» (§ 3 I). Un pregiudizio si avrà, però, solo se il comportamento discriminatorio avesse davvero avuto luogo: si ritiene, al riguardo, che sarebbe sufficiente un «*pericolo sufficientemente concreto che un tale pregiudizio si compia*»<sup>33</sup>.

Un pregiudizio indiretto, d'altro canto, si avrà quando «*una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutrali possono mettere le persone [sulla base d'uno dei motivi di discriminazione su ricordati] in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone*» (§ 3 II).

Elementi soggettivi non rientrano nella fattispecie della discriminazione. Nel caso d'un pregiudizio diretto, però, una premeditazione è naturale presupposto della fattispecie oggettiva: senza una motivazione di collegamento, il pregiudizio non può essere fatto risalire ai criteri di discriminazione. Nel caso di pregiudizi indiretti, la cosa è, ovviamente, diversa. La costruzione concettuale delle idee di pregiudizio diretto ed indiretto, e la loro definizione, viene illustrata dalle direttive.

La legge definisce – in accordo con le direttive – due ulteriori casi di pregiudizio,

---

<sup>31</sup> DAGMAR SCHIEK, *Gleichbehandlungsrichtlinien der EU - Umsetzung im deutschen Arbeitsrecht*, in *NZA*, 2004, pp. 873 ss. V. anche HEINRICH DE WALL, *Neue Entwicklungen im Europäischen Staatskirchenrecht*, in *ZevKR*, 2002, pp. 205 ss.; ID., *Von der individuellen zur korporativen Religionsfreiheit*, in JOACHIM RENZIKOWSKI (a cura di), *Die EMRK im privat-, straf- und öffentlichen Recht*, Schulthess, Zürich, pp. 236 ss.; CRISTOPH LINK, *Antidiskriminierung und kirchliches Arbeitsrecht*, in *ZevKR*, 2005, pp. 402 ss.; MATTHIAS TRIEBEL, *Der Kirchenartikel im Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents*, *ivi*, 2004, pp. 643 ss.

ossia le molestie e le molestie sessuali: secondo la giurisprudenza, una molestia è un trattamento pregiudiziale se un comportamento indesiderato, che si trovasse in interdipendenza con una delle cause indicate dell'AGG, ferisse o si proponesse di ferire la dignità della persona interessata, e ci fossero intimidazioni, ostilità, umiliazioni, degradazioni od offese (*ad ex.*, commenti sfavorevoli o degradanti su origini, colore della pelle, difficoltà linguistiche, deformazioni fisiche, *handicap*, religione, simboli religiosi, *etc.*); offese, oltraggi o intimidazioni per le origini; occhiate e gesti sfavorevoli per una delle cause di discriminazione, angherie o dispetti dai colleghi di lavoro dovuti a motivi di discriminazione (*ad ex.*, informazioni volutamente lacunose, isolamento, deliberata indifferenza o maltrattamenti, compiti umilianti, comportamenti xenofobi o razzisti, lesioni fisiche); nelle molestie sessuali, invece, rientrano, in particolare, atti sessuali ed inviti a compierne, contatti corporali a scopo sessuale, osservazioni a contenuto sessuale, come pure ogni esposizione indesiderata ad immagini pornografiche.

Per queste evenienze, tuttavia, vi erano già norme di legge: v. i §§ 611a, 611b e 612-III, BGB, la legge per la protezione dei dipendenti dalle molestie sessuali sul luogo di lavoro, del 1994 (BSchG)<sup>34</sup>, i §§ 81-II SGB-IX e 75 BetrVG. Queste disposizioni sono state in parte riprese, letteralmente o *lato sensu*, dall'AGG, che ha apportato loro alcuni cambiamenti ed ampliamenti: il § 2 I, nn. 1-4, il § 6 ed il § 24 regolano la portata dell'AGG in maniera più dettagliata dei sino ad allora vigenti § 611a I 1 BGB, e § 1 II BSchG, dando altresì pure alcune chiarificazioni.

Poiché, *ad ex.*, il tenore del § 611a I 1 BGB limita la portata d'applicazione ai rapporti di lavoro dipendente, era necessaria, conformemente alle direttive, un'analoga applicazione alle persone parasubordinate, agli amministratori ed ai liberi professionisti<sup>35</sup>. Nel § 6 AGG è ora espressamente stabilito che anche tali persone rientrino nell'ambito d'azione della norma. Più o meno lo stesso vale per il § 24 AGG: un'esplicita norma che ricomprendesse i dipendenti pubblici mancava nel §

---

<sup>32</sup> Così il consiglio di fabbrica, *ex* § 80-I, nn. 2a e 2b, deve favorire l'affermazione della reale parità di donne e uomini come pure la conciliabilità di famiglia e attività remunerata, *ex* n. 4 deve favorire l'integrazione degli handicappati e delle altre persone particolarmente bisognose di protezione, *ex* n. 6 deve favorire l'impiego di lavoratori anziani ed *ex* n. 7 deve favorire l'integrazione di lavoratori stranieri con quelli tedeschi nell'azienda e la comprensione reciproca, come pure misure per combattere il razzismo e la xenofobia nell'azienda. Tali misure possono *ex* § 88 n. 4 essere oggetto di libera contrattazione aziendale. Piani speciali di assunzioni femminili possono essere proposti, *ex* § 92-III. V. ULRIKE WENDELING-SCHRÖDER, *Neue Mitbestimmungsrechte im neuen Betriebsverfassungsgesetz?*, in NZA, Sonderheft 2002, pp. 49 ss.

<sup>33</sup> BT-Dr 16/1780, pag. 32.

<sup>34</sup> In BGI I, 1994, 1406, 1412. V. JOBST HUBERTUS BAUER-MALTE EVERS, *Schadensersatz und Entschädigung bei Diskriminierung – Ein Fass ohne Boden?*, *cit.*, pp. 893 ss.; MARCEL GROBYS, *Die Beweislast im Anti-Diskriminierungsprozess*, *cit.*, pp. 898 ss.; STEFFEN KLUMPP, *§ 23 BetrVG als Diskriminierungssanktion?*, *cit.*, pp. 904 ss.; RUDI MÜLLER-GLÖGER, *Kommentierung zu § 611a BGB*, in KURT REBMANN – FRANZ JÜRGEN SÄCKER – ROLAND RIXECKER (a cura di), *Münchener Kommentar zum BGB*, 4, Beck, München, 2005; HANS-JOACHIM MUSILAK, *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*, Vahlen, München, 2005.

<sup>35</sup> MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 611a Bürgerliches Gesetzbuch*, in THOMAS DIETERICH-RUDI MÜLLER-GLÖGE-ULRICH PREIS-GÜNTHER SCHAUB (a cura di), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, Beck, München, 2006, § 611a, nota 6.

611 a BGB<sup>36</sup>, sicché l'applicazione della norma anche a queste persone era possibile solo su base analogica<sup>37</sup>.

Chiarito, in contrasto con il § 611a BGB, è ora il fatto che vengano ricompresi nell'AGG non solo gli accordi contrattuali con i lavoratori, ma anche quelli con terzi, che si ripercuotessero sfavorevolmente sugli occupati, come contratti tariffari od accordi aziendali (§ 2-I-2 AGG)<sup>38</sup>.

Comunque è da tener presente come, essendo l'applicazione di questa legge ai primordi, non vi sia ancora molta dottrina né giurisprudenza al riguardo<sup>39</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la discriminazione basata sull'età, la Corte di Giustizia europea, nell'*affaire* «Mangold»<sup>40</sup>, ha forse aperto una nuova strada<sup>41</sup>, postulando un giuridicamente primario, anche se non scritto, divieto di discriminazione basato sull'età<sup>42</sup>. Certo vi sono qui ancora molte incertezze, che l'ulteriore evoluzione non ha pienamente chiarito; il BAG, tuttavia, ha ripreso e fatto propria la sentenza della Corte Europea<sup>43</sup>.

Il § 2 IV AGG, inoltre, contempla la protezione dal licenziamento, partendo dal presupposto che AGG e regole sulla protezione del licenziamento siano due ambiti giuridici nettamente distinti e separati, che non si influenzano reciprocamente. Ciò è vero nel caso di particolari protezioni dal licenziamento: se, *ad ex.*, una madre venisse licenziata durante il periodo di gravidanza, questo licenziamento sarebbe già ora illecito *ex* § 9 *Mutterschutzgesetz*, a prescindere dal fatto che costituirebbe anche una discriminazione vietata *ex* § 611a I 1 BGB.

Diversa è la situazione nella fattispecie dei licenziamenti in generale, regolata dalla legge sulla protezione dai licenziamenti e dal BGB<sup>44</sup>, essendovi in tal caso una clausola generale che rende possibile un collegamento fra differenti materie, anche perché dottrina<sup>45</sup> e giurisprudenza non sono concordi.

Era riconosciuto dalla giurisprudenza che una discriminazione *ex* § 611a BGB

<sup>36</sup> *Ex* § 1-II nn. 2-4, però, la *BSchG* valeva anche per i dipendenti pubblici.

<sup>37</sup> MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 611a Bürgerliches Gesetzbuch, cit.*, § 611a, nota 6.

<sup>38</sup> REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, cit.*, pp. 882 ss.

<sup>39</sup> V., per l'impostazione generale, Corte di Giustizia Europea, C-397/01 – 403/01, in *NJW*, 2004, pp. 3547 ss.; BAG, 18 febbraio 2003, in *NZA*, 2003, pp. 742 ss.; MATTHIAS HERDEGEN, *Europarecht*, Beck, München, 2005, § 9.

<sup>40</sup> ULRICH PREIS, *Verbot der Alterdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht – Der Fall 'Mangold' und die Folgen*, in *NZA*, 2006, pp. 401 ss.

<sup>41</sup> 144/04, in *EuZW*, 2006, pp. 17 ss.

<sup>42</sup> V. ULRICH PREIS, *Verbot der Alterdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht – Der Fall 'Mangold' und die Folgen, cit.*, p. 402; GREGOR THÜSING, in JOBST-HUBERTUS BAUER-GREGOR THÜSING-ACHIM SCHUNDER, *Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – Alter Wein in neuen Schläuchen?*, *ivi*, 2006, p. 777.

<sup>43</sup> BAG, 26 aprile 2006, 7 AZR 500/04.

<sup>44</sup> FRANZ JOSEF DÜWELL, *Das AGG – Ein neuer Versuch zur Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien in das Arbeitsrecht. Juris PraxisReport-Arbeitsrecht 28*, Juris, Saarbrücken, 2006, n. 9.

<sup>45</sup> V. però ANDREA NICOLAI, *Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – AGG in der anwaltlichen Praxis*, Deutscher Anwaltverlag, Bonn, 2006, pp. 54 ss., che considera possibile l'applicazione del § 134 BGB in correlazione con il § 7 AGG.

sussistesse anche nel caso in cui vi fossero state, accanto alla discriminazione sessuale, pure altre ragioni valide per il provvedimento. Era sufficiente che, nell'insieme di motivi che avevano determinato il provvedimento (*ad ex.*, il licenziamento), fosse rientrato anche il sesso della persona interessata<sup>46</sup>. Sostanzialmente diversa, invece, è l'opinione dominante nella dottrina del diritto dei licenziamenti. Così, *ad ex.*, un licenziamento *ex* § 1 *KSchG* sarà valido, se vi fossero motivi validi, quindi nella misura in cui vi fosse una ragione oggettiva. Il diritto dei licenziamenti distingue nettamente fra i motivi oggettivi (e sostanziali) del licenziamento, e quelli soggettivi (ed accidentali)<sup>47</sup>. Nel diritto previgente, quindi, era concepibile che un licenziamento potesse essere inefficace per i divieti previsti dal § 611a I 1 *BGB*, in correlazione con il § 134 *BGB*. Se si esclude, secondo la nuova legislazione *ex* § 2 IV *AGG*, la possibilità di applicare il § 134 *BGB* in correlazione con il § 7 *AGG*, allora un licenziamento, che non sia dovuto esclusivamente al sesso, è ora sempre efficace, nella misura in cui vi fossero anche altre (e legittime) cause<sup>48</sup>.

La giurisprudenza sul divieto di licenziamenti discriminatori è stata, però, sviluppata in applicazione dei principî fondamentali di protezione<sup>49</sup>, ed è controverso<sup>50</sup> il fatto che questa giurisprudenza possa veder minate le proprie fondamenta dal § 2-IV *AGG*<sup>51</sup>, massime tenendo conto<sup>52</sup> di come il § 3 I 2 *AGG* faccia infine propria la giurisprudenza della Corte europea di giustizia, secondo la quale un trattamento sfavorevole d'una donna a causa della gravidanza o del periodo di maternità è una discriminazione indiretta basata sul sesso, cosa peraltro già prevista dal § 611a *BGB*<sup>53</sup>.

Il divieto d'una discriminazione sui salari basata sul sesso – precedentemente contenuto nel § 612 III 1 *BGB* – emerge ora *ex* § 7 *AGG*, in correlazione con il § 2 I 2, ed il § 8-II<sup>54</sup>.

Per l'ambito del diritto del lavoro, una particolarità è da segnalare nel § 7-I *AGG*:

---

<sup>46</sup> BVerfG, 16 novembre 1993, 1 BvR 258/86, in BVerfGE, 89, 276; BAG, 5 febbraio 2004, 8 AZR 112/03, in NZA, 2004, pp. 540 ss.: in entrambi i casi si tratta d'una discriminazione per l'assunzione.

<sup>47</sup> Giurisprudenza uniforme a partire da BAG, 2 giugno 1960, AP n. 42 sul § 626 *BGB*.

<sup>48</sup> V. MARTIN DILLER-STEFFEN KRIEGER-CHRISTIAN ARNOLD, *Kündigungsschutzgesetzes plus Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Sind Arbeitnehmer in Zukunft doppelt vor Kündigungen geschützt?*, cit., pp. 890 ss.

<sup>49</sup> V. BVerfG, 27 gennaio 1998, 1 BvL 15/87, in BVerfGE, 97, 169 ss.

<sup>50</sup> V. MARTIN DILLER-STEFFEN KRIEGER-CHRISTIAN ARNOLD, *Kündigungsschutzgesetzes plus Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Sind Arbeitnehmer in Zukunft doppelt vor Kündigungen geschützt?*, cit., pp. 890 ss.; HEINZ-JOSEF WILLEMSSEN-ULRIKE SCHWEIBERT, *Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, cit., pp. 2584 ss.

<sup>51</sup> FRANZ JOSEF DÜWELL, *Das AGG – Ein neuer Versuch zur Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien in das Arbeitsrecht. Juris PraxisReport-Arbeitsrecht* 28, cit., n. 9; REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., pp. 886 ss.

<sup>52</sup> GEORG ANNUSS, *Das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsrecht*, in BB, 2006, pp. 163 ss.

<sup>53</sup> MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 611a Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., § 611a, nota 12.

<sup>54</sup> REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., pp. 886 ss.

una discriminazione si avrebbe anche nel caso in cui chi la commettesse avesse soltanto supposto l'esistenza d'uno dei motivi di discriminazione elencati nel § 1, mentre non accade la stessa cosa con il § 611a BGB.

Ex § 3-III e IV AGG, poi, la molestia e la molestia sessuale sono da considerare come discriminazioni nell'ottica dell'AGG, più precisa rispetto alla precedente BSchG.

## V. Fenotipi laburistici dell'AGG

Il § 12 stabilisce precisi obblighi organizzativi: il datore di lavoro è obbligato a prendere tutte le misure necessarie per proteggere i suoi dipendenti contro le discriminazioni sul luogo di lavoro, e ciò include anche misure preventive, come, *ad ex.*, la formazione dei dipendenti<sup>55</sup>; è da notare, inoltre, l'obbligo del datore di lavoro di vigilare sulle discriminazioni operate tanto da suoi dipendenti (§ 12 III AGG) quanto da terzi (§ 12 IV AGG): se, *ad ex.*, il datore di lavoro si rivolgesse ad un terzo per la ricerca di personale, e questo violasse l'obbligo alla parità, sarà il datore di lavoro, e non il terzo, a doverne rispondere<sup>56</sup>.

Disposizioni simili, comunque, erano già previste nel BSchG (§§2 I, 4 I, e, per i pubblici dipendenti, § 5), ma, se il § 12-III AGG è basato sul § 4-I BSchG, non si trova nel diritto previgente nessuna norma simile al § 12-IV AGG.<sup>57</sup>

Il § 12-V, infine, prescrive che l'AGG ed il § 61b dell'*Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG)* debbano essere portati a conoscenza dei dipendenti.

Altro motivo di discriminazione proibita è un *handicap*; ove il divieto venisse violato, il § 13 AGG prevede un diritto al reclamo, norma mutuata dal § 3 BSchG, ma in parte considerata superflua, giacché il § 84 BetrVG già prevede un diritto di reclamo dei dipendenti.

Fra le possibili sanzioni nell'AGG, però, il § 14 contempla il rifiuto della prestazione. Già il § 4-III BSchG, invero, configurava un simile diritto nel caso di molestie sessuali, ma il § 14 AGG ne amplia la portata nell'ottica del § 3-III AGG. Il § 14 sanziona – similmente al § 4-III BSchG – violazioni del datore di lavoro dei suoi obblighi organizzativi e preventivi, concedendo il diritto al rifiuto della prestazione: se “*il datore di lavoro non avesse preso nessuna misura, o misure palesemente insufficienti, per troncare una molestia o una molestia sessuale*” sul posto di lavoro, i dipendenti interessati saranno legittimati ad interrompere la loro attività, senza perdita del salario.

Il diritto al risarcimento, inoltre, rappresenta – secondo la volontà del legislatore – una protezione, efficace ed indipendente da colpa, nel caso di violazione d'un divieto di discriminazione da parte del datore di lavoro. Il concetto fondamentale espresso dal § 611a BGB viene qui esteso a tutte le fattispecie di discriminazione. Il § 15 II AGG, perciò, è una norma speciale rispetto al § 253 BGB.

L'ammontare del risarcimento dev'essere adeguato, e corrisponde alla normativa

<sup>55</sup> JOBST-HUBERTUS BAUER, in JOBST-HUBERTUS BAUER-GREGOR THÜSING-ACHIM SCHUNDER, *Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – Alter Wein in neuen Schläuchen?*, cit., pp. 776 ss.

<sup>56</sup> BAG, 5 febbraio 2004, 8 AZR 112/03.

<sup>57</sup> HEINZ-JOSEF WILLEMSEN-ULRIKE SCHWEIBERT, *Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, cit., pp. 2583 ss.

sullo *Schmerzensgeld* del § 253 BGB: resta affidato alle Corti, dunque, il necessario spazio di manovra per tener conto di tutti gli elementi del singolo caso specifico. Nell'applicazione di contratti di lavoro collettivi, ad ogni modo, il datore di lavoro sarà obbligato al risarcimento solo se avesse agito con premeditazione o grande negligenza.

In base alla normativa previgente, il § 611a-II-5 BGB, si aveva diritto al risarcimento in *re ipsa* solo nel caso di discriminazioni illegittime al momento dell'assunzione o nella progressione di carriera, mentre ogni altro accordo o misura discriminatoria avrebbe originato l'obbligo al risarcimento solo nel caso in cui fossero state violate anche altre disposizioni normative (*ad ex*. violazioni contrattuali, violazioni ai diritti della personalità)<sup>58</sup>.

La nuova normativa, il cui *ubi consistam* è il § 15 AGG, distingue fra diritto al risarcimento per danni materiali, nel comma 1, e diritto al risarcimento per danni immateriali, nel comma 2<sup>59</sup>, ed entrambi i diritti non sono più limitati all'assunzione od alla carriera.

Nel caso d'una violazione del divieto di discriminazione, il datore di lavoro è obbligato a risarcire il danno prodottosi. Ciò non vale se il datore di lavoro non dovesse altrimenti rispondere della violazione anche d'ulteriori obblighi. Un diritto all'indennizzo di danni materiali, quindi, si ha solo – a differenza del risarcimento – se il datore di lavoro deve rispondere di violazione contrattuale. In questo contesto valgono anche le disposizioni dei §§ 276-278 BGB.

Fatta salva la cornice del diritto generale, che lo stesso CIC accetta (v. can. 1290), le Chiese possono darsi autonomamente ulteriori regole interne di diritto del lavoro<sup>60</sup>. Ad esse è anche garantito un ordinamento ecclesiastico proprio, garanzia che è basata “*nel suo significato funzionale sul ricorso e sull'attuazione del diritto fondamentale della libertà collettiva ecclesiale di religione e di culto*”<sup>61</sup>. In questa garanzia lo Stato non può interferire, né con leggi speciali né con leggi generali: esso, dunque, rispetta i limiti che si è imposto, orientandosi secondo l'autocomprensione delle Chiese<sup>62</sup>.

Poiché, però, alle società religiose, *ex art.* 140 GG in correlazione con l'art. 137-III WRV, viene riconosciuto un diritto all'autoregolamentazione garantito dallo Stato, i confini fra diritto del lavoro generale e quello ecclesiastico non sono definiti con molta precisione. Vi sono, infatti, norme dalla cui applicazione l'ambito ecclesiale è espressamente esentato: rientrano in questa categoria la *BetrVG* (§ 118-II), la *SprAuG* (§ 1-III-2), la *BPersVG* (§ 1127, la *MitbestG* (§ 1-IV-2).

Per una clausola ecclesiastica talmente ampia da abbracciare e ricomprendere l'intero diritto ecclesio-laburistico, non vi sono, tuttavia, argomenti costituzionali, e solo in poche sentenze, fino ad ora, il *BVerfG* s'è occupato dell'autonomia ecclesiastica nel diritto del lavoro<sup>63</sup>. La Corte mise innanzitutto fine ad una giurisprudenza del *BAG*,

<sup>58</sup> MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 611a Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., § 611a, nota 31.

<sup>59</sup> HEINZ-JOSEF WILLEMSEN-ULRIKE SCHWEIBERT, *Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, cit., p. 2589.

<sup>60</sup> BVerfGE, 46, 73; BVerfGE 53, 366; BVerfGE, 57, 220.

<sup>61</sup> BVerfGE 42, 312.

<sup>62</sup> BVerfGE 53, 404.

<sup>63</sup> V. BVerfGE 50, 366; BVerfGE 70, 138; BVerfGE 66, 1, 22; BVerfGE 72, 278.

che, per i licenziamenti di dipendenti ecclesiali, voleva legittimare gli obblighi di lealtà imposti a seconda della contiguità fra l'attività del lavoratore e l'attività di predicazione della Chiesa. I giudici di Karlsruhe stabilirono, invece, che sia “*fondamentalmente affidato alle Chiese costituite il potere di stabilire in maniera vincolante cosa richieda la credibilità della Chiesa e della sua predicazione, quali siano i compiti specifici della Chiesa, e quali attività siano ad essi contigue, quali i principî fondamentali di fede e morale, e cosa sia da considerare come loro intollerabile violazione*”<sup>64</sup>. In altre parole, su tutto ciò che sia necessario per il *sentire cum Ecclesia*, le Corti statali non possono intervenire. L'autonomia ed i compiti ecclesiali da essa risultanti non possono, però, essere in contrasto con i principî generali dell'ordinamento, come il generale divieto di agire in modo arbitrario, la tutela del buon costume<sup>65</sup> e dell'ordine pubblico.

## VI. Fenotipi civilistici dell'AGG

È illecito, in ambito civilistico, il pregiudizio basato su razza od origine etnica, *handicap*, età od identità sessuale, nella conclusione, nell'adempimento o nella risoluzione d'un contratto regolato dal diritto civile.

Il § 19 prevede il divieto di discriminazioni nei rapporti obbligatori contrattuali. Il I comma contiene la definizione dell'ambito oggettivo per le discriminazioni sulla base d'una delle ragioni indicate nel § 1 AGG, ovvero sulla base di razza, origine etnica, sesso, religione o *Weltanschauung*, *handicap*, età od identità sessuale. Il § 2 AGG ne concretizza, con riferimento al § 2-I, nn. 5-8 (che recepisce l'art. 3-I, lett. e-h, della direttiva europea 2000/43/CE), la portata reale, riferendole a discriminazioni dovute a razza od origine etnica. Il § 3 tiene conto dei proprietari di immobili, in special modo delle società immobiliari, disponendo che possano tener conto, nel dare abitazioni in locazione, dei principî d'una politica abitativa sociale. Il § 4 dice chiaramente che l'AGG non vale per obbligazioni di diritto di famiglia o successorio. Il § 5, infine, regola la portata generale del paragrafo.

Il § 1 riguarda tutti gli articoli relativi a rapporti obbligatori. Tratta dell'acquisto e fornitura di beni e servizi, ma riguarda solo alcuni rapporti obbligatori. Per un «negozio di giuridico massa», quindi, debbono valere i seguenti criteri: *in primis*, non fattispecie *una tantum*, bensì casi che si ripetano spesso, cosa da appurare *ex ante*, dal punto di vista dell'offerta, quindi di per sé (e non *ex post* dal numero di clienti effettivamente presentatisi)<sup>66</sup>: la vendita d'un'automobile usata, *ad ex.*, è un «negozio di massa» se posto in essere da chi per mestiere fosse venditore abituale di automobili usate, mentre non lo sarebbe nel caso d'un privato che volesse vendere

<sup>64</sup> BVerfGE, 70, 138, 168, in JZ, 1986, pagg. 131-134.

<sup>65</sup> Non è contrario al buon costume il licenziamento nel lasso di tempo fra morte e funerali del compagno di vita, v. BAG, 5 aprile 2001, in NZA, 2001, p. 890; v. anche BAG, 23 novembre 1961, e BAG, 19 luglio 1973.

<sup>66</sup> Anche la legge olandese contro le discriminazioni esonera (§ 7-III) dal divieto di discriminazioni, previsto per i beni e servizi offerti al pubblico, le private circostanze delle conclusioni contrattuali private: “*Het eerste lid, onderdelen a en d, is niet van toepassing op eisen die gelet op het privé-karakter van de omstandigheden waarop de rechtsverhouding ziet in redelijkheid kunnen worden gesteld*”: cfr. GREGOR THÜSING, *Religion und Kirche in einem neuen Anti-Diskriminierungsrecht*, in JZ, 2004, pp. 172 ss.

il proprio autoveicolo usato. Di norma, perciò, sono ricomprese nel generale divieto di discriminazioni solo le prestazioni fornite da imprese, cioè da persone giuridiche o fisiche, nell'esercizio della loro autonomia economica (§ 14 BGB).

L'intervento nella libertà contrattuale, indubbiamente legato al divieto di discriminazioni, è, nel caso delle imprese, più legittimo, poiché queste si propongono, con la loro offerta di beni e servizi, nella sfera pubblica, rivolgendosi per antonomasia alla collettività<sup>67</sup>.

Si deve trattare, inoltre, d'un rapporto obbligatorio, che normalmente sorga, venga adempiuto e si concluda a prescindere dalle caratteristiche personali della controparte, ed a pari condizioni: ciò avviene se gli elementi indicati nel § 1 non avessero al riguardo nessun rilievo.

Nell'ambito dell'economia dei beni di consumo e dei servizi, in particolare, di norma i contratti vengono conclusi senza aver riguardo della persona. Nel commercio al minuto, nella ristorazione o nei trasporti, gli imprenditori concludono contratti con le persone che vogliono e possano pagare, senza fare distinzioni basate sui motivi del § 1. Il contratto, naturalmente, dipende spesso, anche in questi casi, da ulteriori elementi, costituiti dalla buona fede, dalle consuetudini contrattuali e dagli specifici obblighi nascenti dal contratto. Un tassista non è obbligato a trasportare un cliente con un abito indecentemente sporco; un oste può cacciare dall'osteria un cliente troppo chiassoso; un ristorante può rifiutare un cliente non rispettoso delle norme sull'abbigliamento, *etc.*

La norma resterà pienamente applicabile anche se l'imprenditore differenziasse in un singolo caso, basando la scelta della controparte contrattuale sulla base degli elementi del § 1. La classificazione come negozi di massa, infatti, risulta da un generale e tipico modo di considerare. In effetti, le attività per il tempo libero (piscine, palestre, *etc.*) sono tipicamente per clienti d'ogni sesso ed età. La differenziazione secondo questi elementi distintivi in singoli casi (*ad ex.* orari di apertura della piscina riservati alle donne, limiti di età per l'iscrizione ad una palestra) è, perciò, legittima solo nella misura in cui fosse giustificata, *ex* § 20, per una ragione oggettiva.

Negozi di massa, dunque, sono, secondo la legge, quelli nei quali la considerazione personale della controparte avesse un ruolo pari a zero o, comunque, del tutto marginale. In particolare, nell'ambito dell'economia di consumo e nelle prestazioni standardizzate, i contratti nascono senza tener conto della persona: nei negozi singoli (acquisto al supermercato), nella gastronomia o nei trasporti, gli imprenditori concludono i loro affari sulla base della loro capacità, a prescindere da altre formalità, con numerose persone, senza che queste vengano suddivise sulla base delle caratteristiche su ricordate. Nessun negozio di massa si ha, invece, nelle operazioni a credito, poiché, in quei casi, la controparte contrattuale viene, di norma, individualmente valutata secondo numerosi e precisi criteri.

Differenziazioni dettate da disposizioni di legge, come *ad ex.* la minore età, sono senz'altro ammesse.

Le assicurazioni private possono, da un punto di vista strutturale, essere negozi di massa, ma in ogni caso, se l'accertamento dei fattori di rischio è tipicamente legato alla copertura assicurativa, esse sono ricomprese dalla norma speciale del § 19 I 2 AGG.

Il § 19 II AGG estende la portata del divieto civilistico di discriminazioni, basate

<sup>67</sup> V. FRANZ BYDLINSKI, *Zu den Grundlagen des Kontrahierungszwanges*, in *AcP*, 1980, pp. 1 ss.



su razza ed origine etnica, alla protezione sociale, alle agevolazioni sociali, alla formazione, e parimenti a tutte le obbligazioni d'ogni tipo che abbiano ad oggetto l'accesso ed il godimento di beni e servizi, che siano a disposizione del pubblico. Per servizi non si intendono solo contratti di lavoro o contratti d'opera (§§ 611 e 631 BGB), ma anche i contratti commerciali, di locazione ed i servizi finanziari, quindi anche i contratti bancari ed assicurativi, di leasing, *etc.* Beni e servizi, sul piano pratico, vengono messi a disposizione del pubblico se, per conclusione del contratto, viene fatta un'offerta mediante annunci economici, annunci pubblicitari, annunci su internet o similari. Secondo il legislatore, perciò, anche negozi di privati rientrano nella previsione, nella misura in cui l'offerta dell'affare fosse stata fatta pubblicamente, come la vendita d'un'automobile usata mediante un annuncio sul giornale.

Escluse dall'ambito di applicazione delle prescrizioni legislative sulle discriminazioni sono le obbligazioni familiari e successorie, come pure quelle fondate su un particolare rapporto di fiducia delle parti o dei loro parenti (genitori, figli, coniuge, partner, fratelli).

Nell'affitto di abitazioni per un uso non temporaneo, l'AGG trova applicazione se il locatore affittasse più di 50 appartamenti; di norma, quindi, il tipico locatore privato non si trova nell'ambito di applicazione della legge. Nella misura in cui la legge trovasse applicazione, un trattamento differenziato potrà essere lecito in riferimento alla creazione ed al mantenimento di strutture abitative popolari e di equilibrate strutture di urbanizzazione (§ 19 III AGG).

## VII. Le discriminazioni ammesse

Il § 20 regola in quali casi un differente trattamento, dovuto a *handicap*, religione o *Weltanschauung*, età, identità sessuale o sesso, sia lecito, non costituendo una violazione del principio di non discriminazione. Il comma 1 contiene il principio fondamentale: differenze di trattamento sono lecite se dovute ad un motivo oggettivo.

La legge enumera alcuni casi, non esclusivi, nei quali questa fattispecie può prodursi (§ 20 I 2 AGG), esempi riferiti a tutti i motivi di discriminazione (eccezion fatta per razza ed origine etnica):

- a) evitare pericoli, prevenire danni *aut similia*;
- b) tener conto della necessità di proteggere la vita privata o la sicurezza personale;
- c) portare comunque vantaggi, se mancasse un interesse alla difesa della parità di trattamento.

L'ultima eccezione affida al giudice il potere di stabilire se effettivamente sussista o meno un interesse alla difesa della parità di trattamento. In tutti e tre i casi "*un motivo oggettivo può esservi*", ma non può non esservi: ciò significa che non sarebbe sufficiente la semplice motivazione personale di chi avesse posto in essere il comportamento differenziante. La verifica della ragione oggettiva richiede una valutazione caso per caso<sup>68</sup>.

Nell'ambito dell'evenienza a), *ad ex.*, rientrerebbero, per persone con *handicap* corporei, limitazioni all'accesso a determinate attrazioni nei parchi di divertimento,

<sup>68</sup> Bt-Dr 16/1780, pp. 43-44.

oppure la protezione delle vittime di violenza sessuale mediante istituzioni che offrissero rifugio solo agli appartenenti ad un sesso.

L'evenienza b), considerando come vi siano molte discriminazioni basate sul sesso, introduce norme ispirate dalla necessità di proteggere la vita privata e la sicurezza personale. Strutturalmente parlando, questa disposizione assomiglia ad una forma di discriminazione positiva (*ex* § 4, queste misure vengono viste non come discriminatorie, bensì, al contrario, funzionali ad un realmente armonico ed equilibrato sviluppo della società); *ad ex.*, partendo dal presupposto che le donne siano in generale più esposte degli uomini al pericolo d'essere vittima di violenza sessuale, la norma autorizza a predisporre, nei parcheggi, posti riservati alle donne, anche se nel singolo caso dovesse venir dimostrata l'assenza di particolari pericoli, come nell'eventualità d'un parcheggio ben illuminato in un centro commerciale sicuro. Non ogni bisogno soggettivo di sicurezza, però, rende lecita una discriminazione, dovendo il timore per la sicurezza essere fondato. Perciò, *ad ex.*, una paura basata sulla xenofobia contro «i Musulmani» o «gli Ebrei» *tout court* non può legittimare una discriminazione basata sul motivo della religione.

L'evenienza c) comprende i casi in cui alle persone venisse arrecato un danno a causa d'un *handicap*, della loro religione o *Weltanschauung*, dell'età, dell'identità sessuale o del sesso.

Sono, infine, regolate le azioni discriminatorie legittime, basate (direttamente o indirettamente) sulla religione o sulla *Weltanschauung*. Se qualcuno svolgesse un'attività che fosse espressione del suo orientamento religioso, ciò sarà protetto non solo dalla generale libertà d'iniziativa economica, *ex art.* 2-I GG, ma anche dalla libertà religiosa, *ex art.* 4-I GG.

Già adesso i contratti che impongano ad altri di cambiare religione sono immorali e nulli, *ex* § 138 BGB<sup>69</sup>; il § 826 BGB, inoltre, vieta l'invito al boicottaggio per motivi politici, religiosi o di visione del mondo<sup>70</sup>.

Se un fedele svolgesse un lavoro richiedente il rispetto di specifici precetti religiosi, come, *ad ex.*, un macellaio islamico od ebreo, che volessero vendere carne nel rispetto delle rispettive prescrizioni religiose<sup>71</sup> al riguardo, allora questo commercio sarà protetto dall'art. 12-I e 2-1 GG, in correlazione con l'art. 4-I GG<sup>72</sup>. La stessa cosa varrà per attività ideologicamente orientate. È da tener presente, inoltre, che l'art. 140 GG, in correlazione con l'art. 137-III WRV, assicura alle comunità religiose ed alle loro istituzioni l'autonomia organizzativa ed amministrativa, nel limite della legge uguale per tutti<sup>73</sup>.

<sup>69</sup> BVerfGE 12, 1, in JZ, 1961, pp. 120 ss.

<sup>70</sup> OLG München, in AfP, 2002, p. 235.

<sup>71</sup> V. RICHARD PUZA, *The Rights of Moslems and Islam in Germany*, in EJSR, 2001, pp. 61 ss.; ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, Giappichelli, Torino, 2002; MARIO TEDESCHI, *Cristianesimo e Islamismo. Presupposti storico-giuridici*, in *Dir. eccl.*, 1995, pp. 928 ss.; MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La comparazione del diritto delle religioni del Libro*, Ianaua, Roma, 2002; STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *I rapporti fra Stato e Comunità Ebraiche in Spagna, Francia e Germania*, in MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO (a cura di), *Cosmovisioni a confronto*, Palombi, Roma, 2003.

<sup>72</sup> BVerfGE 104, 337 ss., in NJW, 2002, pp. 663 ss.

<sup>73</sup> *Amplius*, sul rapporto fra confessione e comunità religiosa, v. MARIA D'ARIENZO, *Confessioni religiose e comunità*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *Comunità e soggettività*, Pellegrini, Cosenza, 2006, pp. 279 ss.

La normativa, dunque, abbraccia non solo le comunità religiose od ideologicamente orientate *stricto sensu*, ma anche le loro istituzioni, senza tener conto della loro veste giuridica, se l'istituzione della comunità religiosa od ideologica perseguisse gli scopi di quest'ultima, adempiendone i precetti relativi<sup>74</sup>.

Sono da definire meglio, quindi, i concetti di «organizzazione» ed «amministrazione».

Essi comprendono certo le attività caritative ed il diritto ecclesio-laburistico, ma anche l'amministrazione patrimoniale. Se una Chiesa, una sua istituzione od una comunità ideologicamente orientata, diventasse parte d'un rapporto giuridico privato, bisognerà *in primis* chiedersi se l'attività in questione rientri nel suo ambito specifico oppure no. È decisiva, al riguardo, l'autonomia delle Chiese costituzionalmente garantita. Se il negozio giuridico è di natura caritativa, allora rientra nel diritto d'autodeterminazione della Chiesa, con il limite delle leggi valide per tutti<sup>75</sup>.

Ciò non significa, però, che ogni motivo religioso od ideologico renda lecita una violazione del divieto di differenziazione stabilito dall'AGG. L'art. 4-I GG protegge il diritto dei singoli d'uniformare ogni atto della propria vita ai precetti della propria religione. Un divieto di discriminare le clienti senza velo, d'altronde, rientrerà nell'ambito di protezione della legge solo se il macellaio potesse richiamarsi ad un precetto religioso che gli vietasse di vendere carne a donne senza velo<sup>76</sup>. Il macellaio avrebbe l'onore della prova<sup>77</sup> (*ex* § 138 ZPO), e dovrebbe dimostrare di dover seguire precetti religiosi non solo nel macellare gli animali, ma anche nello scegliere la clientela, giacché se libertà religiosa, *ex* art. 4 GG, significa, nelle parole del BVerfG, «*diritto dei singoli di orientare la propria intera vita secondo gli insegnamenti della propria fede, e parimenti di poterne adempiere le pratiche di culto*»<sup>78</sup>, un legittimo esercizio della religione potrà, perciò, anche essere di preferire i propri correligionari, se vi fosse un precetto religioso a fondamento<sup>79</sup>.

Il § 20 II AGG contiene norme per i contratti assicurativi privati, nelle quali la disparità di trattamento per *handicap*, religione, età, identità sessuale o sesso è legittima per stabilire i premi e le prestazioni; tali differenziazioni, viceversa, sono vietate ove fossero basate su razza od origine etnica, che non possono essere considerate come fattori di rischio.

<sup>74</sup> BVerfG, 4 giugno 1985, in BVerfGE 70, 138, ed in NZA, 1986, pp. 28 ss.; BVerfGE, 57, 220, in NJW, 1981, pp. 1829 ss.; BVerfGE, 53, 366, *ivi*, 1980, pp. 1895 ss.; BVerfGE, 46, 73, *ivi*, 1978, pp. 581 ss.

<sup>75</sup> BVerfGE 66, 1, *ivi*, 1984, pp. 2401 ss. V. BERND GRZESZICK, *Staatlicher Rechtsschutz und kirchliches Selbstbestimmungsrecht*, in AÖR, 2004, pp. 128 ss.

<sup>76</sup> Sul tema del *foulard* islamico, v. MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *Foulard islamico e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2001, pp. 73 ss.; EADEM, *Foulard islamico e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Modello laico e modelli religiosi di genere di fronte al diritto alla libertà di coscienza e religione)*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *La libertà religiosa*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, III, pp. 975 ss., ed in *Nomos*, 2001, pp. 73 ss.; FRÉDÉRIC SUDRE-JEAN-PIERRE MARGUÉNAUD-JOËL ANDRIANTSIMBAZOVINA-ADELINE GOUTTENNOIR-MICHEL LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2003, pp. 413 ss.

<sup>77</sup> BVerfGE 94, 82, in NVwZ, 1994, pp. 578 ss.

<sup>78</sup> BVerfGE, 32, 98, 106.

<sup>79</sup> V. JOBST-HUBERTUS BAUER- MALTE EVERS, *Schadensersatz und Entschädigung bei Diskriminierung – Ein Fass ohne Boden?*, in NZA, 2006, pp. 893 ss.

Se, però, un pregiudizio indiretto è escluso, se “*prescrizioni, criteri o procedimenti... sono oggettivamente giustificati da uno scopo giuridicamente legittimo, ed i mezzi sono necessari per il raggiungimento di questo scopo*” (§ 3 II)<sup>80</sup>, il § 4 dice chiaramente che la legittimità d’ogni differenza di trattamento debba essere dimostrata: qualora, infatti, una differenza di trattamento fosse legittima sulla base d’una delle ragioni indicate dal § 1, ciò non implicherebbe al tempo stesso l’automatica legittimità d’un differente trattamento basato su un’altra ragione contenuta nel § 1. La norma tiene conto del fatto che, solitamente, alcuni gruppi di persone sono esposti al pericolo di discriminazioni sulla base di più d’una delle ragioni contenute nel § 1.

Nelle discriminazioni basate sul sesso, possibilità di giustificazione sono previste solo nei §§ 5 ed 8 AGG, che, però, legittimano solo trattamenti differenti più favorevoli, giammai molestie o molestie sessuali.

Il § 5 AGG prevede una possibilità di giustificazione non prevista dal § 611a BGB, ovvero la c.d. «discriminazione positiva»: un differente trattamento diventa lecito se, mediante misure specifiche, debbano venir eliminati od evitati svantaggi causati dal sesso (o da un altro motivo indicato nel § 1). Non solo il legislatore, ma anche il datore di lavoro, il contratto collettivo di lavoro e la controparte aziendale, debbono attivarsi in merito. In precedenza era controverso se tali misure attive fossero vietate ex § 611a BGB<sup>81</sup>; la situazione è, ora, chiara, e c’è già chi ha descritto quali misure positive siano legittime nei singoli casi<sup>82</sup>. La norma, tuttavia, viene considerata incostituzionale da alcuni Autori, vietando l’art. 3-III GG ogni differenziazione, quand’anche positiva. Un’eccezione vale solo per il sesso (art. 3-II 2 GG) e l’handicap (art. 3-III 2).

Nel § 80-I BetrVG, peraltro, già da tempo, ed in più punti, si parlava di discriminazioni positive: “*La commissione interna ha i seguenti doveri generali:*

[...]

2a: *affermare la reale parità di donne e uomini, in particolare nell’assunzione, nell’occupazione, nella formazione, perfezionamento ed aggiornamento professionale, e nella carriera;*

2b: *favorire la conciliabilità di famiglia e lavoro;*

[...]

4: *incrementare l’inserimento di persone gravemente handicappate e delle altre persone bisognose di protezione;*

[...]

6: *propiziare l’occupazione dei lavoratori più anziani;*

7: *incentivare l’integrazione di lavoratori stranieri e la comprensione fra costoro ed i lavoratori tedeschi, come pure proporre misure per combattere il razzismo e la xenofobia;*

8: *migliorare e rendere più sicuro il lavoro in azienda;*

9: *incrementare misure di protezione del lavoro e dell’ambiente aziendale”.*

L’obbligo a misure attive è prescritto anche dal § 1 dell’AGG: “*Obiettivo della legge è prevenire ed eliminare trattamenti pregiudiziali o discriminazioni basate su razza, origine etnica, sesso, religione o Weltanschauung, handicap, età o identità sessuale*”.

Rilevante, poi, è il cambiamento fatto dal § 8-I AGG rispetto al § 611a-I BGB: mentre quest’ultimo diceva che il sesso del dipendente interessato dovesse essere

<sup>80</sup> MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 611a Bürgerliches Gesetzbuch*, cit., §611a, nota 17.

<sup>81</sup> *Ibidem*, nota 18.

<sup>82</sup> *Ibidem*, note 19 ss.

«condizione irrinunciabile» per l'attività da svolgere, il § 8 AGG ammette ora come lecita una differenza di trattamento se il sesso (od un'altra delle caratteristiche indicate nel § 1) fosse «requisito lavorativo essenziale e decisivo»: “*Un trattamento differente sulla base d'una delle ragioni indicate nel § 1 è lecito, se questa ragione a causa del tipo di attività da intraprendere o delle circostanze del suo svolgimento costituisca un requisito lavorativo sostanziale e decisivo, nella misura in cui lo scopo sia lecito ed il requisito ragionevole*”.

Il concetto di «irrinunciabile», comunque, non è mai stato interpretato troppo restrittivamente<sup>83</sup>, ed è difficile prevedere, perciò, quanto durerà la definizione datane dal BAG<sup>84</sup>.

Il § 8-1 recepisce l'art. 4-I delle direttive europee 2000/43/CE e 2000/78/CE, che modificano l'art. 2-VI della direttiva 76/207/CE, dicendo chiaramente in quali circostanze eventuali differenze di trattamento possano essere lecite, mentre la liceità è esclusa per molestie o molestie sessuali.

Un diverso trattamento non può diventare lecito sulla base della semplice convenienza; viceversa, il requisito richiesto ai dipendenti deve essere decisivo, e reggere al principio fondamentale della correlazione fra scopo lavorativo e protezione del dipendente: una differenza di trattamento lecita può aversi, *ad ex.*, se in organizzazioni che in Germania riconoscano minoranze nazionali e minoranze linguistiche venissero assunte preferibilmente persone appartenenti a quei gruppi.

Il § 8-II riprende il principio fondamentale della parità di salario *ex* § 612 III BGB, nel caso di lavoro eguale o equiparabile.

#### VIII. Il § 9: *extra Ecclesiis nulla exceptio*

In altri tempi, la Costituzione della Prussia (ALR) disponeva: “*Le idee che gli abitanti dello Stato hanno di Dio, delle questioni religiose, della fede e degli atti di culto non possono essere in contrasto con le prescrizioni di legge*” (II 11, §§ 1 e 2); il GG, all'art. 4, protegge la libertà religiosa, concetto che non ricomprende solo le convinzioni religiose, ma anche il diritto di agire in conformità ad esse, nonché la libertà esteriore di “*orientare la propria intera vita secondo gli insegnamenti della propria fede, e parimenti di poterne adempiere le pratiche di culto*”<sup>85</sup>. In questo ambito non rientrano le attività esclusivamente economiche delle comunità religiose<sup>86</sup>, ma, invece, vi rientrano le attività con effetti economici<sup>87</sup>.

Sull'accertamento della sussistenza di questi presupposti, la giurisprudenza, dopo alcune oscillazioni, ha individuato alcuni criteri che danno concretezza a queste disposizioni: *in primis*, sui requisiti per individuare un'istituzione ecclesiale, è sufficiente

<sup>83</sup> Così il LAG di Colonia ha ritenuto (in *AuR*, 1996, pp. 504 ss.), che il sesso femminile fosse requisito irrinunciabile per vendere costumi da bagno femminili.

<sup>84</sup> BAG, 12 novembre 1998 – 8 AZR 365/97: il sesso è requisito irrinunciabile “*se un dipendente dell'altro sesso non potrebbe svolgere le medesime prestazioni, e se quest'impossibilità sia basata su motivi che sono conformi alla parità dei sessi stabilita per legge*”.

<sup>85</sup> BVerfGE, 32, 98, in *JZ*, 1972, pp. 83 ss.

<sup>86</sup> BVerfGE, 19, 129-133, *ivi*, 1966, pp. 269 ss.

<sup>87</sup> BVerfGE 24, 236.

che una Chiesa la riconosca come propria<sup>88</sup> secondo propri criteri, e persegua uno scopo caritativo od educativo. La giurisprudenza ha escluso da quest'ambito protettivo quelle aziende che perseguissero esclusivamente scopi economici, quand'anche di proprietà delle Chiese (come una fabbrica di birra con la veste giuridica d'una società per azioni, la cui quota di maggioranza appartenesse ad una Chiesa)<sup>89</sup>.

La ragione fondamentale di quest'interpretazione *lato sensu* sta nel fatto che, come ha riconosciuto il BAG, la vocazione caritativa d'un'istituzione ecclesiastica non può essere definita senza i diritti di libertà delle Chiese<sup>90</sup>: "*Una fondazione di diritto privato è un'istituzione caritativa d'una comunità religiosa, ex § 118-II BetrVG, se i suoi compiti rappresentano un fenotipo sostanziale e vivente della Chiesa*"<sup>91</sup>.

Il § 9 AGG riprende l'art. 4 della direttiva 2000/78/CE.

Sebbene non possa essere fatta, ex §§ 1-7, nessuna differenza di trattamento dei lavoratori, la direttiva 2000/78/CE rende, tuttavia, comunque possibile, agli Stati membri, conservare disposizioni e consuetudini già vigenti, secondo le quali una differenziazione basata su religione o *Weltanschauung* non sarebbe in realtà una discriminazione, se queste ultime caratteristiche costituissero, per il tipo d'attività o per le circostanze del suo svolgimento in considerazione dell'*ethos* dell'organizzazione, un requisito professionale essenziale e giustificato<sup>92</sup>.

Bisogna fare, *in primis*, una breve panoramica sul perché un datore di lavoro ecclesiale abbia il diritto d'imporre ai propri dipendenti specifiche norme di comportamento, cosa che non è ammessa, invece, per un datore di lavoro «laico». Il diritto delle Chiese all'autoregolamentazione nasce dalla loro particolare posizione giuridica, garantita dall'art. 140 GG, in correlazione con l'art. 137-III WRV. Le Chiese, dunque, hanno il diritto d'autoregolamentazione, con il limite di non poter andare *contra legem*. Ne deriva, però, che anche le Chiese debbono accettare le norme generali del diritto del lavoro, valevoli per tutti gli altri datori di lavoro<sup>93</sup>, alle quali esse possono certamente aggiungere proprie norme, nelle quali lo Stato non può interferire<sup>94</sup>. Ad avere tale facoltà non sono solo le Chiese propriamente dette *stricto sensu*, ma anche tutte le istituzioni ad esse ricollegabili, a prescindere dalla forma giuridica assunta<sup>95</sup>. Il diritto all'autoregolamentazione delle Chiese s'esprime, in particolar modo, nell'ambito del diritto del lavoro, prevedendo diritti e doveri. Il

---

<sup>88</sup> BAG, 6 dicembre 1977 – I ABR 28/77; BAG 14 aprile 1988 - VI ABR 36/86; BAG, 30 aprile 1997 – VII ABR 60/95.

<sup>89</sup> V. REINHARD RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche*, C.H. Beck, München, 2003, p. 33.

<sup>90</sup> BAG, 24 novembre 1981 – I ABR 12/81; BAG, 23 ottobre 2002 – VII ABR 59/01; BAG, 14 aprile 1988 – VI ABR 36/86.

<sup>91</sup> BAG, 6 dicembre 1977 – I ABR 28/77.

<sup>92</sup> V., per l'impostazione teorica generale, MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO-MAURIZIO DE STEFANO, *Licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa nelle c.d. organizzazioni di tendenza*, in *Temi rom.*, 1980, pp. 310 ss.

<sup>93</sup> Cfr. il can. 1290 CIC; v. BVerfG, in NJW, 1976, pp. 2123 ss.; *ivi*, 1980, pp. 1895 ss.; *ivi*, 1981, pp. 1829 ss.

<sup>94</sup> BVerfG, in NJW, 1980, pp. 1895 ss.

<sup>95</sup> V. BVerfG, in NJW, 1969, p. 31; ANNE-RUTH GLAWATZ, *Die Zuordnung privatrechtlich organisierter Diakonie zur evangelischen Kirche*, Lang, Frankfurt a.M., 2003, pp. 46 ss.; KONSTANTIN VON NOTZ, *Lebensführungspflichten im evangelischen Kirchenrecht*, Lang, Frankfurt a.M., 2003, pp. 99 ss.

lavoro ecclesiastico è particolarmente caratterizzato dal c.d. «modello di comunità di servizio ecclesiale»<sup>96</sup>, che si sostanzia nel fatto che le Chiese – pur con tutte le reciproche differenze teologiche<sup>97</sup> – ritengono che l'attività lavorativa prestata presso di loro debba essere fondamentalmente caratterizzata dalla conformità alla dottrina predicata dalla Chiesa in questione, conformità che quest'ultima è l'unica legittimata a giudicare. Chi lavora presso di loro, infatti, prende parte, sia pure in senso lato, all'attività di predicazione.

Si è, al riguardo, sviluppata una copiosa giurisprudenza sulla possibilità che un datore di lavoro ecclesiale possa licenziare un proprio dipendente sulla base d'una condotta che, quantunque esterna ed estranea al rapporto di lavoro ed all'ambito lavorativo – sia in contrasto con gli insegnamenti della Chiesa: il *BVerfGE* ha ammesso la legittimità di licenziamenti per apostasia<sup>98</sup>, il *BAG* quella di licenziamenti per matrimoni vietati dalla Chiesa<sup>99</sup>, per omosessualità praticata<sup>100</sup>.

La Corte di giustizia europea sviluppa i diritti fondamentali a fondamento comunitario, per la concretizzazione dei quali essa si serve delle tradizioni costituzionali degli Stati membri<sup>101</sup> e dei trattati internazionali vincolanti sulla protezione dei diritti umani, in particolare della Convenzione europea sui diritti umani<sup>102</sup>: si pensi al diritto alla libertà religiosa<sup>103</sup>, individuale<sup>104</sup> e collettiva<sup>105</sup>.

---

<sup>96</sup> V. MATTHIAS HIRSCHFELD, *Die Dienstgemeinschaft im Arbeitsrecht der evangelischen Kirche. Zur Legitimitätsproblematik eines Rechtsbegriffs*, Lang, Frankfurt a.M., 1999; JOSEF JURINA, *Dienst- und Arbeitsrecht im Bereich der Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland*, Duncker & Humblot, Berlin, 1979, pp. 121 ss.; MARTIN DARBROWSKI – JUDITH WOLF (a cura di), *Reichweite und Grenzen des Dritten Weges. Outsourcing und Insourcing in kirchlichen Einrichtungen*, Dialogverlag, Münster, 2005, pp. 27 ss.; CHRISTIAN VON TILING, *Die Rechtsfolgen des Betriebsübergang im Spannungsfeld von Kirchenfreiheit und staatlicher Arbeitsrechtsordnung*, Verl. Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2004, pp. 95 ss.

<sup>97</sup> V. ARMIN PAHLKE, *Kirche und Koalitionsrecht, Zur Problematik d. kirchlichen Arbeitsrechtsregelungsverfahrens, insbesondere d. sog. Dritten Weges d. Kirchen*, Mohr, Tübingen, 1983, pp. 51 ss.; JACOB JOUSSEN, *Gleichbehandlung und Loyalitätspflichten beim Betriebsübergang für die Praxis der Mitarbeitervertretung in den Einrichtungen der katholischen und evangelischen Kirche*, Ketteler, Köln, 2006, pp. 57 ss.

<sup>98</sup> *BVerfGE*, 70, 138 ss., in *NJW*, 1986, p. 367.

<sup>99</sup> *BAG*, in *NJW*, 1981, p. 1228.

<sup>100</sup> *BAG*, 30 giugno 1982, in *NJW*, 1984, pp. 1917 ss.

<sup>101</sup> Corte di giustizia europea, 17 dicembre 1970; Corte di giustizia europea, 6 marzo 2001; Corte di giustizia europea, 12 giugno 2003.

<sup>102</sup> Corte di giustizia europea, 14 maggio 1974; Corte di giustizia europea, 22 ottobre 2002; Corte di giustizia europea, 12 giugno 2003. V. anche MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La libertà religiosa nelle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, in *QDPE*, 1989, pp. 285 ss.

<sup>103</sup> V. MARIO TEDESCHI, *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in *Coscienza e libertà*, 1990, pp. 29 ss.; ID., *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in IVAN CARLOS IBÁN PÉREZ (a cura di), *Libertad y Derecho de libertad religiosa*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, pp. 228 ss.

<sup>104</sup> Corte di giustizia europea, 27 ottobre 1976.

<sup>105</sup> PETER HANAU–GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, pp. 26 ss.; GERRICK VON HOYNINGEN-HUENE, *Öffnungsklauseln für Kirchen in Arbeitsrechts-Gesetzen?*, in *RdA*, 2002, pp. 65 ss.; GERD MÜLLER-VOLBEHR, *Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1999, pp. 69 ss., 85 ss.;

Poiché, però, né la Convenzione europea sui diritti dell'uomo, né i singoli Stati membri hanno un unico modello di relazioni Stato-Chiesa<sup>106</sup>, anche il diritto ecclesiale all'autodeterminazione trova, secondo l'opinione dominante, una limitata riduzione<sup>107</sup>.

Il differente livello di protezione del diritto ecclesiale all'autodeterminazione fra, da un lato, la GG tedesca, e, dall'altro, il diritto comunitario, è importante anche per il diritto ecclesio-laburistico. In ragione della priorità assoluta d'applicazione del diritto comunitario, sostenuta dalla Corte europea<sup>108</sup>, il quale infine si impone anche nei confronti del diritto all'autodeterminazione ecclesiale riconosciuto dalla GG, le norme del diritto europeo del lavoro influenzano anche il diritto ecclesio-laburistico tedesco<sup>109</sup>.

Anche le Chiese sono direttamente toccate, nelle diaconie protestanti e nella Caritas cattolica, dal diritto comunitario direttamente vigente. Così il principio della parità di uomini e donne, ex art. 141 del Trattato, vale anche per i collaboratori ecclesiali<sup>110</sup>.

Lo stesso vale per la libera circolazione dei lavoratori, prevista ex art. 39 del Trattato europeo, tenendo però conto delle disposizioni interne delle Chiese, che, per i ministri di culto, richiedono la conclusione degli studi superiori o la cittadinanza tedesca<sup>111</sup>.

Secondo il diritto costituzionale tedesco (art. 140 GG in correlazione con gli artt. 136 ss. WRV), inoltre, alle Chiese ed alle altre associazioni religiose e comunità basate su una particolare *Weltanschauung*, per quanto riguardi non solo la loro organizzazione corporativa ed i loro uffici, ma anche le istituzioni ad esse collegate, spetta il

---

HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, in NZA, 2003, pp. 407 ss.

<sup>106</sup> HERMANN REICHOLD, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Auswirkungen der Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG auf kirchliche Arbeitsverhältnisse*, in NZA, 2001, pp. 1054 ss.; RICHARD PUZA, *Laïcité de l'État und vertragliche Partnerschaft zwischen Kirche und Staat*, in *ThQ*, 1995, pp. 199 ss.; OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Costituzione europea, radici cristiane e Chiese*, in *Jus*, 2005, 1-2, pp. 129 ss.

<sup>107</sup> PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 26 ss.; HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 410; GERRICK VON HOYNINGEN-HUENE, *Öffnungsklauseln für Kirchen in Arbeitsrechts-Gesetzen?*, cit., p. 71; GERD MÜLLER-VOLBEHR, *Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen*, cit., pp. 85 ss.; ID., *Teilzeitarbeit und kirchliche Arbeitsverhältnisse*, in NZA, 2002, pp. 301 ss.; REINHARD RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche*, C.H. Beck, München, 2003, § 1, nota 36; CHRISTIAN WALDHOFF, *Kirchliche Selbstbestimmung und Europarecht*, in *JZ*, 2003, pp. 978 ss.

<sup>108</sup> Corte di giustizia europea, 9 marzo 1978; Corte di giustizia europea, 2 agosto 1993; Corte di giustizia europea, 22 ottobre 1998.

<sup>109</sup> V. STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *Il danno da uccisione di religioso, negli ordinamenti francese, tedesco ed italiano*, Pellegrini, Cosenza, 2007; ID., *Die Haftpflicht und die religiösen Institute in Deutschland*, Tübinger kirchenrechtliche Studien-2, LIT-Verlag, Münster, 2006.

<sup>110</sup> GERD MÜLLER-VOLBEHR, *Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen*, cit., pp. 120 ss.; HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 412.

<sup>111</sup> GERD MÜLLER-VOLBEHR, *Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen*, cit., p. 119; PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 37 ss.



potere di decidere autonomamente riguardo al regolamento ed all'amministrazione delle loro questioni. Secondo la legislazione vigente, ex art. 137-III WRV, spetta alle Chiese l'autoregolamentazione e l'amministrazione riguardo all'organizzazione corporativa non solo dei loro uffici, ma anche di quelle loro associazioni che non si fossero poste totalmente, ma solo parzialmente, quale scopo, l'obbligo, per i loro componenti, d'una vita orientata su base religiosa o di *Weltanschauung*. Presupposto a ciò, tuttavia, è che lo scopo dell'associazione sia proprio il raggiungimento d'un tale obiettivo. Ciò vale senz'altro per le associazioni istituzionalmente od organizzativamente legate alle Chiese, come gli Istituti religiosi<sup>112</sup>, il cui scopo sostanziale consiste in una maggiore osservanza dei doveri generali per tutti i fedeli<sup>113</sup>. Ciò vale, però, anche per altre associazioni, autonome o non autonome, se e nella misura in cui il loro scopo fosse la tutela o la diffusione d'una determinata confessione, o la predicazione della sua dottrina. Criterio per l'esistenza di questi presupposti può essere la dimensione del legame istituzionale con una comunità religiosa od il tipo di scopi perseguiti con l'associazione<sup>114</sup>.

Questo diritto all'autoregolamentazione comprende, fondamentalmente, la possibilità di poter stabilire la religione o la *Weltanschauung* come requisito professionale per gli impiegati da assumere. Anche il legislatore europeo ha chiaramente detto, nel n. 24 delle considerazioni *a latere* della direttiva 2000/78/CE, che l'UE "rispetta lo status di cui godono negli ordinamenti degli Stati membri le Chiese e le associazioni religiose, e non interferisce con esso; lo stesso vale per le associazioni basate su una *Weltanschauung*".

Ciò permette agli Stati membri, in quest'ambito, di conservare le proprie specifiche disposizioni sui requisiti professionali essenziali e giustificati, o le disposizioni per l'esercizio d'un'attività lavorativa di questo tipo. Il § 9-I AGG, in conformità a ciò, consente alle società religiose, ed alle altre ivi menzionate associazioni, d'assumere personale operando distinzioni basate su religione o *Weltanschauung*, se una determinata religione o *Weltanschauung* fosse, sulla base del loro diritto d'autonormazione, o per il tipo d'attività, un requisito professionale legittimo.

Rispondendo alla domanda su quali requisiti di comportamento una società religiosa, o basata su *Weltanschauung*, possa imporre ai propri collaboratori, poi, il § 9-II estende la portata del comma precedente. Le organizzazioni di questo tipo possono esigere un comportamento leale e sincero dalle persone che lavorassero per loro, e compete alle medesime Chiese od comunità basate su *Weltanschauung* di stabilire le proprie regole interne vincolanti.

La dottrina di diritto commerciale, in particolare, si è occupata della sussistenza

---

<sup>112</sup> V. STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *La vita fraterna. Fenotipi storico-canonistici dei consacrati a Dio*, Pensa, Lecce, 2006.

<sup>113</sup> V. MARIO TEDESCHI, *La comunità come concetto giuridico*, in Id. (a cura di), *Comunità e soggettività*, cit., pp. 11 ss.; Id., *Associazioni ecclesiastiche e autonomia negoziale*, in *Dir. eccl.*, 1994, I, pp. 533 ss., ed in *Dir. fam. pers.*, 1994, pp. 1084 ss.; Id., *Gruppi sociali, confessioni e libertà religiosa*, *ivi*, 1993, pp. 272 ss.; Id., *La rilevanza civile delle associazioni ecclesiastiche*, in *Le associazioni nella Chiesa*, LEV, Città del Vaticano, 1999, pp. 131 ss.; Id., *Preliminari a uno studio dell'associazionismo spontaneo nella Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1974.

<sup>114</sup> BVerfGE 24, 236, in *NJW*, 1969, pp. 31 ss.; BVerfGE, 46, 73, *ivi*, 1978, pp. 581 ss.; BVerfGE 70, 138-173, *ivi*, 1986, pp. 367 ss., ed in *NZA*, 1986, pp. 28 ss.

del dovere di lealtà ecclesiale anche nel caso in cui l'attività svolta non fosse propriamente ecclesiale<sup>115</sup>.

La magistratura del lavoro valuta la questione inerente a quali conseguenze per il diritto del lavoro possa avere una violazione di queste norme obbligatorie, tenendo conto del principio fondamentale di proporzionalità.

Valgono anche per gli annunci di lavoro di società religiose o di *Weltanschauung* le norme generali del § 8, in correlazione con il § 4.

Indiscutibile è il fondamento costituzionale di questa particolare facoltà: l'art. 140 GG, in correlazione con l'art. 137 III WRV, infatti, garantisce alle Chiese ed alle altre società religiose un diritto d'autodeterminazione, che comprende anche il diritto a regolare autonomamente i loro rapporti di lavoro e di collaborazione retribuita<sup>116</sup>, tanto per le Chiese *stricto sensu*, quanto per quelle loro organizzazioni, qualunque veste giuridica abbiano, chiamate, secondo l'autonoma valutazione delle Chiese, "a tutelare ed adempiere una parte del compito delle Chiese in questo mondo"<sup>117</sup>.

In questo ambito rientrano, *in primis*, le diaconie protestanti e la *Caritas* cattolica. Nell'ambito del loro diritto all'autodeterminazione, le Chiese sono libere di servirsi delle forme organizzative di diritto privato<sup>118</sup>, in modo che anche il diritto del lavoro statale trovi applicazione sui legami lavorativi<sup>119</sup>.

L'inclusione dei rapporti di lavoro ecclesiali nel diritto del lavoro statale non annulla in nessun caso, però, la loro appartenenza alle questioni proprie delle Chiese: esse possono obbligare i propri dipendenti all'osservanza dei principî della dottrina religiosa e dell'etica professata<sup>120</sup>.

Accanto alle direttive recepite dall'AGG, anche ulteriori disposizioni del diritto individuale del lavoro derivano dalla direttiva sull'orario di lavoro<sup>121</sup>, sul lavoro a tempo parziale<sup>122</sup> e sulla delimitazione nel tempo<sup>123</sup>. Esse ammettono eccezioni, per il diritto ecclesio-laburistico, ex § 17 I c della direttiva sull'orario di lavoro, limitatamente

---

<sup>115</sup> PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 46 ss.; JACOB JOUSSEN, *Kirchliche Arbeitsvertragsinhalte beim Betriebsübergang*, in NJW, 2006, pp. 1850 ss.

<sup>116</sup> V., per l'impostazione teorica generale, MARIO TEDESCHI, voce *Chiesa e Stato*, in *Nov. Dig. It., Appendice, I*, Torino, 1980; PIERO BELLINI, *Dell'idea di laicità nelle relazioni fra privati*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996, pp. 15 ss.

<sup>117</sup> BVerfG, 11 ottobre 1977, in NJW, 1978, pp. 581 ss.; BVerfG, 25 marzo 1980, *ivi*, 1980, pp. 1895 ss.; BAG, 24 luglio 1991, in NZA, 1991, pp. 977 ss.; BAG, 16 marzo 2004, *ivi*, 2004, pp. 927; REINHARD RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche*, cit., § 3, note 8 ss.

<sup>118</sup> BVerfG, 4 giugno 1985, in NJW, 1986, pp. 367 ss.; REINHARD RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche*, cit., § 2, note 18, 25; HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 408.

<sup>119</sup> V. BAG, 8 giugno 2005, in NZA, 2006, pp. 611 ss.

<sup>120</sup> BVerfG, 4 giugno 1985, in NJW, 1986, pp. 367 ss.; REINHARD RICHARDI, *Arbeitsrecht in der Kirche*, cit., § 2, nota 26; HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 408.

<sup>121</sup> Direttiva 2003/88/CE, del 4 novembre 2003, in GUCE, n. L 299, pp. 9 ss.

<sup>122</sup> Direttiva 97/81/CE, del 15 dicembre 1997, in GUCE, n. L 14, pp. 9 ss.

<sup>123</sup> Direttiva 1999/70/CE, del 28 giugno 1999, in GUCE, n. L 175, pp. 43 ss.

ai lavoratori impiegati in attività liturgiche<sup>124</sup>. La direttiva riserva ulteriori eccezioni ai contratti collettivi di lavoro o ad accordi fra le parti sociali (§ 18 I)<sup>125</sup>.

Se lo stesso problema si pone, con una norma peraltro meno ampia, anche nel campo della direttiva sul tempo parziale (§ 2 n. 2), la direttiva sulla delimitazione del tempo, al contrario, non ammette nessuna eccezione. Analogamente, poi, anche il § 12 III delle direttive sul tempo parziale e sulla limitazione dell'orario non ammettono nessuna norma eccezionale per le Chiese, a differenza di quanto ancora faceva la norma sulle procedure, nel § 6 della legge sulla ricerca di personale.

Anche altre direttive europee, sempre ad oggetto laburistico, danno origine ad obblighi rilevanti, in particolare alla consultazione dei rappresentanti dei lavoratori: quella sui licenziamenti di massa<sup>126</sup>, sulla protezione del lavoro<sup>127</sup> e sulle consultazioni<sup>128</sup>.

Esse sono parzialmente rilevanti anche per il diritto ecclesio-laburistico: *ex art. 1 II b* della direttiva sui licenziamenti di massa, infatti, essa non vale per i dipendenti di amministrazioni pubbliche o corporazioni di diritto pubblico. I vincoli lavorativi ecclesiali non vengono perciò coinvolti, poiché le Chiese sono corporazioni di diritto pubblico<sup>129</sup>.

L'art. 3 II della direttiva sulle consultazioni contiene una clausola che riguarda anche il diritto ecclesio-laburistico, relativa alla protezione delle imprese di tendenza, con la quale gli Stati membri, nel rispetto dei principî e scopi indicati nella direttiva, possono prevedere specifiche disposizioni per datori di lavoro od aziende che siano direttamente e prevalentemente al servizio d'una vocazione caritativa, confessionale od educativa, se il diritto interno contemplasse già disposizioni di questo tipo all'entrata in vigore della direttiva. Il diritto di rappresentanza dei dipendenti delle Chiese deve<sup>130</sup>, per conseguenza, non già recepire ogni particolarità della direttiva sulle consultazioni, ma tener comunque conto, nella formulazione dei principî e scopi, d'un minimo del diritto alla co-determinazione<sup>131</sup>.

In particolare, poi, il maggior influsso potenziale sul diritto ecclesio-laburistico si ha nella direttiva sulla parità, 2000/78/CE, che vieta al datore di lavoro una disparità di trattamento dei suoi dipendenti basata su un *handicap*, sull'età o sull'orientamento sessuale, nonché sulla religione o la *Weltanschauung*.

Come abbiamo detto, però, questo divieto di discriminazione non trova appli-

---

<sup>124</sup> Sul concetto di «lavoratore impiegato in attività liturgiche», v. MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *Natura della retribuzione percepita dai sacerdoti per l'attività di culto*, in *Temi rom.*, 1977, pp. 519 ss.

<sup>125</sup> V. BAG, 16 marzo 2004, in *NZA*, 2004, pp. 927 ss.

<sup>126</sup> Direttiva 98/59/CE, del 20 luglio 1998, in *GUCE*, n. L 225, pp. 16 ss.

<sup>127</sup> Direttiva 89/391/CE, del 12 giugno 1989, in *GUCE*, n. L 183, pagg. 1 ss.

<sup>128</sup> Direttiva 2002/14/CE, dell'11 marzo 2002, in *GUCE*, n. L 80, pp. 29 ss.

<sup>129</sup> PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 73 ss.

<sup>130</sup> HERMANN REICHOLD, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Auswirkungen der Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG auf kirchliche Arbeitsverhältnisse*, *ivi*, 2001, pp. 1054 ss.

<sup>131</sup> *Id.*, *Durchbruch zu einer europäischen Betriebsverfassung - Die Rahmen-Richtlinie 2002/14/EG zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer*, *ivi*, 2003, pp. 289 ss. V. anche BVerfG, 9 gennaio 2001, in *NJW*, 2001, pp. 1267 ss.; BVerfG, 27 luglio 2004, in *NVwZ*, 2004, pp. 1346 ss.; BVerfG, 9 luglio 1992, *ivi*, 1993, pp. 883 ss.

cazione *coram omnibus*, ma concede al legislatore nazionale di prevedere norme speciali per il diritto ecclesiale del lavoro. *Ex art. 4 II* della direttiva, infatti, gli Stati membri possono prevedere, in riferimento all'attività lavorativa interna alle Chiese, disposizioni in virtù delle quali una disparità di trattamento basata sulla religione d'una persona non costituisca una discriminazione, qualora la religione – per il tipo d'attività o per le modalità del suo esercizio – fosse un requisito professionale essenziale, lecito e legittimo alla luce dell'*ethos* dell'organizzazione<sup>132</sup>.

La portata di quest'eccezione, che nella disposizione del § 9 AGG ha trovato il proprio fondamento, e che il legislatore nazionale ha esteso, oltre alle Chiese, anche alle istituzioni ad esse correlate, come *ad ex.* la *Caritas* cattolica e le diaconie protestanti, viene, però, differentemente intesa. Secondo alcuni, infatti, viene assicurato l'immutato *status quo* dell'esistente diritto ecclesio-laboristico<sup>133</sup>, mentre, secondo altri, qui si trova solamente una clausola protettiva delle imprese di tendenza<sup>134</sup>.

Il § 9 I AGG, a differenza dell'art. 4 II della direttiva, rinvia espressamente anche al diritto delle Chiese all'autodeterminazione<sup>135</sup>. Per l'applicazione del § 9 I AGG ci sono ancora due questioni non chiarite: *in primis*, l'art. 4 II della direttiva 2000/78/CE, in correlazione con il § 9 I AGG, rende possibile una disparità di trattamento limitata alle caratteristiche dell'appartenenza religiosa, oppure ampiamente estesa ad ogni requisito di lealtà<sup>136</sup> e di comportamento secondo l'autonoma valutazione d'ogni Chiesa?

*In secundis*, la competenza per decidere se un criterio sia professionalmente essenziale *etc.*, spetta esclusivamente alle Chiese, od anche alle Corti statali<sup>137</sup>?

Secondo il suo senso letterale, infatti, la disposizione del § 9 I AGG rende possibile la disparità di trattamento d'un lavoratore a causa della sua appartenenza religiosa. Le istituzioni ecclesiali, perciò, possono far dipendere l'instaurazione d'un rapporto di lavoro dalla confessione professata dall'aspirante<sup>138</sup>.

---

<sup>132</sup> Per l'impostazione teorica generale, v. MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO - MAURIZIO DE STEFANO, *Rilevanza ed effetti dell'onerosità nelle prestazioni lavorative del personale religioso*, in *Dir. eccl.*, 1979, pp. 239 ss.; ID., *Il lavoro delle suore negli ospedali: rapporto di pubblico impiego in illecito appalto di manodopera?*, in *Temi rom.*, 1978, pp. 220 ss.

<sup>133</sup> PETER HANAU – GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 33 ss.; JACOB JOUSSEN, *Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht*, in *RdA*, 2003, pp. 32 ss.; GREGOR THÜSING, *Das Arbeitsrecht in der Kirche - Ein Nachtrag der aktuellen Entwicklungen*, in *NZA*, 2002, pp. 306 ss.; BURKHARD VOIGT, *Kommentierung zu § 9 AGG*, in AINO SCHLEUSENER-JENS SUCKOW-BURKHARD VOIGT, *AGG. Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, Neuwied, Luchterhand, 2007, § 9, nota 3.

<sup>134</sup> PETRA BUDDÉ, *Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? - Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG*, in *AuR*, 2005, pp. 353 ss.; HARALD SCHLIEHMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 411.

<sup>135</sup> V. BURKHARD VOIGT, *Kommentierung zu § 9 AGG*, cit., nota 23.

<sup>136</sup> Cfr. GEORG GÄNSWEIN, voce *Treueid*, in AXEL VON CAMPENHAUSEN-ILONA RIEDEL-SPANGENBERGER-REINHOLD SEBOTT, *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, Schöningh, Paderborn - Wien - München, 2002.

<sup>137</sup> Per l'impostazione teorica generale di questo aspetto, v. già MARIO TEDESCHI, *Potestà civile e potestà ecclesiastica nel pensiero di Thomas Hobbes*, in *Dir. eccl.*, 1988, pp. 101 ss.

<sup>138</sup> DETLEV BELLING, *Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinie im Hinblick auf das kirchliche*

È controverso, tuttavia, se ciò possa venir fatto valere indistintamente per tutti i rapporti di lavoro, oppure solo per determinati lavoratori, a seconda della funzione dell'attività contrattualmente prevista, come consiglia anche il tenore letterale dell'art. 4 I 1, Ia frase, della direttiva all'origine del § 9 I AGG<sup>139</sup>.

L'art. 4-II 1, Ia frase, della direttiva, in correlazione con il § 9 AGG, però, parlando, nel loro senso letterale, d'una disparità di trattamento basata sulla religione, non prevede nessuna eccezione per il divieto di discriminazione causato dall'orientamento sessuale; l'art. 4-II-2 della direttiva, d'altronde, come il § 9-II AGG, lascia inalterato il diritto delle Chiese di poter pretendere dai loro dipendenti un comportamento leale e onesto.

Un licenziamento per comportamento non conforme ai precetti religiosi, dunque, è considerato, da alcuni autori, tuttora possibile, anche dopo l'entrata in vigore della direttiva e dell'AGG<sup>140</sup>.

Altri, viceversa, propendono per una più stretta interpretazione della possibilità d'eccezione, e limitano la licenziabilità al criterio dell'appartenenza religiosa<sup>141</sup>, alla funzione od al modo di svolgimento dell'attività, legandola al criterio di protezione dell'impresa di tendenza, con la conseguenza che, in questi casi, il principio di assunzione e licenziamento per specifiche ragioni religiose legittimerebbe il licenziamento solo per alcuni tipi determinati di lavoratori<sup>142</sup>.

Secondo le conclusioni del Consiglio permanente della Conferenza Episcopale

---

*Arbeitsrecht*, in NZA, 2004, pp. 885 ss.; JACOB JOUSSEN, *Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht*, cit., p. 36; REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., pp. 881 ss.; HEINZ-JOSEF WILLEMSSEN-ULRIKE SCHWEIBERT, *Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, cit., p. 2585.

<sup>139</sup> V. PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht* cit., pp. 33 ss.; GREGOR THÜSING, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, C.H. Beck, München, 2007, note 481 ss.; CHRISTIAN WALDHOF, *Kirchliche Selbstbestimmung und Europarecht*, cit., pp. 986 ss.; JOBST-HUBERTUS BAUER-BURKHARD GÖPFERT-STEFFEN KRIEGER, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar*, C.H. Beck, München, 2007, § 9, note 14 ss.; PETRA BUDDE, *Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? - Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG*, cit., pp. 357 ss.; SUDABEH KAMANABROU, *Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, in RdA, 2006, pp. 321 ss.; MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu §§ 2, 9 AGG*, in THOMAS DIETERICH – RUDI MÜLLER-GLÖGE-ULRICH PREIS-GÜNTHER SCHAUB (a cura di), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, C.H. Beck, München, 2007, note 1, 3; BURKHARD VOIGT, *Kommentierung zu § 9 AGG*, cit., nota 28.

<sup>140</sup> JOBST-HUBERTUS BAUER-BURKHARD GÖPFERT-STEFFEN KRIEGER, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar*, cit., nota 17; PETER HANAU – GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 35 ss.; JACOB JOUSSEN, *Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht*, cit., p. 38; SUDABEH KAMANABROU, *Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., p. 328; ID., *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, cit., note 488 ss.; BURKHARD VOIGT, *Kommentierung zu § 9 AGG*, cit., nota 33.

<sup>141</sup> DETLEV BELLING, *Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinie im Hinblick auf das kirchliche Arbeitsrecht*, cit., pp. 887 ss.

<sup>142</sup> PETRA BUDDE, *Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? - Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG*, cit., p. 359; HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 412. V. anche MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu §§ 2, 9 AGG*, cit., note 3 ss.

tedesca (DBK), del 24 giugno 2002<sup>143</sup>, il recente istituto della *Lebenspartnerschaft* è in contrasto con l'insegnamento della Chiesa su matrimonio e famiglia; ne consegue, perciò, che possano venir licenziati quei dipendenti ecclesiastici che aderissero a tale istituto, anche se fossero di religione cattolica, perché avrebbero violato il dovere di lealtà comportamentale<sup>144</sup>.

Ciò è ammissibile anche dal punto di vista giuridico europeo: tuttavia il § 4-II-3 della direttiva 2000/78 dice che una discriminazione per un'altra ragione sarebbe vietata. Inequivocabilmente, però, si rinvia al diritto proprio delle Chiese, di poter stabilire se il dipendente si comporti lealmente e correttamente nell'ottica dell'*ethos* dell'organizzazione.

Secondo il § 9-I AGG, le comunità religiose – comprese le istituzioni loro correlate – e le associazioni che si prefiggono come scopo la pratica comunitaria dei doveri d'una religione o d'una visione del mondo, possono trattare in maniera differente i loro dipendenti sulla base delle religioni o della visione del mondo di questi ultimi, se una specifica visione del mondo o religione rappresentasse un requisito lavorativo essenziale nell'ottica dell'autocoscienza dell'associazione, con riferimento al suo diritto all'autonomia organizzativa, o al tipo d'attività. Il § 9-I AGG non sembra, a prima vista, diverso dal § 8, mentre, invece, contiene un importante inciso contro quest'ultimo: spetta alla sola associazione stabilire se la religione o la visione del mondo costituiscano un requisito lavorativo essenziale oppure no, e non ad un giudice esterno; è perfettamente possibile, perciò, che, secondo l'autonoma valutazione d'una Chiesa, debba appartenere a quella determinata religione non solo il personale ecclesiastico *stricto sensu*, ma anche il personale incaricato dell'attività religiosa in senso lato (come *ad ex.* maestre di giardini d'infanzia, organisti, medici impiegati in cliniche private di proprietà ecclesiastica).

Il § 9-I AGG, dunque, oltrepassa la misura del pregiudizio ammissibile *ex art.* 4-II della direttiva 2000/78/CE. Secondo questa norma, infatti, la discriminazione è possibile solo se l'appartenenza religiosa o la visione del mondo siano un requisito essenziale per il tipo d'attività da svolgere o per il modo della sua esecuzione, sostanzialmente legate all'*ethos* dell'organizzazione. Il § 9-I AGG, *invece*, precisa che la discriminazione sarà possibile se una determinata religione, o visione del mondo, alla luce del diritto all'autodeterminazione d'ogni comunità religiosa od associazione, o per il tipo dell'attività, fosse un requisito lavorativo essenziale. Secondo il senso letterale della norma, dunque, nei casi in cui il tipo d'attività non necessitasse l'appartenenza ad una determinata religione o visione del mondo, sarebbe sufficiente che il diritto all'autodeterminazione d'ogni comunità od associazione richiedesse una determinata religione. Un'interpretazione restrittiva e conforme alle disposizioni europee non è possibile, poiché la volontà del legislatore si oppone ad una tale interpretazione. Nella relazione che accompagna l'AGG, in effetti, viene messo in evidenza il diritto all'autoregolamentazione delle comunità religiose e basate su visioni del mondo, e questo diritto viene posto come *ubi consistam* per stabilire se la religione o la visione

---

<sup>143</sup> V. *Kirchliches Amtsblatt Trier*, 2002, p. 162; *Kirchliches Amtsblatt Paderborn*, 2002, p. 141; *Kirchliches Amtsblatt Münster*, 2002, p. 170; *Kirchliches Amtsblatt Essen*, 2002, p. 116.

<sup>144</sup> V. BURKHARD KÄMPER, *Eingetragene Lebenspartnerschaft und kirchliche Dienst*, in STEFAN MUCKEL (a cura di), *Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat. Festschrift für Wolfgang Riefner zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, pp. 401 ss.

del mondo siano un requisito lavorativo per i loro dipendenti<sup>145</sup>.

Il § 9-II AGG introduce un ulteriore aspetto: l'obbligo di lealtà dei dipendenti. Malgrado il divieto di trattamento differente dovuto a religione o visione del mondo, le associazioni possono pretendere dai loro dipendenti un leale e sincero comportamento nell'ottica della loro propria autocomprensione. Così, *ad ex.*, una scuola ecclesiale non può licenziare un bidello perché questi è ateo, ma può pretendere da lui che non faccia propaganda di ateismo fra gli scolari. Il § 9-II AGG è più rigoroso dell'art. 4-III-3 della direttiva 2000/78/CE, secondo il quale le comunità religiose, nonché le associazioni che avessero lo scopo della pratica comunitaria dei loro doveri religiosi, possono pretendere dai loro dipendenti un comportamento leale nell'ottica dell'*ethos* dell'organizzazione. Sull'inconciliabilità d'un altro segno caratteristico diverso dalla religione con le comunità religiose può ad esempio rivelarsi l'omosessualità d'un collaboratore. Il BAG, più di vent'anni fa, aveva deciso, a proposito d'un caso del genere, nel quale la Chiesa evangelico-protestante della Westfalia aveva licenziato uno psicologo dell'opera diaconale, poiché era omosessuale e praticava la sua omosessualità<sup>146</sup>. Un licenziamento di questo tipo configura una discriminazione sulla base dell'identità sessuale. L'art. 4-II-3 della direttiva 2000/78/CE permette alle comunità ed associazioni religiose di considerare la pratica omosessuale come comportamento sleale dei loro collaboratori, e di trarne le conseguenze. La norma autorizza, in ultima analisi, discriminazioni sulla base dell'identità sessuale. Il § 9-II AGG, viceversa, sulla base delle regole di comportamento secondo l'autocomprensione delle comunità od associazioni religiose, autorizza discriminazioni basate solamente su religione o visione del mondo. Una comunità od associazione religiosa non potrebbe, quindi, giustificare il licenziamento d'un collaboratore omosessuale invocando il § 9-II AGG. Il § 8-I AGG non può del pari portare a rendere ammissibile un simile caso. Si potrebbe qui argomentare che, secondo l'autocomprensione delle comunità od associazioni religiose, la non pratica dell'omosessualità sia un requisito sostanziale e decisivo per un lavoro in quelle comunità. Qui non si tratterebbe, però, d'un requisito professionale, ma del comportamento del lavoratore, che viene richiesto indipendentemente dai requisiti lavorativi per la concreta attività.

Un licenziamento per pratica omosessuale, d'altra parte, non è un licenziamento per omosessualità *sic et simpliciter*. Fra i due concetti è necessario fare una distinzione, che la stessa Chiesa cattolica fa<sup>147</sup>.

Un comportamento religiosamente motivato, quindi, può anche legittimare differenziazioni che hanno una vicinanza con altre caratteristiche discriminatorie. Questa fattispecie si trova anche nella giurisprudenza americana: nell'*affaire* «*Vigars vs. Valley Christian Centre*»<sup>148</sup>, infatti, era da decidere se la bibliotecaria d'una parrocchia, che attendeva un figlio da un uomo diverso dal proprio marito, potesse essere licenziata, nonostante la norma antidiscriminatoria protettiva delle donne incinte. La Corte adita si pronunciò a favore del licenziamento, ritenendo che il licenziamento d'una donna incinta venisse giustificato dal fatto che il licenziamento fosse dovuto

<sup>145</sup> Begründung AGG, BT-Drucks, 16/1780, p. 35.

<sup>146</sup> BAG, 13 giugno 1983, AP n. 15 sull'art. 140 GG.

<sup>147</sup> Catechismo, nn. 2358 ss.

<sup>148</sup> 805 F. Supp. 802 (Northern Distr. California, 1992).

non già allo stato interessante della donna, bensì al suo comportamento contrario alle disposizioni della Chiesa<sup>149</sup>.

Un'importante requisito per gli impiegati ecclesiali è l'appartenenza religiosa del lavoratore. Secondo il regolamento generale (della Chiesa cattolica tedesca) per lavori ecclesiali implicanti un rapporto di lavoro (art. 3-II), l'incarico pastorale, catechetico, come pure di regola quello educativo, e gli incarichi direttivi, debbono essere conferiti solo a persone che appartengano alla Chiesa cattolica. Disposizioni analoghe si trovano nella Chiesa evangelico-luterana.

La giurisprudenza ha ritenuto legittimo che venisse tenuto conto della religione, nel caso di dipendenti ecclesiali. Ciò emerge dalla decisione del BAG del 4 marzo 1980: la parte attrice era un'insegnante di ginnastica in una scuola privata cattolica di proprietà ecclesiastica. Nel § 2 del suo contratto di lavoro la querelante si dichiarava pronta "a svolgere tutto il suo lavoro educativo e d'istruzione nello spirito dei principî formativi cattolici". Come principali ragioni di licenziamento erano contrattualmente indicate, fra le altre, gravi violazioni contro i principî della dottrina e della morale cattolica. Il BAG stimò perfettamente legittimo che fosse stata licenziata per aver abbandonato la Chiesa cattolica.

Un ambito controverso nella giurisprudenza sul diritto ecclesio-laburistico è la prassi delle istituzioni ecclesiali di licenziare i loro dipendenti per violazione degli obblighi di lealtà.

Un giudizio che creò un precedente fu il c.d. *affaire* «Rommelfanger», che giunse sino al BVerfG. Rommelfanger era medico assistente presso una clinica cattolica. Nel 1979, sul settimanale «Stern» venne pubblicato un appello di 58 persone, intitolato «Medici contro medici-funzionari», che protestava contro "le aggressioni condotte da parte clerico-conservatrice e dei medici-funzionario" contro il § 218 StGB (relativo all'IVG). Dopo un'intervista seguita a questo articolo, il dottor Rommelfanger venne licenziato. Agito in giudizio, tutti i gradi di giudizio ordinario gli diedero ragione, ma la clinica presentò un ricorso costituzionale individuale (*Verfassungsbeschwerde*), sostenendo d'essere stata lesa nel suo «diritto ecclesiale all'autoregolamentazione», che, come abbiamo visto, promana dall'art. 140 della Costituzione, in correlazione con l'art. 137-III WRV.

Il medico s'appellò alla libertà d'opinione, garantita dall'art. 5 GG, ma il BVerfG gli diede torto, stabilendo che "anche la decisione in merito a se e come il lavoratore dipendente da un datore di lavoro ecclesiale debba operare una graduazione dei doveri di lealtà... è questione sostanzialmente ricadente nel diritto ecclesiale all'autoregolamentazione"<sup>150</sup>.

L'ammissibilità della prassi ecclesiale per il licenziamento e l'assunzione viene fatta risalire all'art. 137 WRV-III, tuttora valido ex art. 140 GG, ed alla garanzia di libertà religiosa ex art. 4 GG; garanzia che, secondo la giurisprudenza del BVerfG, vale solo per le Chiese organizzate<sup>151</sup>. L'ambito di protezione delle loro questioni si estende a tutte le loro istituzioni, a prescindere dalla loro veste giuridica, ove esse,

<sup>149</sup> Cfr. HAROLD STEVEN LEWIS, JR. – ELIZABET JANE NORMAN, *Employment Discrimination Law and Practice*, St. Paul (MN), Thomson/West, 2001, pp. 34 ss.

<sup>150</sup> BVerfGE, 70, 138 ss., in NJW, 1986, pp. 367 ss.

<sup>151</sup> BVerfGE 46, 73, *ivi*, 1978, p. 581; BVerfGE 53, 366, *ivi*, 1980, p. 1895; BVerfGE 57, 220, *ivi*, 1981, p. 1829; BVerfGE 70, 138, *ivi*, 1986, p. 367.



secondo l'autocomprensione della Chiesa, siano chiamate ad adempiere ad una parte dei compiti della Chiesa.

L'art. 137-III WRV garantisce alle comunità religiose il diritto di organizzarsi ed amministrarsi autonomamente. Per organizzarsi si intende un potere delle Chiese paralingislativo «*ad intra*»<sup>152</sup>. La libertà paranormativa viene completata con l'amministrazione. Essa ricomprende, accanto al diritto all'applicazione delle norme emanate dall'autorità della Chiesa, anche il diritto alla direzione ed organizzazione delle società religiose e delle loro istituzioni<sup>153</sup>. Autonomia significa formazione delle proprie decisioni e loro esecuzione sulla base di proprie motivazioni, a prescindere dallo Stato<sup>154</sup>.

L'AGG, ex § 2-IV, non trova applicazione per i licenziamenti, ma si tratta qui di valutare l'art. 4-II della direttiva 2000/78/CE in correlazione con la legge di protezione sui licenziamenti<sup>155</sup>.

L'opinione dominante propende a favore d'un'interpretazione estensiva delle disposizioni sull'eccezione dell'art. 4-II della direttiva, in correlazione con il § 9 dell'AGG, anche se il postulato fondamentale della direttiva, ossia la lotta contro le discriminazioni dovute a religione o *Weltanschauung*, handicap, età od identità sessuale, continua a restare escluso dal contesto lavorativo delle Chiese<sup>156</sup>.

Nel n. 24 delle considerazioni ispiratrici, il legislatore della direttiva fa un esplicito riferimento al n. 11 dell'Atto finale del Trattato di Amsterdam<sup>157</sup>, chiarendo come gli Stati membri possano prevedere specifiche disposizioni in merito ai requisiti lavorativi essenziali, legittimi e leciti come presupposto per lo svolgimento d'un'attività lavorativa in una Chiesa od un'istituzione correlata. Il legislatore comunitario, dunque, non pare voler limitare la libertà delle Chiese prevista negli ordinamenti nazionali<sup>158</sup>.

L'art. 4-II 2 della direttiva, in correlazione con il § 9-II AGG, inoltre, stabilisce *expressis verbis* che le Chiese possano pretendere dai loro dipendenti di comportarsi lealmente e onestamente in conformità con l'*ethos* dell'organizzazione<sup>159</sup>. A differenza

<sup>152</sup> GODEHARD JOSEF EBERS, *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, II, Hobbings, Berlin, 1930, p. 388.

<sup>153</sup> KLAUS BRIZA, *'Tarifvertrag' und 'Dritter Weg' – Arbeitsrechtsregelungsverfahren der Kirchen*, Regensburg, Dissertation, 1987, p. 18.

<sup>154</sup> WILHELM SCHEUER, *Was bedeutet in Art. 137 Reichsverfassung "Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes"?*, Rosenheimer Anzeiger, Rosenheim, 1929, pp. 25 ss.

<sup>155</sup> MARTIN DILLER – STEFFEN KRIEGER – CHRISTIAN ARNOLD, *Kündigungsschutzgesetz plus Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: sind Arbeitnehmer in Zukunft doppelt vor Kündigungen geschützt?*, cit., pp. 887 ss.; SUDABEH KAMANABROU, *Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., Pp. 323 Ss.; MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu §§ 2, 9 AGG*, cit., nota 15; GREGOR THÜSING, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, cit., note 113 ss.; AINO SCHLEUSENER, *Kommentierung zu § 2 AGG*, in AINO SCHLEUSENER-JENS SUCKOW-BURKHARD VOIGT, *AGG. Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, cit., nota 23.

<sup>156</sup> V. JACOB JOUSSEN, *Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht*, cit., p. 38.

<sup>157</sup> Cfr. BERND GRZESZICK, *Die Kirchenerklärung zur Schlussakte des Vertrags von Amsterdam*, in *ZevKR*, 2003, pp. 283 ss.

<sup>158</sup> JACOB JOUSSEN, *Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht*, cit., p. 37.

<sup>159</sup> PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 33 ss.; JACOB

d'una semplice protezione dell'impresa di tendenza, perciò, la particolare finalità del servizio ecclesiale sembra legittimare disparità di trattamento<sup>160</sup>, accettando il diritto delle Chiese di poter pretendere lealtà e onestà nell'ottica della loro autocomprensione<sup>161</sup>, che comprende non solo l'insegnamento della dottrina, la cura d'anime, le funzioni religiose, la liturgia e l'amministrazione dei sacramenti, ma anche tutti gli ambiti della vita pubblica, nella quale le Chiese siano chiamate, secondo la loro autocomprensione, a svolgere i propri compiti nel mondo<sup>162</sup>.

Il diritto all'autoregolamentazione delle Chiese e delle altre comunità religiose supera, in Germania, la semplice protezione delle imprese di tendenza, essendo le Chiese stesse nella posizione di fissare autonomamente le proprie regole giuridiche, e, perciò, stabilire quali requisiti richiedere ai propri dipendenti<sup>163</sup>. La Repubblica Federale tedesca, in quanto Stato neutrale dal punto di vista religioso, non può imporre alle Chiese nessuna norma in questo ambito<sup>164</sup>. Solo la comunità religiosa stessa può autenticamente dire, e normativamente stabilire, quali siano le proprie questioni<sup>165</sup>. Nell'ambito delle quali, comunque, *ex art. 140 GG e 137-III WRV*, rientrano, oltre alla funzione normativa, anche quella giudiziaria dinanzi ai propri tribunali<sup>166</sup>.

La giurisdizione dei tribunali ecclesiastici, però, si limita all'applicazione delle norme canoniche, essendo i tribunali civili competenti per l'applicazione di norme statali. Da ciò deriva, quindi, la competenza delle corti statali per i rapporti di lavoro individuali, ovvero l'applicazione del diritto del lavoro statale ai rapporti di lavoro ecclesiali<sup>167</sup>. L'inclusione dei rapporti di lavoro ecclesiali nel diritto del lavoro statale, tuttavia, non cancella il fatto che si tratti, e continui a trattarsi, di questioni proprie delle Chiese<sup>168</sup>. Per le controversie giudiziarie di lavoro, in cui da un lato vi sia il lavoratore, e dall'altra come datore di lavoro una Chiesa od una sua istituzione, certo è competente il tribunale civile<sup>169</sup>; ma le Corti statali, quantunque competenti, sono tenute a rispettare le disposizioni interne delle Chiese per regolare le proprie questioni, nei limiti della legge valevole per tutti<sup>170</sup>. Ciò vale per le Chiese riconosciute<sup>171</sup> e per

---

JOUSSEN, *Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht*, cit., p. 38; GREGOR THÜSING, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, cit., nota 480; PETRA BUDDE, *Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? - Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG*, cit., p. 357.

<sup>160</sup> PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht* cit., pp. 28 ss.; GREGOR THÜSING, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, cit., note 473 ss.

<sup>161</sup> *Ibidem*, nota 480.

<sup>162</sup> BVerfGE, 66, 1 ss., in *NJW*, 1984, pp. 2401 ss.

<sup>163</sup> BVerfGE, 57, 220, *ivi*, 1991, pp. 1829 ss.

<sup>164</sup> BVerfGE 12, 1, *ivi*, 1961, pp. 211 ss.; BVerfGE, 42, 312, *ivi*, 1976, pp. 2123 ss.

<sup>165</sup> BAG, 6 dicembre 1977.

<sup>166</sup> BAG, 25 aprile 1989, in *ivi*, 1989, pp. 2284 ss.

<sup>167</sup> BVerfGE, 70, 138, *ivi*, 1986, pp. 367 ss.

<sup>168</sup> BVerfGE, 53, 366, *ivi*, 1980, pp. 1895 ss.

<sup>169</sup> BAG, 11 marzo 1986, in *NZA* 1986, p. 685, ed in *NJW*, 1986, p. 2591.

<sup>170</sup> BVerfGE 70, 138, *cit.*

<sup>171</sup> BAG, 22 marzo 1995, in *BAGE* 79, 319, in *NZA*, 1995, p. 823, ed in *NJW*, 1996, p. 143.

le loro istituzioni, a prescindere dalla forma giuridica assunta<sup>172</sup>.

E poiché, ex art. 23 GG, la prevalenza del diritto europeo su quello interno è universale, non si ferma dinanzi agli artt. 140 GG / 137-III WRV; ciò significa che, nel concetto di «legge valevole per tutti», bisogna considerare anche le disposizioni europee<sup>173</sup>.

L'ampiezza del diritto d'autodeterminazione, con la determinazione dei requisiti di comportamento, pone la questione se, nell'ambito del § 9 AGG, le Chiese stesse – come secondo la normativa finora vigente – abbiano il diritto di valutare in che misura un lavoratore adempia ai suoi doveri<sup>174</sup>, o se le Corti statali possano valutare se si tratti di requisiti essenziali, legittimi e leciti<sup>175</sup>.

Anche in questo caso, l'opinione dominante in dottrina è a favore della prima prospettiva: restano decisive solo le misure stabilite dalle Chiese, ovvero, per le Chiese evangeliche, le «Direttive sui requisiti dei lavoratori legati da un rapporto di lavoro di diritto privato con la Chiesa evangelica in Germania e con le sue Diaconie»<sup>176</sup>, e, per la Chiesa cattolica, il «Regolamento fondamentale per il servizio ecclesiale nell'ambito dei rapporti ecclesio-laburistici», approvato dalla sessione plenaria della Conferenza Episcopale tedesca (DBK) del 22 settembre 1993, ed entrato in vigore in ogni diocesi a partire dal 1 gennaio 1994 (in quella di Fulda, dal 1 gennaio 1995)<sup>177</sup>, la cui legittimità è stata espressamente riconosciuta dal BAG<sup>178</sup>.

Ciò è conseguenza della storia evolutiva della direttiva e del suo n. 24. Se le Corti statali fossero abilitate a decidere quali doveri di lealtà e di comportamento siano

---

<sup>172</sup> BVerfGE 46, 73, *ivi*, 1978, p. 581; BVerfGE 53, 366, *ivi*, 1980, p. 1895; BAG, 24 luglio 1991, in BAGE 68, 170, in NZA, 1991, p. 977.

<sup>173</sup> V. BAG, 5 marzo 1996, in NJW, 1996, p. 2529, ed in NZA, 1996, p. 751, ed in EuZW, 1996, p. 474; BAG, 2 aprile 1996, in NZA, 1996, p. 998.

<sup>174</sup> JOBST-HUBERTUS BAUER-BURKHARD GÖPFERT-STEFFEN KRIEGER, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar*, cit., note 14, 17; PETER HANAU – GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 33 ss.; SUDABEH KAMANABROU, *Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., pp. 327 ss.; HERMANN REICHOLD, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Auswirkungen der Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG auf kirchliche Arbeitsverhältnisse*, cit., p. 1059; REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., p. 885; MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 2, 9 AGG*, cit., nota 1; GREGOR THÜSING, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, cit., note 480 ss.; HEINZ-JOSEF WILLEMSSEN-ULRIKE SCHWEIBERT, *Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, cit., p. 2585; BURKHARD VOIGT, *Kommentierung zu § 9 AGG*, cit., nota 39.

<sup>175</sup> HARALD SCHLIEMANN, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Kooperation oder Konfrontation?*, cit., p. 411. V. anche PETRA BUDDÉ, *Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? - Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG*, cit., p. 359.

<sup>176</sup> REINHARD RICHARDI, *Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., pp. 881 ss.; GREGOR THÜSING, *Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz*, cit., nota 487.

<sup>177</sup> V. JUAN IGNACIO ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, in *Ius Ecclesiae*, 1989, pp. 3 ss.; GEORG GÄNSWEIN, "I vescovi...sono autentici dottori e maestri della fede". *Annotazioni sulla genesi e l'interpretazione del can. 753 CIC*, *ivi*, 2002, pp. 135 ss.

<sup>178</sup> BAG, 16 settembre 1999, in NZA, 2000, pagg. 208 ss. V. HERMANN REICHOLD, *Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht - Auswirkungen der Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG auf kirchliche Arbeitsverhältnisse*, cit., p. 1056.

rilevanti per il legame lavorativo ecclesiale, il diritto ecclesiale all'autodeterminazione assumerebbe una valenza soprattutto teorica. Se giammai lo Stato, ma solo una religione potrà stabilire il proprio *ethos*<sup>179</sup>, allora, per la stessa ragione, solo una Chiesa potrà decidere quale comportamento del lavoratore sia in contrasto con questo *ethos*<sup>180</sup>.

*Last but non least*, è lo stesso § 9 AGG a fare espresso rinvio, a questo proposito, all'autodeterminazione delle Chiese, le sole a poter stabilire i criteri per decidere i requisiti lavorativi per i propri dipendenti, e quali requisiti siano essenziali<sup>181</sup>.

Questa libertà costituzionalmente garantita regola, da quasi un secolo, il rapporto fra Stato e Chiese in Germania, e l'AGG si inserisce in questa libertà, come concretizzata, in particolare, dalla sentenza del 4 giugno 1985 del BVerfG<sup>182</sup>. «È fundamentalmente demandato alle Chiese costituite di stabilire in modo vincolante cosa «richiedano la dottrina di fede della Chiesa e la sua predicazione richiedano», quali siano «i doveri specifici degli appartenenti alla Chiesa», cosa significhi «conformità» ad essi, quali siano i «principi fondamentali della fede e della morale», e cosa sia contrario a tutto ciò».

Ciò significa che una Corte statale non potrà valutare cosa significhi *sentire cum Ecclesia*; l'autonomia ed i conseguenti precetti, perciò, trovano il loro confine nei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, come il divieto d'agire secondo arbitrio, della tutela della buona fede e dell'*ordre public (ivi)*.

Il § 9 AGG non concede solo il permesso di differenziare secondo la religione del lavoratore, ma anche quello di differenziare a causa della religione del lavoratore. In altre parole: la posizione particolare della Chiesa non si riferisce solo ad una discriminazione basata sulla religione, ma si poggia sulla religione della Chiesa, che può trovarsi in conflitto anche con un comportamento non religioso del lavoratore.

In particolare il concetto di «religione o *Weltanschauung*», nell'elenco del § 1, tocca sì soprattutto le Chiese e le loro istituzioni, ma anche le associazioni confessionali non direttamente dirette dalle Chiese, come pure le persone fisiche confessionalmente orientate.

Questo diritto all'autodeterminazione, però, non è illimitato: già il BAG si era recentemente pronunziato più volte contro le discriminazioni indirette basate sul sesso e costituite da una differenza di salario<sup>183</sup>.

I principi del diritto comunitario, qui, sono il divieto di discriminazione, *ex art.* 141 del Trattato, come pure la direttiva 2002/73, che il legislatore nazionale ha recepito con l'AGG, abrogando al contempo il § 612-III BGB, che, in precedenza, aveva stabilito il diritto alla parità retributiva di uomini e donne.

Poiché nel diritto ecclesio-laburistico non vi sono particolari norme sull'applicazione del principio di parità salariale, l'obbligo all'eguale retribuzione d'un lavoro uguale o equiparabile, a prescindere dal sesso del lavoratore, non rientra nell'essenza della

<sup>179</sup> V. MARIO TEDESCHI, *L'hermeneutica fidei*, in *Filosofia dei diritti umani*, I, 2, 1999, pp. 48 ss.; JOSEPH RATZINGER, *Teologia e governo della Chiesa*, in *Communio*, 1980, pp. 60 ss.

<sup>180</sup> PETER HANAU – GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 33 ss.

<sup>181</sup> SUDABEH KAMANABROU, *Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*, cit., pp. 327 ss.; MONIKA SCHLACHTER, *Kommentierung zu § 2, 9 AGG*, cit., nota 1.

<sup>182</sup> V. BVerfG, 4 giugno 1985 – 2 BvR 1703/83, in BVerfGE, 70, 138; BVerfGE 57, 220; BVerfGE 53, 366; BVerfGE 46, 73.

<sup>183</sup> BAG, 26 gennaio 2005, in NZA, 2005, pp. 1059 ss.; BAG, 8 giugno 2005, *ivi*, 2006, pp. 611 ss.

prestazione di servizio ecclesiastica, né nella particolarità del lavoro ecclesiale<sup>184</sup>.

La stessa cosa vale per il divieto di discriminazione basato su razza od origine etnica (art. 1 della direttiva 2000/43/CE, in correlazione con il § 1 AGG). L'obbligo di parità di trattamento in riferimento a questa caratteristica, parimenti, non è in contrasto con l'essenza del servizio ecclesiale o con le particolarità del diritto ecclesio-laburistico.

Secondo il diritto vigente, le Chiese possono – come, *ad ex.*, anche i partiti politici rispetto ai loro componenti – ricorrere preferibilmente ad aspiranti della loro confessione per l'assunzione dei loro dipendenti. Se, *ad ex.*, una parrocchia<sup>185</sup> assumesse un organista d'una differente confessione religiosa – sia pure solo in mancanza d'un aspirante della stessa confessione –, ciò potrebbe essere un indizio del fatto che l'appartenenza alla medesima comunità religiosa non sia, in questo caso, un requisito lavorativo giustificato? La garanzia costituzionale del diritto all'autonomia delle Chiese, però, comprende anche il potere di decidere autonomamente l'assunzione delle persone, a prescindere dal tipo d'attività o dalle circostanze del suo esercizio. Le istituzioni ecclesiastiche possono far dipendere la conclusione d'un contratto di lavoro dal fatto che i candidati appartengano alla medesima Chiesa.

Secondo l'attuale giurisprudenza del *BVerfG*<sup>186</sup>, la decisione su quali obblighi fondamentali possano essere significativi come presupposto per il rapporto di lavoro rientra nell'autonomia delle Chiese. Esse stabiliscono perciò se, *ad ex.*, l'appartenenza a quella religione sia un requisito professionale essenziale per un'attività di segretario. Lo Stato riconosce che le Chiese non debbano rendere dipendenti la validità dei loro precetti di fede ed etici da una determinata funzione.

Nel § 9-1 viene fatto cenno al fatto che, accanto alle Chiese ed alle società religiose ed associazioni filosofiche, anche le istituzioni loro correlate, a prescindere dalla forma giuridica, o le associazioni che abbiano come scopo l'esercizio comunitario d'una religione o *Weltanschauung*, possano fare trattamenti differenziati. Al tempo stesso, di queste istituzioni correlate né nel comma 1, né nel comma 2 viene fatto un esempio. Ciò non è conforme alle altrimenti usuali formulazioni della legge<sup>187</sup>.

Nel § 11, infatti, si dice che un posto di lavoro non può venir offerto in violazione del § 7. È da verificare se questo rinvio al § 7 sia sufficiente, oppure se sia necessario un espresso richiamo ai §§ 8-10, che lasciano invariata la possibilità, per le Chiese, d'indicare *expressis verbis*, nell'annuncio con l'offerta di lavoro, il requisito della religione d'appartenenza dei candidabili.

Numerose associazioni confessionali, associazioni professionali, istituzioni, mezzi di comunicazione di massa, *etc.*, che non sono tuttavia riconducibili *stricto sensu* alle Chiese, ma che comunque ricadono, similmente alle istituzioni con scopi politici, nel § 118-I *BetrVG*, si trovano in una situazione simile a quella delle Chiese e delle loro istituzioni. Per poter conservare il loro carattere confessionale e l'orientamento religioso della loro attività, queste persone giuridiche confessionalmente orientate

<sup>184</sup> PETER HANAU-GREGOR THÜSING, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*, cit., pp. 60 ss.

<sup>185</sup> Sull'evoluzione subita da questo concetto, v. MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La parrocchia prima e dopo il Concilio Vaticano II*, in *Studi in onore di P.A. D'Avack*, I, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 206 ss.

<sup>186</sup> *BVerfGE* 70, 138 ss.

<sup>187</sup> V. § 118-2 *BetrVG*; § 112 *BPersVG*; § 1-IV-2 *MitbestG*.

privilegiano, per l'assunzione di collaboratori, persone che appartengano alla medesima Chiesa, senza che, di norma, il personale sia confessionalmente omogeneo. Lo stesso vale per l'ammissione di nuovi aderenti. È da chiarire che questa prassi continua ad essere lecita anche sotto il nuovo sistema.

Vi sono, poi, alcune cose da precisare anche riguardo ai risvolti ecclesio-laburistici del § 20. È poco chiaro, infatti, se questo paragrafo si riferisca solo agli ambiti indicati dal § 2-I-5/8, dal che dipende se anche l'ammissione in associazioni confessionalmente orientate sia previsto dalla legge o meno. Ciò vale anche per l'ammissione di soci nelle banche cooperative ecclesiastiche.

Parimenti, non si trova né nel testo del § 20-I-1, né nelle relative motivazioni, una delimitazione sufficientemente chiara dei negozi di massa che non rientrino nella legge. La portata per le Chiese dell'AGG, però, dipende sostanzialmente anche dalla risposta a questa domanda: l'affitto o la vendita d'un'abitazione da parte d'una società immobiliare ecclesiale è un negozio di massa?

In Germania, infatti, le società immobiliari ecclesiali affittano e vendono spesso i loro appartamenti preferibilmente a giovani famiglie, meglio se con figli, d'appartenenti alla medesima confessione religiosa. Si tratta d'un negozio di massa, se la parrocchia affitta un proprio appartamento, o se ne possedesse tre, oppure lo diventerebbe se la parrocchia ne possedesse quattro, o sei, o dieci? Si trovano nell'incertezza, inoltre, anche le istituzioni sociali delle Chiese, le fondazioni per l'infanzia, i pensionati studenteschi, le istituzioni formative delle Chiese, come i giardini d'infanzia e le scuole: nelle scuole ecclesiastiche, *ad ex.*, vengono di norma presi bambini appartenenti alla medesima fede religiosa, quantunque la prassi possa essere completamente differente da *Land a Land*, e da scuola a scuola.

Resta dubbio, infine, che una «preferenza» per appartenenti alla propria comunità religiosa, *ex* § 20-I, n. 4 possa venir legittimamente sostenuta nel caso di appalti da parte d'una parrocchia o dell'affitto d'appartamenti da parte d'imprese edili ecclesiastiche (trattandosi in questo caso, evidentemente, di negozi di massa).

# SPAGNA - Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, Comunità Autonoma Aragona

*(Omissis)*

## **Artículo 60. Titularidad**

1. El deber de crianza y educación de los hijos menores no emancipados, así como la adecuada autoridad familiar para cumplirlo, corresponde a ambos padres.
2. Puede corresponder a uno solo de ellos o a otras personas en los casos legalmente previstos.

## **Artículo 61. Caracteres de la autoridad familiar**

La autoridad familiar es una función inexcusable que se ejerce personalmente, sin excluir la colaboración de otras personas, y siempre en interés del hijo.

## **Artículo 62. Contenido**

1. La crianza y educación de los hijos comprende para quienes ejercen la autoridad familiar los siguientes deberes y derechos: a) Tenerlos en su compañía. El hijo no puede abandonar el domicilio familiar o el de la persona o institución a que haya sido confiado, ni ser retirado de él por otras personas. b) Proveer a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica, de acuerdo con sus posibilidades. c) Educarlos y procurarles una formación integral. Corresponde a los padres decidir sobre la educación religiosa de los hijos menores de catorce años. d) Corregirles de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad y sin imponerles nunca sanciones humillantes, ni que atenten contra sus derechos. 2. Para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos, los titulares de la autoridad familiar pueden solicitar la asistencia e intervención de los poderes públicos.

Real Decreto 367/2007, de 16 de marzo, por el que se crea y regula la Comisión Nacional para el Fomento y Promoción del Diálogo Intercultural

Breve decreto, di quattro articoli, dedicato alla creazione di una Commissione Nazionale per la promozione del dialogo interculturale, emanato in occasione dell'Anno Europeo del dialogo interculturale (2008). Si evidenzia la volontà di attivazione di un processo permanente e dinamico all'interno della società spagnola che faciliti l'applicazione della Convenzione dell'UNESCO del 2005 sulla protezione e promozione delle diversità di espressione culturale.

## **U.S.A. - U.S. Supreme Court, Gonzales et al. v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal, n. 04-1084, 21 february 2006**

*Nella fattispecie era interessata una piccola comunità religiosa insediata nel New Mexico, appartenente ad una chiesa con sede in Brasile, il cui credo è un misto di cristianesimo e tradizioni sudamericane ed i cui membri credono di poter comprendere Dio bevendo il tè-hoasca, che contiene un allucinogeno, conosciuto come DMT (dimethyltryptamina). Il caso trae origine da una spedizione di hoasca alla sezione americana della Uniao do Vegetal, bloccata alla dogana, cui ha replicato la confessione stessa promuovendo un'azione legale mirata alla restituzione delle sostanze dichiarando, inter alia, che l'applicazione della Legge sulle sostanze controllate del 1971, con specifico riferimento all'uso sacramentale dell'hoasca, violava il Religious Freedom Restoration Act del 1993. La Corte ha riconosciuto il diritto della congregazione a consumare l'allucinogeno durante le cerimonie sacre, sostenendo, inoltre, che la polizia federale non avrebbe dovuto sequestrare il tè; che l'amministrazione Bush non è riuscita a individuare una legge federale sulla libertà religiosa in base alla quale proibire l'uso della bevanda allucinogena, rimproverando alla stessa la scarsa tolleranza nei confronti della piccola comunità religiosa. Né, come specifica la sentenza, è stata fornita prova alcuna del danno, a livello internazionale, che la deroga arrecherebbe all'impegno statunitense di bloccare l'importazione delle droghe.*



## Presentazione

In relazione alla “giurisprudenza e legislazione penale” si è ritenuto di dare spazio, in primo luogo, al disegno di legge diretto a modificare la legge n. 654/1975 al fine di sensibilizzare e reprimere la discriminazione razziale fondata su «motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi, fondati sull’orientamento sessuale o sull’identità in genere».

A detto intervento legislativo è sembrato opportuno aggiungere alcuni interventi giurisprudenziali. In primo luogo la sentenza della Cassazione penale n. 42399 del 16 novembre 2006 che, in tema di servizio militare di leva, ha sancito che le modifiche legislative introdotte in materia di leva non hanno abrogato il servizio obbligatorio in caso di guerra o di grave crisi internazionale. In secondo luogo è apparso utile pubblicare la sentenza della Cassazione penale n. 40789 del 14 dicembre 2006 in materia di maltrattamenti familiari nonché il provvedimento reso dalla VI sezione penale della Corte di Cassazione il 4 aprile 2007 in tema di sottrazione di minori. Dette sentenze sono apparse particolarmente rilevanti per l’enorme interesse che sempre rivestono le questioni attinenti i rapporti familiari, con specifico riguardo all’influenza che hanno le scelte religiose dei coniugi sui figli. Precisamente, la prima delle citate pronunce ha sancito che non integra la fattispecie di reato di cui all’art. 572 c.p. la condotta violenta che non sia abituale ma estemporanea e fondata sul dissidio esistente tra i coniugi derivante dall’appartenenza a religioni diverse e dalla differenti scelte circa l’educazione religiosa da dare ai figli. La sentenza del 4 aprile 2007, invece, ha statuito che la sottrazione di un minore per educarlo secondo i principi dell’islam non è solo lesiva dei diritti dell’altro coniuge (nel caso di specie della madre) ma è anche lesiva dei diritti del minore stesso che deve poter vivere secondo indicazioni e determinazioni elaborate da entrambi i genitori secondo le garanzie di cui all’art. 316 c.c. A conferma dell’interesse per le questioni dell’educazione religiosa dei minori, si ripubblica la massima della sentenza della Cassazione penale n. 27613 del 3 agosto 2006 in quanto ha fornito lo spunto per una riflessione circa la “Crisi della famiglia e formazione religiosa del minore”. Da ultimo si è dato spazio alla sentenza della Cassazione penale n. 611 del 15 gennaio 2007 con la quale la Suprema Corte ha rigettato la richiesta di archiviazione degli atti proposta dai rappresentanti dell’emittente vaticana, sul presupposto che nella vicenda erano emersi gravi profili di colpa che giustificavano la prosecuzione delle indagini, nonché la sentenza della Cassazione penale n. 17441 dell’8 maggio 2007 che, in tema di circoncisione maschile, ha statuito che l’intervento di circoncisione posto a carico del servizio sanitario nazionale integra gli estremi del reato di truffa ai danni di ente pubblico posto che detto intervento non costituisce una prestazione sanitaria riconosciuta come rimborsabile.

## Disegno di legge 25 gennaio 2007

Disegno di legge 25 gennaio 2007 recante: “Norma in materia di sensibilizzazione e repressione della discriminazione razziale, per l’orientamento sessuale e l’identità di genere. Modifiche alla legge 13 ottobre 1975, n. 654”.

### Articolo 1

*(modifiche all’articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654)*

1. All’articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, e successive modificazioni, il comma 1 è sostituito dal seguente:

“1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell’attuazione della disposizione dell’articolo 4 della convenzione, è punito:

a) con la reclusione fino a tre anni chiunque, in qualsiasi modo, diffonde idee fondate sulla superiorità o sull’odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o fondati sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere;

b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi o fondati sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere”.

### Articolo 2

*(assegni di benemerenzza ai perseguitati politici e razziali)*

1. Gli assegni vitalizi previsti dall’art. 1. della legge 18 novembre 1980, n. 791, e dall’articolo 1 della legge 10 marzo 1955, n. 96, non rilevano nella determinazione dei limiti di reddito previsti per il riconoscimento dell’assegno sociale di cui all’articolo 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, nonché della pensione sociale di cui all’articolo 26 della legge 30 aprile 1969, n. 153.

### Articolo 3

*(partecipazione italiana all’INTERNATIONAL TASK FORCE ON HOLOCAUST)*

1. Per la partecipazione italiana all’INTERNATIONAL TASK FORCE FOR INTERNATIONAL COOPERATION ON HOLOCAUST EDUCATION, è autorizzata, per gli anni 2007, 2008, 2009, la spesa annua di euro 100.000, da iscrivere nello stato di previsione del Ministero della pubblica istruzione. Detto importo è comprensivo del contributo obbligatorio richiesto per la partecipazione italiana all’attività.

### Articolo 4

*(Osservatorio sul fenomeno dell’antisemitismo)*

1. Presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri è istituito l’Osservatorio sul fenomeno dell’antisemitismo nell’Italia contemporanea.

2. L’osservatorio di cui al comma 1. può avvalersi nell’esercizio delle sue attività di studiosi ed istituti di ricerca specializzati nella materia.

3. Con decreto del Presidente della Repubblica, da emanarsi entro dodici mesi

dall'entrata in vigore della presente legge ai sensi dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono disciplinate la composizione e le modalità di funzionamento dell'osservatorio di cui al comma 1.

**Articolo 5**

*(Copertura finanziaria)*

(...)

**Articolo 6**

*(entrata in vigore)*

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

## Corte di Cassazione, Sez. pen. I, 16 novembre 2006, n. 42399

### Libertà religiosa – Obiezione di coscienza – Servizio militare – Italia – Obbligo – Difesa patria

*Posto che le modifiche legislative introdotte in materia di leva non hanno abrogato del tutto il servizio obbligatorio, ma soltanto limitato la sua operatività a casi particolari e specifici, è illegittimo rifiutare il servizio militare in caso di guerra o di grave crisi internazionale, o ancora nell'ipotesi di carenza di personale quando tale situazione non possa risolversi richiamando in servizio personale volontario cessato da non più di 5 anni. In questi casi continua a sussistere l'interesse al regolare reclutamento finalizzato al conseguimento da parte del cittadino della necessaria istruzione militare, "affinché, ove particolari situazioni lo richiedano, possa efficacemente assolvere il dovere di difendere la patria".*

#### FATTO

Con ordinanza dell'8/3/2006 il GIP del tribunale di Bolzano, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha rigettato la richiesta di revoca del decreto penale di condanna 1/3/2004 (irr. Il 2773/2004) proposta nell'interesse di S. R., non ritenendo abrogato, pur considerando la nuova normativa in materia, il reato di rifiuto del servizio militare tuttora configurabile nei confronti di coloro che, essendo nati entro il 1985, erano ancora assoggettabili alla leva in base alla disciplina transitoria.

Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso il R. deducendo violazione ed erronea applicazione di legge nonché contraddittorietà della motivazione.

Il ricorrente ha rilevato che la nuova disciplina aveva inciso in maniera determinante sugli elementi fondamentali del servizio militare obbligatorio, così rendendo applicabile il disposto di cui all'art. 2 co. 2 c.p.[1].

#### DIRITTO

Il ricorso deve essere rigettato.

Le modifiche normative in tema di leva obbligatoria, seppure certamente significative, non hanno comportato la totale abolizione del servizio di leva obbligatoria ma solo limitato la sua operatività a situazioni specifiche e a casi eccezionali riferiti anche al tempo di pace (quali, lo stato di guerra o di grave crisi internazionale, ovvero insufficienza di personale di servizio e impossibilità di colmare le vacanze in organico mediante il richiamo in servizio di personale militare volontario cessato da non più di 5 anni).

Da tale quiescente e minor ambito dell'istituto deve naturalmente tenersi conto nella valutazione di condotte pregresse ancora *sub iudice* e riconducibili al reato di cui si discute secondo la normativa pre modifica.

Precisato infatti che la disciplina sul reclutamento militare è recepita nella norma incriminatrice *de qua*, contribuendo ad integrare il precetto, deve osservarsi: da un lato, come le introdotte modifiche non abbiano inciso sull'esistenza del servizio militare obbligatorio (che permane negli ambiti sopra indicati), ma abbiano riguardato le

disposizioni relative alle modalità di prestazione del servizio militare, oggi articolato prevalentemente su base professionale e volontaria ma anche su base obbligatoria in presenza di determinati presupposti o condizioni; dall'altro lato, come la consistenza delle modifiche abbia comportato un ridefinizione della norma incriminatrice (in particolare della sfera dei destinatari degli obblighi e delle sanzioni), con effetto parzialmente abrogativo di tutti quei fatti che non siano riconducibili alla stessa come oggi ridisegnata.

Ne consegue che, in caso di condotte ancora *sub iudice* riconducibili alla norma incriminatrice pre modifica ma non già alla fattispecie incriminatrice quale ridisegnata dalle difformi norme integratrici del precetto penale, tali condotte devono andare esenti da pena, ciò imponendolo il principio per il quale se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile (cfr. Cass. sent. n. 16228/2006 e n. 24270/2006), chiaramente teso ad evitare l'operatività di una normativa anteriore, parzialmente sconfessata nel suo più ampio ambito e nella sua maggiore incisività della nuova normativa, non più rispondente in toto al sentimento sociale.

Ma, proprio perché le modifiche legislative introdotte in materia non hanno abrogato in toto il servizio obbligatorio di leva e non hanno comportato l'eliminazione della fattispecie penale di cui si discute, permanendo tuttora il disvalore sociale della condotta di rifiuto del servizio militare, non può farsi corretto riferimento, in caso di sentenza passata in giudicato che su tale reato abbia statuito, al disposto di cui all'art. 2 co. 2 c.p.; continua infatti a sussistere l'interesse al regolare reclutamento, tutelato anche dal reato de quo, finalizzato al conseguimento da parte del cittadino della necessaria istruzione militare affinché, ove particolari situazioni lo richiedano, possa efficacemente assolvere (anche prestando il servizio militare, che rimane obbligatorio nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge) il dovere di difendere la patria, solennemente sancito dall'art. 52 della costituzione.

Da ciò consegue che il rapporto tra nuova e precedente disciplina in materia di servizio militare obbligatorio deve essere inquadrato nell'ambito del quarto, e non del secondo, comma del citato art. 2 c.p. (cfr. Cass. sent. n. 16228/2006 e n. 24270/2006 già menzionato) e che, pertanto, il succedersi delle normative in questione non esplica alcuna influenza in relazione alle statuizioni passate in giudicato.

Alla stregua di quanto sopra si impone dunque il rigetto del ricorso.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

## Corte di Cassazione, Sez. pen. VI, 14 dicembre 2006, n. 40789

### Famiglia - Maltrattamenti - Percosse - Libertà religiosa - Testimoni di Geova - Educazione religiosa - Violenze - Appartenenza confessionale

*Le condotte violente ed offensive nei confronti della moglie non riconducibili a un carattere di abitudine, né collegabili ad un dolo unitario di vessazione non costituiscono il reato di cui all'articolo 572 c.p. (capo b), laddove tali condotte risultino espressione di una reattività estemporanea che affondi le sue radici nel clima di dissidio tra i coniugi derivante, tra gli altri, dalla diversa religione praticata dagli stessi e dalle differenti scelte circa l'educazione religiosa dei figli.*

#### FATTO

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di appello di Catanzaro confermava la sentenza in data 20 febbraio 2003 del Tribunale di Crotone, sezione distaccata di Strangoli, appellata dal Pm, con la quale V. E. era stato assolto dal reato di cui all'articolo 570 cpv n. 2 c.p. (capo a) perché il fatto non sussiste, e del reato di cui all'articolo 572 c.p. (capo b) perché il fatto non costituisce reato.

A seguito di querela in data 10 novembre 2000, con la prima imputazione si addebitava all'E. di avere fatto mancare i mezzi di sussistenza alla moglie C. P. e alla figlia minore R.; con la seconda, di avere maltrattato la moglie con ripetute offese, minacce e aggressioni alla sua integrità fisica.

Rilevava il Tribunale, sulla base delle testimonianze della persona offesa, della figlia R. e del m.llo L. S., quanto al primo reato, che la P. aveva un reddito come collaboratrice domestica, con il quale provvedeva al sostentamento dei figli, e che comunque l'imputato aveva sempre provveduto a fornire alla famiglia quanto necessario, secondo le sue possibilità economiche; quanto al secondo, che il maltrattamenti denunciati erano stati in realtà episodi sporadici, e in parte causati dai continui dissidi tra i coniugi circa l'educazione religiosa dei figli, che la P., testimone di Geova, impartiva secondo la propria fede, in contrasto con il marito.

Nel suo atto di appello, il Pm si doleva della assoluzione dell'imputato con riferimento al solo capo b), osservando che il Tribunale, nell'escludere la responsabilità penale dell'imputato con riguardo al reato di maltrattamenti, si era basato sulle sole dichiarazioni della P., senza considerare quelle della figlia R., dalle quali si ricavava con certezza l'esistenza dei denunciati maltrattamenti.

Ad avviso della Corte di appello, la sentenza di primo grado non meritava le censure dedotte, posto che i provati episodi di percosse da parte dell'imputato nei confronti della moglie, verificatisi in occasione delle frequenti liti tra i due dovute anche alla relazione extraconiugale che aveva l'E., non erano riconducibili a un'unica intenzione criminosa di ledere sistematicamente l'integrità fisica e morale della congiunta al fine di avvilirla e di sopraffarla, ma erano espressamente reattive a una situazione di reciproche malversazioni e di disagio familiare, il che escludeva la sussistenza del dolo di maltrattamenti.

Ricorre il Pg della Repubblica presso la Corte di appello di Catanzaro, che, con un unico motivo, denuncia la violazione dell'articolo 572 c.p., osservando che le risultanze processuali, tra cui in particolare la insospettabile testimonianza di R. E., davano prova di una situazione di sistematica violenza fisica e morale da parte dell'imputato nei confronti della moglie, nella quale andava inquadrata, oltre alla serie di reiterate percosse, anche la ostentata relazione adulterina intrattenuta dall'E..

Ai fini del dolo richiesto dal delitto in esame, non occorre del resto la dimostrazione di un programma criminoso in capo all'agente, bastando la coscienza e volontà di commettere una serie sistematica di atti lesivi della sfera fisica e morale del soggetto passivo.

#### DIRITTO

Osserva la Corte che il ricorso inammissibile, in quanto introduce censure in punto di fatto della sentenza impugnata nel giudizio di legittimità.

Secondo l'Ufficio ricorrente le risultanze processuali dimostravano la sussistenza di sistematiche violenze fisiche e morali cui l'imputato sottoponeva la moglie, con un dolo di continua vessazione e prevaricazione della congiunta. Ciò si ricaverebbe in particolare dalla testimonianza della figlia Roberta.

Non è questo, però, che i giudici di merito, sia in primo sia in secondo grado, hanno accertato. In entrambe le sentenze si è pervenuti a una decisione assolutoria sulla base dell'apprezzamento di condotte violente e offensive dell'imputato nei confronti della moglie non riconducibili a un carattere di abitudine né collegabili a un dolo unitario di vessazione.

Si è ritenuto, sulla base di una valutazione delle risultanze processuali che non spetta a questa Corte rivisitare, che siffatte condotte fossero espressione di una reattività estemporanea che affondava le sue radici nel clima di dissidio tra i coniugi derivante sia dalla diversa religione praticata dalla P. sia, soprattutto, dalla relazione adulterina intrattenuta dall'E., che tuttavia la congiunta era disposta a subire, non sollecitando la separazione del marito; e in tale clima andavano collocati gli episodi di percosse di cui aveva parlato la figlia R..

Trattandosi di valutazioni non eccepibili sotto il profilo sia logico sia giuridico, il ricorso va dichiarato inammissibile.

PQM

Dichiara inammissibile il ricorso.

## Corte di Cassazione, Sez. pen. IV, 15 gennaio 2007, n. 611

### Emissioni elettromagnetiche - Radio Vaticana - Area di rischio - Potenza - Frequenza - Malattia - Decesso

*Sono inammissibili i ricorsi presentati dai responsabili dell'emittente vaticana, diretti ad ottenere l'archiviazione del giudizio, alla luce dei "profili di colpa" che sono emersi nel corso dell'inchiesta che ha avuto origine dalla denunce presentate nel 2001 dagli abitanti di Cesano*

#### FATTO E DIRITTO

G.B., E.D.G., R.G. ricorrono, tramite l'avvocatura dello stato, contro l'ordinanza del GIP del tribunale di Roma del 6 feb., depositata dal PM e disposta la prosecuzione delle indagini nel termine di 24 mesi.

Più precisamente l'ordinanza in questione ha respinto la richiesta di archiviazione e indicato che si procedesse entro il termine di 24 mesi ad espletamenti di indagine epidemiologica; ad espletamento di ulteriori indagini (individuata da precedente perizia ed indicate nella parte motiva del provvedimento); allo svolgimento di tutte le attività necessarie conseguenti agli sviluppi e dagli esiti delle indagini medesime.

*(Omissis)*

Propone infine due motivi di ricorso.

Il primo riguarda i termini per l'espletamento delle indagini.

Il GIP ha motivato sui termini sostenendo che quelli indicati dall'art. 407 c.p.p. non si pongono nella fase conseguente al rigetto dell'istanza di archiviazione per costante giurisprudenza.

L'argomento però, secondo il ricorrente, è in contrasto con i principi fondamentali del processo penale, in coerenza con le regole dell'art. 111 cost.

La fissazione dei termini serve a garantire l'indagato da accertamenti a tempo indefinito, e a ciò non può opporsi l'esigenza di modulare i tempi dell'indagine a seconda della complessità, perché per questo sono previste le proroghe dei termini di base: quando le indagini si sono dilatate sino al massimo ragionevole consentito nessuna deroga è ammissibile.

È inesatto il richiamo del GIP alla giurisprudenza di legittimità coerente alla indicazioni della corte costituzionale precedenti alla riforma dell'art. 111. Il GIP, infatti, ha applicato la giurisprudenza richiamata a fattispecie diverse da quelle esaminate dalla corte suprema, con modalità al di fuori delle previsioni di legge.

Indipendentemente dal fatto comunque la giurisprudenza sull'argomento non unanime (il ricorrente cita due sentenze del 1995), una dilatazione temporale è ammissibile, purché il giudice indichi in modo non generico le ulteriori indagini, al fine di non vanificare il controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale.

Cass., VI, n. 18261 del 4 feb. 2004 afferma che se il termine risultasse in assoluto eccessivo entrerebbero effettivamente in gioco valori costituzionali come la durata ragionevole del processo, perché un termine ingiustificatamente e manifestamente dilatato violerebbe i principi di ragionevolezza e di durata del processo, e la torsione



del sistema prodotta dalla fissazione di un termine non ragionevole in assoluto o con riguardo al tipo di indagine, agli accertamenti, al titolo del reato, al termine di prescrizione, troverebbe sbocco sul piano dell'abnormità, perché in contrasto con la stessa essenza della giurisdizione.

Il provvedimento impugnato costituisce una torsione del sistema di esercizio della giurisdizione, perché è privo di ogni logica.

Infatti, in primo luogo, la proroga appare priva di logica e coerente motivazione sulla reale utilità delle indagini, perché gli accertamenti di natura statistico epidemiologica costituirebbero soltanto un coefficiente di probabilità statistica di cui sarebbe impossibile effettuare una verifica di alta probabilità logica e pertanto, sarebbero inidonei a offrire risultati utili alla ricostruzione del nesso causale.

Sarebbe impossibile una verifica controfattuale, perché la procura non ha mai effettuato accertamenti in ordine a compiti e responsabilità degli ufficiali ricorrenti; non è mai stata accertata quale azione doverosa avrebbe potuto impedire l'evento; non risulta quale cooperazione possa essere esistita fra loro e la radio vaticana; è sconosciuta e non ipotizzabile con buona approssimazione la potenza e la frequenza utilizzata e utilizzabile dalla marina, perché nessun accertamento è stato fatto al riguardo; non ha significato scientifico la definizione di area a rischio come area corrispondente al raggio di 6 dalle antenne, perché essa potrebbe essere misurata solo attraverso un accertamento elettromagnetico, fattibile solo con grande approssimazione e indeterminazione; la nuova perizia epidemiologica stabilirebbe soltanto un'ipotetica relazione di probabilità statistica tra malattie e decessi e il complesso delle onde elettromagnetiche operanti nell'are, in una situazione in cui sarebbe impossibile distinguere tra radio vaticana e marina e tra altre sorgenti di emissione, come affermato dal perito elettromagnetico; rimarrebbe comunque non dimostrata la relazione causale tra onde e malattie o morti, rilevabile da un'indagine biologica esplicitamente giudicata non fattibile; la sola perizia epidemiologica sarebbe quindi inadeguata e inconcludente.

Inoltre, il provvedimento è in contraddizione con quelli precedentemente adottati dal GIP il quale, esplicitamente, aveva dichiarato di ritenere che la lunga durata di acquisizioni e la dispendiosità economica delle attività peritali avrebbero potuto rendere inutilizzabili i risultati delle perizie, in prossimità della scadenza del termine ultimo per le indagini preliminari.

Ed, ancora, dell'inutilità della perizia aveva consapevolezza il GIP che, nel provvedimento impugnato, afferma che oltre all'indagine epidemiologica vanno effettuate anche indagini biologiche, delle quali non esistono precedenti.

Non sembra possibile riferirsi alla possibilità di esperire anche attività non conclusive ma strumentali per l'apertura di ulteriori scenari di indagini, avendo il GIP individuato e coordinato le indagini avvalendosi di un proprio potere di direzione attribuitogli in via esclusiva: o si ammette che il PM in quanto titolare delle indagini possa procedere liberamente ad attività non conclusive, ma allora in rapporto a tali indagini operano i termini massimi di durata senza deroghe; o il GIP esercita il proprio potere di direzione, e allora sono ammesse deroghe, ma non sarà possibile per il GIP rimettersi alle valutazioni del PM.

Il secondo motivo riguarda l'oggetto dell'attività da espletare.

Il giudice, dopo la prescrizione dell'accertamento epidemiologico, prescrive due indagini di natura e contenuto generici, vaghi e confusi, si tratta delle indagini meglio specificate ai punti a), b) e c) della motivazione, ma poiché nella motivazione compaiono varie lettere non si comprende a cosa si riferisca il rinvio, inoltre, il GIP

ha disposto che il PM compia tutte le attività che si rendessero necessarie alla luce degli sviluppi e agli esiti delle predette indagini.

Si tratta di un'indicazione generica e vaga con la quale peraltro il GIP ha conferito al PM un potere di indagine assoluto ed indefinito.

E la mancata indicazione precisa delle attività da svolgere comporta uno stravolgimento dell'intera dinamica delle indagini preliminari.

Stravolgimento di cui è prova l'istanza del PM del 13 apr. 2006 per chiedere l'espletamento di un nuovo incidente probatorio ed ottenere la concessione di un'ulteriore proroga rispetto al termine di 24 mesi già fissato dal GIP.

Allega ampia documentazione.

Il procuratore generale preso questa corte ha presentato la seguente richiesta: il ricorso si appalesa inammissibile per due ragioni: per il principio di tassatività delle impugnazioni l'ordinanza di reiezione della richiesta di archiviazione e di prosecuzione delle indagini non è impugnabile; per aggirare tale inammissibilità il ricorso prospetta la abnormità del provvedimento, che consisterebbe nella ingiustificata torsione del sistema violativo dei principi costituzionali di ragionevolezza e di ragionevole durata del processo.

Si è, ad evidenza, fuori della categoria delle abnormità.

Infatti, in questo caso non sarebbe violata una regola processuale, ma un principio costituzionale ispiratore del sistema processuale, di carattere tendenziale e privo di immediata recettività.

In secondo luogo, non è ravvisabile né un'abnormità genetica (trattandosi di provvedimento rientrano nella tipologica dei provvedimenti processuali individuati dal codice), né un'abnormità funzionale (non venendosi a determinare nessuno stallo della situazione processuale).

Le ragioni di sostegno della richiesta sono assolutamente condivisibili, e ad esse ci si riporta in tutto.

I ricorsi sono inammissibili e i ricorrenti vanno condannati in solido al pagamento delle spese processuali e, tenuto conto dei profili di colpa emergenti, ciascuno al pagamento di euro 1000 a favore della cassa delle ammende ai sensi dell'art. 616 c.p.p.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese processuali e ciascuno a quello della somma di euro 1000,00 in favore della cassa delle ammende

## Corte di Cassazione, Sez. pen. VI, 4 aprile 2007 n. 14102

### Sottrazione di minore – Famiglia – Tradizioni religiose – Islam – Educazione – Potestà genitoriale

*La condotta di un genitore che faccia ritorno in Italia, lasciando la figlia minore nel proprio paese di origine, al fine di educarla secondo i principi dell'Islam appare infatti culturalmente inconcepibile, oltre che penalmente illecita, nel quadro del nostro ordinamento che ai genitori assegna un potere-dovere di cura complessiva dei propri figli e non un'unilaterale ed illimitata disponibilità del loro destino.*

#### FATTO

(*Omissis*)

1. S.M. è stato condannato in primo grado dal giudice del Tribunale di Bolzano - Sezione distaccata di Merano alla pena di un anno di reclusione per il reato di sottrazione di persona incapace, previsto e punito dall'art. 574 c.p. (imputazione così corretta all'udienza del 13.2.2004) per avere sottratto, a partire dal gennaio 2002, la figlia minore S.Z. (nata il (OMISSIS) dal suo rapporto con E.G.) alla madre naturale, portandola in Pakistan e non riportandola più in Italia.

2. Con la sentenza del 10.3.2005 la Corte di appello di Trento - Sezione di Bolzano, in riforma della suddetta sentenza di condanna, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano affermando che l'imputato, quando si allontanò da (OMISSIS), era in perfetta regola avendo l'autorizzazione della convivente E.G. a portare con sé la bambina e sostenendo poi che "appare più ragionevole, e comunque più in armonia con il principio del favor rei che lo stesso, ritornato in patria e forse sottoposto a pressioni del suo clan, abbia deciso di lasciare la bambina ai suoi perché la educassero secondo i principi dell'Islam". Secondo il giudice di appello non risulta, dunque, "che in Italia sia stata compiuta alcuna azione od omissione che consenta di far ritenere che il reato sia stato commesso anche solo in parte nel territorio nazionale e che pertanto sussisterebbe la giurisdizione del giudice italiano".

3. Avverso tale decisione ricorre per cassazione il Procuratore generale presso la Corte di appello di Trento - Sezione di Bolzano.

Nel suo ricorso il Procuratore ricorrente espone analiticamente i fatti di causa, sottolineando che la madre naturale ha sempre affermato di aver dato il suo consenso per il viaggio della figlia in Pakistan insieme al padre solo per le ferie; che in tal senso deve intendersi anche la sua dichiarazione acquisita su richiesta dell'imputato; che questi è tornato in Italia senza riportare la figlia in (OMISSIS), luogo della residenza della madre naturale e della minore.

Tanto premesso in fatto il Procuratore generale sostiene che:

a) la Corte di appello ha travisato i fatti nell'affermare l'esistenza di una autorizzazione della madre a che l'imputato portasse definitivamente la figlia in Pakistan, giacché al contrario non è mai venuta meno la volontà della madre di tenere con sé la figlia e l'autorizzazione era limitata ad un viaggio per ferie;

b) quando ha negato che l'imputato sia partito dall'Italia con l'intenzione di non riportare la figlia alla madre la Corte di appello ha errato nel valutare le prove come

risulta perfino dall'atto di appello di S.M. nel quale è rivendicata la sua intenzione di far ricevere alla figlia "tua educazione morale, religiosa e spirituale di tipo islamico che mai in Italia ... avrebbe potuto avere";

c) è comunque errato il riferimento della Corte di appello ad un presunto valido consenso giacchè gli obblighi dei genitori nei confronti della prole hanno natura legale e presuppongono" la contitolarità dei poteri-doveri previsti dal codice civile;

d) la Corte di appello non ha considerato che il reato di cui all'art. 574 c.p. è reato permanente e conseguentemente ha errato anche in ordine al luogo di inizio dell'azione che è quello della azione iniziale di sottrazione del minore;

e) anche qualora la partenza della figlia fosse stata legittima la sottrazione di minore esplica i suoi effetti a (OMISSIS) e la madre naturale della bambina ha il diritto di esercitare i suoi poteri - doveri nei confronti della figlia là dove è il centro dei suoi interessi e cioè in (OMISSIS); con la conseguenza che, anche a norma dell'art. 10 c.p.p., n. 3, la competenza va determinata ai sensi degli artt. 8 e 9 c.p.p.;

f) essendo l'imputato tornato in Italia egli al suo ritorno ha continuato a tenere la condotta illecita e sono pertanto state erroneamente applicate le norme che regolano la competenza territoriale (artt. 8, 9 e 10 c.p.p.);

g) per il reato de quo è prevista la pena edittale da uno a tre anni ed è stata sporta querela ; così che anche nel caso che si dovesse ritenere il reato consumato esclusivamente in territorio estero ai danni della cittadina italiana residente in Italia dovrebbe trovare applicazione l'art. 10 c.p. e sarebbe garantita comunque la giurisdizione del giudice italiano.

## DIRITTO

### Motivi della decisione

1. La Corte di appello di Trento - Sezione di Bolzano era stata chiamata a giudicare, su appello dell'imputato S.M., padre naturale di S.Z. (nata il (OMISSIS) dal rapporto dell'imputato con la cittadina italiana E.G.), della sottrazione della figlia, condotta in Pakistan nel gennaio 2002 all'età di quattro anni e mai più ricondotta in Italia, a (OMISSIS), ove risiede E.G., madre naturale della bambina.

2. Il giudice di appello – in riforma della sentenza di primo grado che aveva condannato S.M. per il reato di sottrazione di persona incapace, previsto e punito dall'art. 574 c.p. – ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano affermando che l'imputato, quando si allontanò da (OMISSIS), era in perfetta regola avendo l'autorizzazione della convivente E.G. a portare con sè la bambina e sostenendo poi che "appare più ragionevole, e comunque più in armonia con il principio del favor rei che lo stesso, ritornato in patria e forse sottoposto a pressioni del suo clan, abbia deciso di lasciare la bambina ai suoi perchè la educassero secondo i principi dell'Islam". Secondo il giudice di appello non risulta, dunque, "che in Italia sia stata compiuta alcuna azione od omissione che consenta di far ritenere che il reato sia stato commesso anche solo in parte nel territorio nazionale e che pertanto sussisterebbe la giurisdizione del giudice italiano".

3. La sentenza – impugnata dinanzi a questa Corte dal Procuratore generale presso la Corte di appello di Trento – Sezione di Bolzano – va annullata perchè è illogica nella motivazione ed appare in contrasto con la legge penale e con le norme regolatrici della giurisdizione.

È appena il caso di ricordare in premessa (e del resto non è in discussione nel presente procedimento) che nel nostro ordinamento il delitto di sottrazione di persona incapace di cui all'art. 574 c.p. è configurabile anche da parte di un genitore nei confronti dell'altro, dal momento che entrambi i genitori sono contitolari dei poteri-doveri disciplinati

dall'art. 316 c.c. (cfr., ex plurimis, Cass., 6<sup>a</sup>, sent. n. 11415 del 4.3.2002).

La norma incriminatrice in questione punisce, con la stessa pena edittale, tanto la "sottrazione" del minore degli anni quattordici alla potestà dei genitori quanto una "specie" della sottrazione stessa e cioè la "ritenzione" del minore contro la volontà dei genitori, che si realizza con il ritenere indebitamente il minore che si trova nella disponibilità dell'agente per una causa lecita. Sotto il profilo del trattamento sanzionatorio sono dunque equiparati colui che "sottrae" il minore, infrangendo, per così dire dall'esterno, il confine naturale e giuridico della potestà genitoriale e colui che, avendone la legittima disponibilità, "trattiene" indebitamente il minore, violando la condizione essenziale ed i naturali limiti posti alla sua disponibilità e cioè l'obbligo imprescindibile di "restituire" il minore alla sfera di vigilanza e di cura di chi è titolare o contitolare della potestà di genitore.

Ed una siffatta equiparazione appare pienamente giustificata dalla identità del bene giuridico tutelato nelle ipotesi della "sottrazione" o della "ritenzione" del minore degli anni quattordici e dall'eguale giudizio di disvalore che accomuna le due condotte che sottraggono il minore ai compiti di vigilanza e di educazione riservati ad entrambi i genitori dall'ordinamento nell'interesse del minore stesso e della società.

4. Alla luce di queste premesse normative la condotta di un genitore che – disponendo pienamente ed unilateralmente della figlia minore sulla base di un'autorizzazione dell'altro genitore circoscritta, condizionata e temporalmente limitata ad un periodo di ferie conduce la figlia in Pakistan e fa ritorno in Italia lasciandola in quel paese, asseritamente presso la sua famiglia di origine, al fine di educarla secondo i principi dell'Islam – non può essere logicamente ricostruita, solo sulla base di esilissime ipotesi e congetture, come il frutto di una determinazione (nuova e antitetica rispetto a quella originaria) maturata all'improvviso, dopo la sua partenza dall'Italia ed il suo arrivo in Pakistan. Al contrario lo straordinario rilievo della decisione assunta, capace di condizionare l'intera esistenza della figlia minore; l'enorme gravità della scelta di separare una bambina di quattro anni per un tempo indefinito dalla madre naturale; l'intensità stessa di una motivazione di carattere religioso (il desiderio che la figlia fosse educata secondo i principi della religione islamica) sono altrettanti elementi che imponevano al giudice di merito di soffermarsi con ben maggiore ampiezza e profondità sui profili soggettivi della condotta dell'imputato, sulle reali intenzioni da lui nutrite già al momento di lasciare il nostro paese in compagnia della figlia minore e sull'eventuale inganno posto in essere ai danni dell'altro genitore.

In altri termini si trattava di verificare se il comportamento tenuto dall'imputato – alla luce delle sue particolari motivazioni personali e religiose e del carattere assolutamente unilaterale delle decisioni poi palesemente assunte in Pakistan in ordine alle sorti della figlia – non costituisse, sin dalla sua fase iniziale, la espressione di un progetto di globale "sottrazione" della bambina alla cura ed alla vigilanza dell'altro genitore, oltre che all'ambiente nel quale aveva trascorso i primi anni di vita. In sostanza una sorta di unilaterale "appropriazione" della figlia, culturalmente inconcepibile, oltre che penalmente illecita, nel quadro del nostro ordinamento, che ai genitori assegna un potere-dovere di cura complessiva dei propri figli e non una unilaterale ed illimitata disponibilità del loro destino. Appropriazione che risulta lesiva tanto dei diritti della madre (che non può vedere annullato il suo naturale rapporto affettivo con la propria figlia e, come contitolare della potestà, non può essere esclusa dalle decisioni che la riguardano) quanto del diritto della figlia minore a vivere secondo indicazioni e determinazioni elaborate di comune accordo da "entrambi" i genitori, secondo il dettato e con le garanzie di scelte equilibrate previste, in caso di contrasti tra i genitori, dall'art. 316 c.c.

Ed è evidente che tali garanzie assumono una eccezionale importanza quando le scelte riguardino, come nel caso in esame, aspetti fondamentali dell'esistenza del figlio minore: il paese in cui è condotto a vivere, la lingua da apprendere (o da dimenticare), i valori di fondo in base ai quali sarà educato, l'educazione religiosa e civile che gli verrà impartita, le libertà individuali e pubbliche di cui potrà godere.

In quest'ottica, del resto, la giurisprudenza di questa Corte ha affermato, da un lato, che il reato di cui all'art. 574 c.p. è da considerare plurioffensivo (perchè lesivo del diritto di chi esercita la potestà di genitore e del diritto del figlio a vivere secondo le indicazioni e determinazioni del genitore stesso) e, dall'altro lato, che esso può concorrere con il reato di sequestro di persona previsto dall'art. 605 c.p. poichè anche il minore è titolare del bene giuridico della libertà personale, costituzionalmente garantito, che può essere lesa da qualsiasi apprezzabile limitazione della libertà stessa intesa quale possibilità di movimento privo di costrizioni (cfr. sul carattere plurioffensivo del reato ex art. 574 c.p. Cass., 6<sup>^</sup>, sent. n. 20950 dell'8.1.2003; sulla possibilità di concorso tra il reato ex art. 574 c.p. ed il reato di sequestro di persona Cass., 5<sup>^</sup>, sent. n. 763 del 19.7.1991; sulla tutela della libertà dell'incapace Cass., 1<sup>^</sup>, sent. n. 1841 del 24.11.1993 in una fattispecie riguardante un bambino di trenta mesi).

Ora questa Corte ritiene che il giudice di appello non abbia affrontato adeguatamente i profili della vicenda sin qui evidenziati, limitandosi ad ipotizzare - in astratto ed in assenza di ogni concreto elemento - che S.M., ritornato in patria e "forse" sottoposto a pressioni del suo clan abbia assunto lì, ex abrupto la sua decisione di far ritorno in Italia senza la figlia e di trattenerla in Pakistan. Ed è su questa carente ed illogica rappresentazione del comportamento dell'imputato che la Corte d'appello ha innestato la sua pronuncia di difetto di giurisdizione, operando un singolare frazionamento della sua condotta e distinguendo in particolare tra un segmento iniziale lecito svoltosi in Italia (la partenza, regolare, consensuale ed autorizzata della minore dall'Italia per un periodo di ferie in Pakistan) e un successivo segmento illecito (il "trattenimento" della figlia in Pakistan da parte del padre, comportamento che non sarebbe perseguibile in Italia per essere stato posto in essere al di fuori della sfera della giurisdizione del giudice penale italiano). Le rilevate carenze della motivazione della decisione impugnata e le incongruenze della ricostruzione fattuale e giuridica in essa contenuta privano di fondamento logico e giuridico anche la decisione adottata in tema di giurisdizione.

5. Infine va rilevato che la Corte territoriale ha comunque errato nel ritenere la carenza di giurisdizione del giudice penale italiano poichè - come esattamente rilevato dall'ufficio ricorrente - l'art. 10 c.p. (delitto comune dello straniero all'estero) prevede che è punito secondo la legge penale italiana lo straniero che commette in territorio estero a danno di un cittadino un delitto per il quale la legge italiana stabilisce l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo ad un anno sempre che egli si trovi nel territorio dello Stato e sussistano particolari condizioni tra cui la querela della persona offesa. Con la conseguenza che - essendo la pena edittale prevista per il reato di cui all'art. 574 c.p. "la reclusione da uno a tre anni" ed essendo stata presentata querela da parte della madre della bambina - la giurisdizione del giudice penale italiano non avrebbe dovuto comunque essere negata.

6. La sentenza impugnata va pertanto annullata con rinvio alla Corte di Appello di Trento per nuovo giudizio sulla base delle considerazioni svolte e dei rilievi formulati nella presente pronuncia.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio alla Corte di Appello di Trento.

## Corte di Cassazione, Sez. pen. V, 8 maggio 2007, n. 17441

### **Circoncisione rituale - Libertà religiosa - Truffa - Sistema sanitario - Intervento chirurgico - Rituali religiosi - Ospedali - Prestazioni sanitarie**

*L'intervento chirurgico di circoncisione maschile, posto in essere in assenza di reali esigenze terapeutiche ed a carico del servizio sanitario nazionale, viene reputato integrare gli estremi del reato di truffa ai danni di ente pubblico, posto che la circoncisione rituale non costituisce una prestazione sanitaria riconosciuta come rimborsabile.*

#### FATTO

A. N. M., medico chirurgo, G. E., G. A., A. C., tre dei pazienti sui quali il primo ha operato un intervento di circoncisione presso una clinica privata convenzionata senza necessità terapeutica ma solo per motivi religiosi pur ponendo a carico del SSN i relativi costi, ricorrono per cassazione contro la sentenza della Corte di appello di Milano dell'11 luglio 2005 che ha confermato la loro dichiarazione di responsabilità nonché la condanna al risarcimento del danno in favore della parte civile per i reati di concorso in truffa aggravata continuata e di concorso in falso ideologico in atto pubblico continuato (le cartelle cliniche e, ai sensi dell'art. 48 c.p., le impegnative del medico curante ottenute traendo in inganno quest'ultimo).

Osserva la Corte che i ricorsi devono essere dichiarati inammissibili perché proposti in violazione dell'art. 606 c.p.p., peraltro per motivi del tutto sovrapponibili affetti tutti dal medesimo vizio di inammissibilità.

*(Omissis)*

I motivi sono inammissibili.

Nella concreta fattispecie, invero, le censure esorbitano dai limiti della critica al governo dei canoni di valutazione della prova, per tradursi nella prospettazione del fatto storico alternativa a quella fatta argomentazione propria del giudice del merito e nell'offerta di una diversa (e per i ricorrenti più favorevole) valutazione delle emergenze processuali e del materiale probatorio. Infatti, nel momento del controllo di legittimità, la Corte di Cassazione non deve stabilire se la decisione di merito proponga effettivamente la migliore possibile ricostruzione dei fatti né deve dividerne la giustificazione, ma deve limitarsi a verificare se questa giustificazione sia compatibile con il senso comune e con "i limiti di una plausibile opinabilità di apprezzamento", secondo una formula giurisprudenziale ricorrente (Cass., sez. V, 30 novembre 1999, Moro, m. 215745, Cass., sez. II, 21 dicembre 1993, Modesto, m. 196955). Secondo la comune interpretazione giurisprudenziale, del resto, l'art. 606 c.p.p., non consente alla Corte di Cassazione una diversa lettura dei dati processuali (Cass., sez. VI, 30 novembre 1994, Baldi, m. 200842; Cass., sez. I, 27 luglio 1995, Chiadò, m. 202228) o una diversa interpretazione delle prove (Cass., sez. I, 5 novembre 1993, Molino, m. 196353, Cass., sez. un., 27 settembre 1995, Mannino, m. 202903), perché è estraneo al giudizio di legittimità il controllo sulla correttezza della motivazione in rapporto ai dati probatori; e l'arti. 606 c.p.p., lettera e), quando esige che il vizio della motivazione risulti dal testo del provvedimento impugnato,

si limita a fornire solo una corretta definizione del controllo di legittimità sul vizio di motivazione. Né questa interpretazione può risultare superata in ragione della modifica apportata all'art. 606 c.p.p., comma 1, lettera e, dalla L. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 8, con la previsione che il vizio di motivazione può essere dedotto quando risulti non solo dal testo del provvedimento impugnato ma anche "da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame" (Sez. VI, 15 marzo 2006, Casula; Sez. V, 22 marzo 2006, Cugliari; Sez. V, 12 aprile 2006 n. 16955, Pres. Lattanzi - est. Nappi; Sez. V Sentenza n. 19388 del 2006; Sez. VI, Sentenza n. 27429 del 2006; Sez. VI, Sentenza n. 22256 del 2006).

*(Omissis)*

La peculiarità del giudizio di legittimità consiste proprio in ciò che oggetto di esso è una proposizione metalinguistica, ossia "il contrasto" tra una sentenza ed una disposizione di legge e, nel valutare il dedotto contrasto tra un provvedimento impugnato in relazione all'art. 606 lett. e) c.p.p., la Cassazione deve solo verificare che la decisione del giudice del merito sia stata congruamente e logicamente giustificata sia nel sillogismo deduttivo che abbia condotto all'applicazione di una determinata norma ad un fatto accertato sia nelle argomentazioni sostanziali che sorreggono la ricostruzione del fatto medesimo.

Ciò premesso, va rilevato che nessun vizio è riscontrabile nella parte della sentenza impugnata che è pervenuta all'accertamento degli elementi del reato in questione attraverso la considerazione delle varie prove acquisite e la corretta indicazione del significato dimostrativo loro attribuito dal giudice, ricostruendo i singoli episodi con propri argomenti e specifiche ricostruzioni anche là dove, evocando il giudizio del primo giudice, ha fatto altrettanto proprie le conclusioni da questi raggiunti, in tal modo dimostrando di avere ritenuto rispondenti alle risultanze processuali, convincenti ed esatti gli argomenti giustificativi sviluppati nella prima sentenza, nonché di avere tenuto presenti le doglianze degli appellanti e di averle ritenute prive di fondamento.

In particolare, in relazione agli interventi operati su A. e sui fratelli G. la corte di merito ha evidenziato che le vere ragioni della gran parte degli interventi chirurgici contestati a N. erano da individuare in quelle religiose essendo emerso dall'esame dei fratelli G., di A. C. e di V. i quali si conoscevano, essendo tutti frequentatori della moschea, che nel corso di tale frequentazione, A. aveva suggerito il nome di A., N. come medico disposto ad operare, anche in assenza di fimosi, ponendo le spese a carico del servizio sanitario nazionale e che appunto a N. si erano rivolti i due fratelli per essere operati a distanza di pochi mesi l'uno dall'altro.

Di rilievo è, altresì, la circostanza evidenziata in sentenza secondo cui, in relazione al paziente L., il medico di base M. ha confermato che la mamma del bambino aveva dichiarato di volere la circoncisione per motivi religiosi (circostanza denunciata dal padre M. G.) e ha escluso di aver riscontrato patologie alle vie urinarie sul minore, talché, ricevuta risposta negativa dalla M., la madre aveva atteso che la dottoressa andasse in ferie per esibire il referto specialistico alla sua sostituta dottoressa M., la quale aveva poi rilasciato l'impegnativa, fidandosi di quanto prospettato e ignorando gli aspetti clinici del caso.

Ciò posto, alla luce di siffatta chiave di lettura offerta dalla sentenza impugnata, appaiono manifestamente infondate le censure formulate non solo dai fratelli G. e dall'A. ma anche quelle formulate dal N. in relazione agli altri episodi contestatigli, posto che nella prospettiva innanzi indicata vanno letti gli altri elementi probatori minuziosamente indicati dai giudici del merito, come le incongruenze rilevate dal



consulente tecnico tra ricorrente patologia sempre indicata nella cartella e nelle impegnative (fimosi) e altre indicazioni contenute nelle cartelle cliniche. Fimosi inesistenti come nel caso di G. E., il quale prima di sottoporsi all'operazione era andato dal suo – medico curante, il dottor T., per chiedergli una certificazione sul fatto di essere già stato sottoposto a circoncisione ma il medico ha riferito che “i G.” avevano una fimosi del tutto fisiologica, che lui stesso aveva risolto con una “ginnastica”, talché correttamente la corte di merito ha rilevato che la certificazione aveva senso solo per documentare (presso la Moschea?) uno stato esistente e non certo come condizione per curare una patologia; inesistente perché esclusa dal medico curante per M. Z. o dalla pediatra di base per L. Y.

#### PQM

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese del procedimento e ciascuno della somma di euro 500,00 in favore della Cassa delle Ammende.

## Corte di Cassazione, Sez. pen. VI, 3 agosto 2006, n. 27613

### Famiglia - Potestà dei genitori - Religione - Catechismo - Affidamento - Minore

*La scelta di far frequentare la lezione di catechismo nello stesso giorno fissato per l'incontro con il padre non costituisce violazione del provvedimento adottato dal giudice in sede di separazione posto che le decisioni dei parroci in materia di catechismo sono insindacabili, stante la natura collettiva delle stesse e la necessità di tener conto degli impegni scolastici dei ragazzi.*

### Crisi della famiglia e formazione religiosa del minore.

VALERIA ORLANDO

#### 1. La fattispecie

Con la sentenza in commento, la sesta sezione penale della Suprema Corte di Cassazione ha ribadito il principio secondo cui, quando esistono fondati motivi di impedimento al diritto di visita del figlio da parte del coniuge non affidatario, nei giorni fissati dal tribunale civile, al coniuge affidatario non è imputabile la fattispecie di delitto ex articolo 388 cp ("Mancata esecuzione di un provvedimento del giudice").

Nella fattispecie, la figlia minore era stata affidata alla madre, con diritto di visita del padre. Tuttavia, stante il rifiuto di consegnare la bambina nei giorni stabiliti, l'ex marito adiva il tribunale per sentire condannare la moglie per il reato previsto al secondo comma dell' articolo 388 cp, ossia per elusione dolosa del provvedimento del giudice in sede di separazione.

Condannata in primo e secondo grado, la donna ha proposto ricorso per Cassazione sostenendo che la minore non poteva incontrare il padre nei giorni stabiliti dal giudice per la coincidenza con le lezioni di catechismo fissate dalla loro parrocchia, e che, comunque, ad ogni incontro mancato i due genitori concordavano una data alternativa che veniva rispettata.

Il Supremo Collegio, riformando la sentenza d'appello, ha assolto la donna dal reato, non ravvisando nella sua condotta il dolo previsto per configurare la fattispecie delittuosa ex art. 388 cp.

Alla luce della motivazione offerta dalla Suprema Corte, infatti, corrisponde ad una massima di esperienza che le lezioni di catechismo sono collettive in quanto interessano i ragazzi di ambo i sessi di una determinata fascia di età appartenenti ad una parrocchia ed in particolare che l'organizzazione di esse, compresa la fissazione del giorno e dell'orario in cui debbano svolgersi, è stabilita dalla parrocchia in questione compatibilmente agli impegni scolastici dei ragazzi che debbono seguirle. Per ovvi

motivi di opportunità organizzativa, dunque, non vi è possibilità di scelta da parte dei genitori in relazione al giorno o all'ora in cui l'insegnamento viene impartito.

I giudici di legittimità, inoltre, richiamando uno specifico precedente su questione analoga (sez. VI, 20 gennaio 1997, n. 2720), hanno affermato che in tema di mancata esecuzione di un provvedimento del giudice civile, concernente l'affidamento di un figlio minore, il motivo plausibile e giustificato che può costituire valida causa di esclusione della colpevolezza, può essere rappresentato dalla volontà di esercitare il diritto-dovere di tutela dell'interesse del minore in una nuova situazione sopravvenuta che non abbia potuto essere devoluta al giudice per eventuale modifica del provvedimento.

Ed è proprio ciò che è avvenuto nel caso di specie, dove l'elusione "giustificata" del provvedimento del giudice si è avuta per consentire al minore la partecipazione alle lezioni di catechismo, tappa, questa, necessaria per la preparazione alla prima comunione.

Di qui l'annullamento della sentenza e l'assoluzione dell'imputata.

Le conclusioni cui sono pervenuti i giudici della sesta sezione penale della Corte di Cassazione hanno suscitato un coro di proteste e polemiche che, a ben guardare, sembrano essersi accese solo perché di mezzo c'era la religione.

Infatti, da più parti, lamentando la violazione dei diritti fondamentali dei genitori in nome dell'ossequio alla religione cattolica, si è tentato di inquadrare questa decisione nell'ampio dibattito che recentemente ha coinvolto tematiche quali la laicità dello Stato, il pluralismo confessionale, i rapporti tra Stato e confessioni religiose.

Ma, nella fattispecie, volendo riportare i termini del dibattito nella giusta prospettiva, il punto controverso è rappresentato dalla coincidenza del giorno fissato per l'incontro settimanale con il padre con quello della lezione di catechismo, muovendo pur sempre dal presupposto della pacifica scelta di entrambi i genitori di preparare la minore alla prima comunione, non essendovi, quindi, alcun contrasto in ordine alla scelta dell'indottrinamento religioso.

Ebbene, al di là di strumentalizzazioni e letture forzate del testo della pronuncia, va evidenziata l'esigenza di un'interpretazione pacata dei principi espressi dai supremi giudici, precisando, come meglio si dirà appresso, che nella fattispecie in esame non si è voluto conferire priorità all'interesse religioso rispetto al rapporto con il padre, genitore non affidatario nella separazione.

Piuttosto, alla luce della motivazione espressa dai giudici, è stato valorizzato l'interesse del minore, sul quale, purtroppo, sempre più spesso, ricadono le conseguenze del conflitto tra i coniugi a seguito della disgregazione del rapporto di coppia.

## *2. Il reato di mancata esecuzione dolosa di provvedimento giudiziale*

Nel caso di specie la Suprema Corte, come si è visto, chiamata a giudicare in materia di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento giudiziale, non ha riconosciuto sussistente l'elemento soggettivo del dolo nel comportamento del genitore nell'ipotesi in cui la mancata consegna del minore è motivata dalla partecipazione di quest'ultima alla lezione settimanale di catechismo.

La fattispecie all'esame dei giudici di legittimità impone un doveroso richiamo al sistema della tutela penale delle relazioni personali con i figli nei casi di cessazione della convivenza dei coniugi, con particolare riferimento alla norma dell'art. 388, secondo comma del codice penale.

In linea generale, si può osservare che nel regime di separazione e divorzio i rapporti tra genitori e figli si connotano in modo del tutto nuovo, giacché l'interruzione della convivenza familiare determina la necessità di regolamentare il rapporto fra figlio e genitore con cui il figlio non convive.

Il problema dell'adempimento delle prescrizioni dettate per il mantenimento delle relazioni tra figli minorenni e genitori separati o divorziati, inizia a porsi nel momento in cui viene formalizzato il regime di affidamento dei minori (e, dunque, già con l'emissione dei provvedimenti presidenziali ex art.708 c.p.c.).

Ovviamente, dal momento che i provvedimenti da eseguire riguardano non cose o denaro, ma persone, e coinvolgono affetti, attaccamenti, abitudini di vita, il ricorso all'esecuzione coattiva risulta estremamente problematico; di conseguenza, la tutela penale sembra rappresentare un utile, anche se non risolutivo, strumento di coercizione indiretta che va ad integrare le deficienze del processo esecutivo.

Così, nella realtà giuridica del diritto di famiglia, in ordine all'affidamento dei figli minori, se l'agente non ottempera alle disposizioni del giudice deve configurarsi il delitto di mancata esecuzione dolosa del provvedimento del giudice, previsto al secondo comma dell'art. 388 c.p.<sup>1</sup>.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte, il concetto di "affidamento" contenuto nella norma *de qua*, include il complesso dei rapporti morali o giuridici di protezione relativi alla persona<sup>2</sup>. Nell'ampio concetto così delineato rientra, quindi, il provvedimento che riconosce il diritto di visita al minore, in quanto questo è disposto nel preminente interesse dello stesso per i motivi che attengono alla sua formazione.

Di conseguenza, il delitto si configura ogniqualvolta vi sia "mancata esecuzione" relativamente alla quantità e durata delle visite consentite al genitore non affidatario, alle modalità di esse, ed a tutte le condizioni fissate dal giudice nel provvedimento.

In particolare, la locuzione "eludere l'esecuzione", è intesa dalla costante giurisprudenza e dalla prevalente dottrina come comprensiva della semplice "inottemperanza"; di conseguenza l'elemento materiale del reato in questione consiste nel semplice inadempimento dell'ordine del giudice, che si può concretare anche in una omissione.

Va peraltro osservato, con riferimento alla norma in questione, che l'inottemperanza non integra il reato in presenza delle cause di giustificazione, quali la forza maggiore e lo stato di necessità; la giurisprudenza, ha, inoltre, elaborato quale ulteriore e più ampia causa atipica di giustificazione, l'esistenza di un "ragionevole motivo", riconoscendo altresì efficacia scriminante alla sopravvenienza di situazioni del tutto nuove,

---

<sup>1</sup> Va segnalato che in dottrina si è discusso, in relazione a questa come alle altre figure di reato comprese all'art.388 c.p. intitolato "Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice", se la norma tuteli in via principale l'autorità delle decisioni giudiziarie e solo in via mediata l'interesse del privato in favore del quale è stato emesso il provvedimento o se, invece, tuteli direttamente l'interesse del privato. Al riguardo, cfr. VINCENZO MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, UTET, Torino, a cura di PIETRO NUVOLONE, 1982, p. 1080; GIOVANNI MARINI, *Condotta e offesa nel delitto di cui all'art.388 capoverso cod. pen.*, in *Riv. dir. int. proc.* p. 1223. La considerazione che si tratta di reato perseguibile a querela della persona offesa, ossia dal privato interessato all'osservanza di quanto disposto in suo favore, ha indotto a propendere per la seconda delle tesi sopra prospettate. In tal senso, PIETRO MOLARI, *La tutela penale della condanna civile*, Padova, CEDAM, 1960, p. 340.

<sup>2</sup> In questo senso, Cass., 2 luglio 1971, n. 455, in *Foro Italiano*, 1972, I, p. 360 ss..

insuscetibili di essere devolute tempestivamente al giudice per l'eventuale modifica del provvedimento<sup>3</sup>. Parimenti, merita attenzione l'orientamento della Corte di Cassazione alla luce del quale il motivo plausibile e giustificato che può costituire causa di esclusione della colpevolezza, anche se non si configura l'esimente dello stato di necessità, deve comunque essere stato determinato dalla volontà di esercitare il diritto dovere di tutela dell'interesse del minore, in una situazione che non abbia potuto essere devoluta alla cognizione del giudice per una modifica del provvedimento.<sup>4</sup>

Alla luce di tali considerazioni, analizzando gli elementi che caratterizzano il caso concreto e confrontandoli con la fattispecie generale ed astratta, non vi sono dubbi che non sussista la figura delittuosa del secondo capoverso dell'art. 388 cp.

Ad esser maggiormente chiari, la causa della mancata consegna al genitore non affidatario, integra il "giustificato motivo" in presenza del quale non si può ravvisare il reato di elusione dolosa del provvedimento del giudice civile.

Senza dimenticare come sia opinione concorde che in termini di mancata esecuzione di un provvedimento del giudice, la condotta può considerarsi scriminata quando l'adempimento implicherebbe un pregiudizio degli interessi del minore per effetto di situazioni sopravvenute al provvedimento stesso, e tali, per il momento in cui si manifestano e per la loro transitorietà, da non consentire il ricorso al giudice affinché le prescrizioni già impartite possano essere modificate.

È opinione concorde, infatti, che in termini di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice concernente l'affidamento dei minori, la valutazione del contenuto del provvedimento e degli obblighi che ne derivano sui destinatari (nella specie genitore affidatario), non deve essere interpretato in termini grettamente letterali, ma alla luce dell'interesse dei minori che li ispira e che ne costituisce la ragion d'essere.<sup>5</sup>

Ed è proprio alla luce di tale principio che, saltato l'appuntamento settimanale, i genitori avevano cura di fissare un nuovo incontro in ossequio ai provvedimenti del giudice della separazione.

### 3. *La tutela civile dei figli minori a seguito della cessazione della convivenza dei coniugi*

La sentenza della Cassazione, rappresenta una utile occasione per la disamina dei principi che nel nostro sistema giuridico regolano il rapporto tra genitori e figli a seguito della disgregazione della famiglia. È noto che la crisi della famiglia è un momento che determina delle conseguenze negative sui soggetti più deboli; infatti, a causa dell'accesa conflittualità tra i coniugi, i figli minori finiscono per essere vittime della disgregazione della formazione sociale primaria in cui essi dovrebbero realizzare lo sviluppo della propria personalità. È allora naturale che in tale delicato momento, la preoccupazione è quella di predisporre un sistema finalizzato a diminuire il più possibile gli effetti negativi derivanti da quella crisi.

Ovviamente, il problema è quello di contemperare l'esigenza di interrompere l'esperienza matrimoniale ormai reputata non più adeguata alle proprie aspettative,

<sup>3</sup> Così, Cass. 9 novembre 1982, in *Riv. pen* 1983, p. 824 e ss.

<sup>4</sup> Cass. 20 gennaio 1997, n. 2720, in *Giust. Pen.*, II, p. 198 e ss.

<sup>5</sup> Cfr. Cass. 30 gennaio 1991 n. 1139, in *Gius. Pen.*, 1992, 2, p. 210 e ss.

e la necessità di far vivere tale decisione nel modo meno traumatico possibile a chi ha bisogno di una tutela specifica<sup>6</sup>, in considerazione dello stato di particolare debolezza in cui si trova, sia per la minore età sia per essere sentimentalmente legato a entrambi i soggetti coinvolti.

L'altalenarsi nel tempo delle disposizioni relative ai provvedimenti circa l'affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio, ha condotto, di recente, all'emanazione della legge 8 febbraio 2006, n.54, recante "disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli", la quale, anche sulla scia degli ordinamenti europei<sup>7</sup>, modificando sensibilmente l'art.155 cc<sup>8</sup>, ha introdotto come principio cardine, in materia di affidamento dei minori a seguito di separazione personale dei coniugi, il cosiddetto "affidamento condiviso"<sup>9</sup>, che consente ad entrambi i genitori

---

<sup>6</sup> Si è addirittura discusso, nel recente passato, "sull'opportunità o meno di conformare la legislazione in modo da incoraggiare (o, addirittura, imporre) la conservazione di matrimoni sicuramente infelici". Al riguardo, ENRICO QUADRI, *Il minore nella crisi familiare*, in *Giur. it.*, 1988, IV, pag. 508 e ss., dove l'Autore ricorda la presenza in altri ordinamenti delle cosiddette "clausole di durezza", clausole che, attribuendo al giudice un ampio potere discrezionale, sono risultate ampiamente insoddisfacenti. Tale interrogativo si è poi rafforzato nel dubbio sulla effettiva maggiore dannosità, per i figli, di una unione conflittuale rispetto alla formalizzazione della crisi coniugale.

<sup>7</sup> La nuova disciplina, inoltre, recepisce i contenuti fondamentali della *Convenzione sui diritti del fanciullo* sottoscritta a New York il 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia con la legge n. 176/1991, e soprattutto i seguenti principi: a) il diritto del fanciullo a crescere in un ambiente familiare in un clima di felicità, di amore e di comprensione, ai fini dello sviluppo armonioso e completo della sua personalità; b) il diritto del fanciullo ad avere una protezione speciale, ivi compresa una protezione legale appropriata, sia prima che dopo la nascita; c) il dovere degli Stati di adottare tutti i provvedimenti appropriati affinché il fanciullo sia effettivamente tutelato contro ogni forma di discriminazione o di sanzione motivate dalla condizione sociale, dalle attività, opinioni professate o convinzioni dei suoi genitori, dei suoi rappresentanti legali o dei suoi familiari; il dovere degli Stati di considerare prioritariamente – in tutte le decisioni relative ai fanciulli di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi – l'interesse superiore del fanciullo; d) il dovere degli Stati di impegnarsi ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere e a tal fine ad adottare tutti i provvedimenti legislativi ed amministrativi appropriati; e) il dovere degli Stati di impegnarsi a rispettare il diritto del fanciullo a preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari; f) il dovere degli Stati di vigilare affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo; g) il dovere degli Stati di rispettare il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi, di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i suoi genitori, a meno che ciò non sia contrario all'interesse preminente del fanciullo (questa disposizione viene ribadita anche in caso di residenza dei genitori in Stati diversi). L'obbligo degli Stati di prodigarsi per garantire e rendere effettivo il principio per cui entrambi i genitori hanno una responsabilità comune per quanto riguarda l'educazione del fanciullo, il suo mantenimento, il suo sviluppo.

<sup>8</sup> Sembra utile rammentare che la previgente disciplina era nata sulla base della scarna formulazione dell'originario art. 155 c.c., modificato una prima volta a seguito dell'introduzione dell'art. 6 della legge n. 898/70 sul divorzio. Successivamente, la norma era stata ulteriormente integrata con l'entrata in vigore della Riforma del diritto di famiglia e, infine, a seguito dell'emanazione della riforma alla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio nel 1987.

<sup>9</sup> Le nuove disposizioni hanno sostituito completamente l'art. 155 c.c. e sono stati inseriti, di

di gestire a pari titolo il rapporto di vita con i figli e di realizzare la finalità, indicata dalla nuova legge, di garantire ai figli minori il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi (art. 155, comma 1, nuovo testo).

Nelle fattispecie concrete, quindi, al momento dell'emissione dei provvedimenti di cui al secondo comma dell'articolo 155 c.c., il giudice dovrà effettuare una valutazione prioritaria circa la possibilità di un affidamento condiviso.

Come si vede, a differenza del vecchio testo dell'articolo 155 c.c. dove nessun sistema di preferenza era indicato dal legislatore in ordine all'emanazione del provvedimento di affidamento, il nuovo dettato normativo prevede un evidente criterio di scelta orientato verso l'affidamento ad entrambi i genitori, laddove sotto la vigenza del vecchio testo normativo, l'ipotesi più diffusa era quella dell'affidamento cosiddetto "esclusivo" o "monogenitoriale", anche se ciò non escludeva che, in linea di principio, il giudice potesse far ricorso all'istituto dell'affido condiviso.

A prescindere del susseguirsi delle norme in materia, sta di fatto che, sia il nuovo che il vecchio testo della legge hanno e avevano come punto di riferimento preminente

---

seguito, gli artt. 155-bis (*affidamento ad un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso*); 155-ter (*revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli*); 155-quater (*assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*); 155-quinquies (*disposizioni in favore dei figli maggiorenni*); e 155-sexties (*poteri del giudice e ascolto del minore*).

Per quanto riguarda la nuova formulazione dell'art.155 c.c.: *Provvedimenti riguardo ai figli – “Anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.*

*Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole.*

*La potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente.*

*Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando: 1) le attuali esigenze del figlio; 2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori; 3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore; 4) le risorse economiche di entrambi i genitori; 5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.*

*L'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice.*

*Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi”.*

l'interesse morale e materiale della prole, che, come vedremo, assurge a principio regolatore<sup>10</sup> di tutta la materia.

Tralasciando la circostanza che, all'epoca dei fatti di causa, in materia di affidamento dei figli minori, come si è detto, era prevalentemente applicato il modello di affidamento cosiddetto "esclusivo", sta di fatto che il dato essenziale del discorso è che, dalla cessazione della convivenza dei genitori, scaturisce la fondamentale esigenza di salvaguardare l'interesse morale e materiale dei figli minori.

Dunque, in un sistema che, nell'ambito della famiglia, tende a privilegiare la realizzazione della personalità dei suoi membri, tanto più se in formazione, e che funzionalizza il rapporto genitori-figli al perseguimento di una formazione personale che tenga conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli, diviene di fondamentale rilevanza l'assunto che ogni decisione sull'affidamento della prole venga adottata con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale dei figli.

Così, la decisione del Tribunale che affida la prole all'uno o all'altro coniuge, deve essere sempre il frutto della valutazione che ai minori venga garantito un armonico sviluppo psico-fisico e che tale equilibrio riceva il minor danno possibile a seguito della disgregazione della famiglia.

Alla luce della *ratio* delle norme che disciplinano l'affidamento, tra l'altro, la giurisprudenza e parte della dottrina sono pervenute alla conclusione secondo cui l'affidamento dei figli all'uno anziché all'altro dei genitori trascende l'ambito strettamente privatistico ed investe precise esigenze pubblicistiche, in quanto collegato al superiore interesse dello stato e della collettività ad un equilibrato sviluppo della prole.<sup>11</sup>

Di conseguenza, si è da più parti ritenuto che la posizione del genitore affidatario si configura come un *munus*, piuttosto che come un diritto, e che la stessa regolamentazione del "diritto di visita" del genitore non affidatario debba far conto del profilo per cui tal diritto si sostanzia in uno strumento per l'esercizio in forma affievolita del diritto-dovere di entrambi i genitori<sup>12</sup>.

Sulla scorta di tali principi, inoltre, si consente al coniuge non affidatario di mantenere vivo il rapporto affettivo con i figli giacchè, nonostante la cessazione del rapporto di convivenza, nei casi di separazione e di divorzio, non vengono meno i diritti-doveri di entrambe i genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, come costituzionalmente previsto all'art. 30 Cost, I comma, e all'art.147 del codice civile.

---

<sup>10</sup> Vale la pena osservare che ad essere mutato è l'orientamento del legislatore su cosa in realtà tuteli in misura maggiore l'interesse della prole. Se in passato si riteneva che non vi fosse un interesse preminente a che i figli fossero affidati ad entrambi i genitori, la nuova disciplina ha individuato come interesse primario della prole, quello della continuità nei rapporti con entrambi i genitori, preservando per quanto possibile lo stesso equilibrio di frequentazione tra entrambi i genitori.

<sup>11</sup> Sulla connotazione "pubblicistica" delle prerogative dei genitori, PAOLO ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, in Trattato Rescigno, Torino, UTET, 1996, p. 269. L'Autore ritiene che la circostanza che le decisioni attinenti all'affidamento siano rimesse all'esclusivo interesse dei minori, non legittima tanto una considerazione pubblicistica delle prerogative dei genitori, bensì una "privatizzazione" delle decisioni relative ai figli.

<sup>12</sup> In questo senso, Cass. 19 aprile, 2002, n. 5714, in *Fam.e dir.*, 2002, 4, p. 415 e ss; Cass. 17 gennaio, 1996, n. 364, in *Fam. e dir.*, 1996, 3, p. 227 e ss.; in dottrina, GAETANO AZZARITI, *La separazione personale dei coniugi*, Milano, Giuffrè, 1977, pagg.135 e ss.; MARIO BESSONE- GUIDO ALPA-OLGA D'ANGELO- GILDA FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, Zanichelli, 1977, pag. 90 e ss.



Dunque, mediante il riconoscimento del diritto di visita, istituto applicato soprattutto nel previgente sistema, l'ordinamento assicura al genitore non affidatario il mantenimento del rapporto parentale con i figli affidati all'altro coniuge, e gli garantisce di potersi interessare al loro sviluppo, alla loro educazione ed alla istruzione<sup>13</sup>.

Se dal lato "attivo" il diritto di visita soddisfa l'interesse del suo titolare, dal lato "passivo" comporta un obbligo negativo, di consentire cioè le visite da parte dell'esercente la potestà parentale<sup>14</sup>; chiaramente, nella materia *de qua*, il rapporto giuridico non si esaurisce tra titolare del diritto di visita (genitore non affidatario) e l'esercente la potestà (genitore affidatario), giacché in tale rapporto si inserisce, soprattutto, la persona del minore, il quale rappresenta il soggetto rispetto al quale si chiede il diritto di visita.

Come si vede, quindi, la regolamentazione del diritto di visita, è presieduta dal principio della prevalenza dell'"interesse dei figli", considerato quale "clausola generale", adottata dal legislatore per indicare la necessità di salvaguardare una personalità in formazione di fronte a qualsiasi altra esigenza: il figlio, il suo rapporto con i genitori, le sue esigenze primarie e fondamentali per un suo corretto sviluppo, in forza di detta "clausola generale" diventano l'imprescindibile fine di ogni azione e provvedimento che lo riguardi in ogni fase e circostanza del rapporto familiare.

La formula indicata, tuttavia, sconta la mancanza di una propria connotazione ben definita e rischia di essere vaga e generica; nessuna legge, infatti, chiarisce cosa debba esattamente intendersi per "interesse del minore", né potrebbe soddisfacentemente farlo, dal momento che qualsiasi previsione preventiva potrebbe peccare per eccesso o per difetto.

Maggiormente rispondente alla realtà sembra essere la ricostruzione secondo cui l'interesse del minore, globalmente considerato, si sostanzia nella sintesi logica ed effettuale di una serie di componenti, oggettive e soggettive, variabili secondo le più diverse modalità e circostanze, e, quindi, relative<sup>15</sup>. Allora, si potrà ritenere che, dal punto di vista oggettivo, l'interesse del minore fa capo ad ogni utilità *pro tempore* e *pro loco* considerata; dal punto di vista soggettivo, invece, può costituire interesse del minore ogni vantaggio che risponda all'inclinazione naturale ed alle aspirazioni del medesimo e che ne incrementi le capacità e le attitudini.<sup>16</sup>

Da ciò consegue che, se è vero che il coniuge separato ha il diritto di vedersi assicurata una sufficiente possibilità di rapporti con il figlio affidato all'altro coniuge,

---

<sup>13</sup> Parte della dottrina riteneva che il fondamento del diritto di visita risiedesse nella formulazione (prima della riforma intervenuta con la legge n. 54/2006) dell'art. 155 c.c. giacché, con la determinazione di quale dei genitori dovesse essere affidatario, il giudice stabiliva anche la misura ed il modo in cui il genitore non affidatario dovesse contribuire al mantenimento, all'istruzione, all'educazione dei figli, nonché le modalità di esercizio dei suoi diritti nei rapporti con essi.

<sup>14</sup> Così, ANTONIO DAGNINO, *Potestà parentale e diritto di visita*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1975, fasc. 4, pagg. 1499 e ss.

<sup>15</sup> In dottrina, sulla nozione di "interesse del minore", MASSIMO DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio*, Torino, UTET, 1988, secondo il quale, tale espressione "*richiama sicuramente l'esigenza di un armonico sviluppo psicofisico e l'eliminazione di qualsiasi ostacolo che si frapponga ad esso*"; Vedi in argomento, altresì, GIOVANNI MANERA, *Il minore come soggetto di diritti*, in *Giurisprudenza di merito*, 1983, I, pag. 360.

<sup>16</sup> Su tale problematica cfr. SILVESTRO LANDOLFI, *Educazione familiare e libertà religiosa del minore*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1961, I, pag.135 e ss.

è altrettanto vero che l'esercizio del diritto di visita deve essere contemperato con l'insieme delle componenti – oggettive e soggettive – che costituiscono l'essenza dell'interesse del minore.

In sostanza, quindi, nella pratica, ben può accadere che il genitore separato debba opportunamente contemperare il suo appuntamento con la prole con le concrete esigenze di quest'ultima, quali potrebbero essere impegni sportivi, sociali e, come nel caso di specie, religiosi, che concorrono allo sviluppo equilibrato e sereno del minore.

Stando così le cose, dunque, le conclusioni cui sono pervenuti i giudici di legittimità appaiono condivisibili dal momento che hanno considerato che la frequentazione della lezione di catechismo rispondesse al concreto interesse della minore, sebbene in concomitanza con l'appuntamento settimanale con il genitore non affidatario.

#### *4. Interesse del minore ed educazione religiosa*

La sentenza in commento offre, infine, lo spunto per svolgere qualche breve osservazione sul particolare rilievo che assume la tematica dell'educazione religiosa nell'ambito dei rapporti tra genitori e figli.

Il discorso sulla formazione dei minori in campo religioso, richiama opportunamente il ruolo istituzionale dei genitori (art. 147 cc e art. 30 Cost.) finalizzato a favorire, attraverso l'educazione, il pieno sviluppo della personalità.

Parte della dottrina ha, più volte, sottolineato una scarsa attenzione del legislatore ai problemi connessi alla religione, quasi che non si tenesse conto della specificità delle norme regolanti rapporti particolari come quelli familiari; tuttavia, il riferimento costante e puntuale all'interesse del minore e al rispetto delle sue aspirazioni ed inclinazione, quali obiettivi dell'azione dei genitori, impone che si chiarisca – in relazione alle tematiche specifiche – quale sia la considerazione che la posizione del minore ha nel nostro ordinamento<sup>17</sup>.

In linea generale, lo sguardo d'insieme alle modificazioni che hanno subito durante i secoli gli istituti rivolti alla protezione dell'incapace, mostra che la storia del minore d'età è, probabilmente, la storia del tentativo di affrancarsi dall'originaria compenetrazione o, in epoca più recente, dalla soggezione ad un'altra persona (genitore, tutore così via) per acquistare in primo luogo dignità di persona autonoma e per tendere, poi, all'autodeterminazione.

Tale evoluzione ha visto, ovviamente, una modificazione anche del rapporto educativo tra genitori e figli nel senso che il minore da "oggetto" di tale rapporto, è divenuto "soggetto", sicché la sua tutela non è più mediata dall'interesse pubblico o dall'interesse collettivo familiare, ma è tutela immediata di un suo interesse primario, con esclusione della visione deontologica e potestativa del rapporto genitore-figlio.

Senza contare che la prospettiva costituzionale ha inciso in maniera determinante sul processo di rivalutazione del minore nella sua qualità di persona, ed altresì sulla questione del rapporto educativo genitori figli. Si rammenta, infatti, che al vertice del sistema della carta costituzionale è collocata la "persona" nella totalità delle sue potenzialità espressive, ossia la persona umana nella sua "concretezza storica"<sup>18</sup>; di

---

<sup>17</sup> A tal proposito, si veda LUCIANO GUERZONI, *Poteri dei genitori, educazione religiosa e libertà religiosa del minore*, in *Città e Regione*, luglio, 1977, p. 59.

<sup>18</sup> Così ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 9 e ss.

conseguenza, i diritti fondamentali riconosciuti al soggetto sono finalizzati a garantirgli la possibilità di autorealizzarsi, giacché rappresentano il presupposto necessario per ogni attività di sviluppo della personalità.

Nell'ottica personalista della carta costituzionale, dunque, si individua il diritto del minore non soltanto alla vita fisica ma anche ad una esistenza pienamente umana, attraverso un adeguato processo educativo che gli consenta l'esercizio dei diritti e dei doveri inderogabili.

Ne deriva che ogni minore vanta il diritto, assoluto ed inviolabile a ricevere l'educazione che promuova e favorisca il pieno sviluppo della propria personalità.

Così delineato, il diritto all'educazione risulta molto più ampio rispetto ai doveri dei genitori sanciti all'art. 30 Cost. e la stessa nozione di "educazione" non è più intesa semplicemente come "ammaestramento", bensì deve essere interpretata nella sua accezione più ampia di complesso di condizioni che favoriscano il pieno sviluppo della personalità del minore, per un adeguato processo di formazione di una personalità matura ed integrata nella società<sup>19</sup>.

Dalle considerazioni sinora svolte consegue che il rapporto educativo, non più finalizzato all'acquisizione e al rispetto di predeterminati valori ed ideologie (siano essi propri della famiglia o imposti dallo Stato), si muove, invece, nella logica della libertà e privatezza garantiti in Costituzione (artt. 2,3,29) ed in questa logica si specifica in termini di personalità.

In particolare, il pieno sviluppo della persona umana, quale processo di acquisizione della capacità di godere dei diritti fondamentali e di partecipare alla vita sociale, avviene innanzitutto nella famiglia, quale cellula primaria della società, in cui è destinato ad integrarsi e vivere ciascun individuo.

Alla luce di tali osservazioni, dunque, la Costituzione ha considerato il minore non come soggetto "incapace", bensì come cittadino *in nuce*, cittadino *in fieri*; ne consegue che il diritto del minore all'educazione si identifica col processo di acquisizione delle capacità occorrenti per esercitare i diritti ed adempiere i doveri che definiscono lo status complessivo del cittadino della Repubblica.

Il minore, dunque, deve essere preparato ad un'esistenza integrata nella società, e cioè all'esercizio in essa dei diritti fondamentali e all'adempimento dei doveri inderogabili (art. 2 Cost.); in sostanza, il concetto di minore da educare diviene quello di un soggetto che non ha ancora, e deve acquistare, la capacità di svolgere un'attività lavorativa (art.4), di partecipare ai partiti politici (art. 49), o ad altre associazioni, di prestare il servizio militare (art. 52), di svolgere un'iniziativa economica privata (art. 41), di esercitare il diritto di voto (art. 48), di tutelare i propri diritti in giudizio (art. 24)<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Autorevolmente si è sostenuto che "L'attività o funzione educativa (formazione della personalità socio-culturale dell'individuo) consiste, in linea di massima, nel far progredire i membri dallo stato di passività infantile a quello di attività adulta, farli procedere dallo stadio di necessaria dipendenza a quello di indipendenza, farli passare da un'assoluta mancanza di conoscenza all'acquisizione di nozioni indispensabili per esercitare un controllo sempre più efficiente. È chiaro che, trattandosi di una situazione evolutiva, la realizzazione del diritto del minore si attuerà con connotati diversi man mano che la necessaria protezione dovrà gradatamente attenuarsi per agevolare il percorso di autonomia". Così, LILLIANA ROSSI CARLEO, *L'affidamento e le adozioni*, in Trattato di diritto privato, diretto da PIETRO RESCIGNO, Torino, UTET, 1986, p. 237.

<sup>20</sup> Così MARIO BESSONE, in *Commentario della Costituzione*, a cura di GIUSEPPE BRANCA, artt. 29-34, Bologna, Zanichelli, 1976, p. 88.

Quanto alla formazione religiosa, sebbene nel nostro ordinamento non vi sia una norma *ad hoc*, è consuetudine ritenere che i genitori abbiano il potere di educare i minori secondo una qualsiasi religione, persino l'ateismo, con l'unica convinzione che tale educazione rappresenti solo e soltanto un'avviamento, per poi giungere ad ammettere che il minore, una volta raggiunta la maturità necessaria, possa consapevolmente compiere le sue scelte religiose<sup>21</sup>.

Il riconoscimento di un tale potere riceve conferma – a livello internazionale – dall'incisivo riconoscimento del diritto dei genitori ad educare ed istruire i figli nella propria fede<sup>22</sup>.

A ben guardare, il potere dei genitori di impartire una determinata direttiva religiosa al minore rappresenta un aspetto specifico del più generale diritto dovere di istruire ed educare la prole sancito dall'art. 30 della Costituzione che si muove esclusivamente nella direzione dell'interesse del minore, senza configurarsi come potere incondizionato dei genitori sui figli, nel pieno rispetto delle loro inclinazioni ed aspirazioni; alla luce della norma costituzionale, nessun soggetto all'infuori dei genitori, neanche la legge, può intervenire sull'educazione dei figli, né tantomeno, alcun provvedimento giurisdizionale o amministrativo potrebbero prescrivere una educazione religiosa piuttosto che un'altra, o una educazione laica invece di quella religiosa.

Anche per quanto concerne la religione, quindi, l'autonomia e la consapevolezza della scelta del minore avviene attraverso il processo educativo esplicato dai genitori, ai quali, come si è detto, spetta il compito istituzionale di assicurare e favorire, attraverso l'educazione, il pieno sviluppo della personalità dei figli.

D'altro canto, educare i figli significa favorire il loro sviluppo per aiutarli a diventare delle persone adulte, responsabili ed autonome, anche in campo religioso, senza alcun conflitto tra educazione e libertà<sup>23</sup>; quest'ultima, piuttosto, presuppone una

---

<sup>21</sup> Infatti i genitori sono i depositari in via prioritaria della scelta dell'educazione religiosa sempre nell'interesse dei figli.

<sup>22</sup> Al riguardo, tra i molteplici documenti internazionali, si ricorda che secondo la *Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o la convinzione*, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 25 novembre 1981, spetta ai genitori il diritto di educare i figli in conformità alla propria fede (art.5 par.1), anche se si tratta di un diritto non illimitato giacché le pratiche della religione in cui il minore è educato non devono arrecare pregiudizio alla sua salute fisica o mentale, né devono comprometterne lo sviluppo completo della personalità (art. 5, par. 5). Analoghe affermazioni si leggono nella *Dichiarazione internazionale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948*, all'art. 26, terzo comma; nel *Protocollo addizionale alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 20 marzo 1952 reso esecutivo in Italia con la legge n. 848 del 4 agosto 1955; nella *Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989* esecutiva in Italia con la legge 176 del 27 maggio 1991, la quale, nel riconoscere all'art. 14.1 "il diritto del fanciullo alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione" sottolinea poi la necessità di rispettare "il diritto e il dovere dei genitori di guidare" il bambino "nell'esercizio del summenzionato diritto in maniera che corrisponda allo sviluppo delle sue capacità" (art. 14.2).

Diversamente, nel nostro ordinamento, soltanto il disegno di legge sulla libertà religiosa del 1997 prevede all'art. 4 che "i genitori hanno diritto di istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio, in coerenza con la propria fede religiosa o credenza, nel rispetto della loro personalità e senza pregiudizio della salute dei medesimi".

<sup>23</sup> Viene a cadere l'imposizione autoritativa del modello educativo del docente sul minore, "la sfera

efficiente attività educativa che a sua volta dipende non dal fatto che sia stata raggiunta la maggiore età, ma dal raggiungimento della autoresponsabilità ed autosufficienza, e cioè, la capacità di essere liberi<sup>24</sup>.

In conclusione, sembra potersi affermare che il potere dei genitori in materia di formazione religiosa, lungi dall'essere confliggente con il diritto di libertà religiosa, si configura come necessario, sostanziandosi nella direttiva costituzionale di educare il minore ad una scelta religiosa libera e consapevole, e all'esercizio del diritto di libertà religiosa, che gli è riconosciuto come persona e come cittadino.

Alla luce delle considerazioni sinora svolte, dunque, le conclusioni cui sono pervenuti i giudici di legittimità appaiono condivisibili dal momento che hanno considerato che la frequentazione della lezione di catechismo rispondeva al concreto interesse della minore, sebbene in concomitanza con l'appuntamento settimanale con il genitore non affidatario.

Al riguardo, infatti, vale la pena osservare che i corsi di preparazione al sacramento della prima comunione, organizzati per gruppi di bambini presso ciascuna parrocchia, oltre a trasmettere nozioni di dottrina, rappresentano una tappa importante del loro *iter* formativo. Di conseguenza, sradicare una bambina da un percorso pressoché unanime tra i suoi coetanei, e, soprattutto, necessario per una serena e completa formazione, per consentire la regolare visita con il padre, avrebbe comportato conseguenze maggiormente pregiudizievoli per la sua crescita, tanto più se si considera, che saltato l'appuntamento del sabato, in accordo tra le parti, veniva fissato un nuovo incontro tra padre e figlia.

Ed questo il motivo per cui non può francamente dubitarsi, nel caso concreto, della condotta non dolosa della madre che ha "fatto saltare" l'appuntamento settimanale con il padre per consentire alla minore la frequentazione del corso di catechismo; del resto, non si vede l'incompatibilità tra la frequentazione della lezione di catechismo e l'appuntamento con genitore non affidatario al quale veniva pur sempre assicurato il proprio diritto di visita.<sup>25</sup>

---

*di libertà del minore va ricercata non mediante l'astratta sovrapposizione di valori, bensì attraverso l'accentuazione e l'accettazione dei principi costituzionali: tra i quali primo tra tutti – anche in qualche misura indefinito, in quanto espressione della cornice entro la quale tutti gli altri devono essere inseriti – il valore della persona".* Così, GIOVANNI GIACOBBE, *Libertà di educazione, diritti del minore, potestà dei genitori nel nuovo diritto di famiglia*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p.708.

<sup>24</sup> Per contro, va rilevato che non manca che ha ritenuto limitata la libertà dei figli dalla potestà dei genitori, con la conseguenza che i genitori dovrebbero sempre sottostare all'ingerenza dei genitori fino al raggiungimento della maggiore età. Al riguardo,

SILVESTRO LANDOLFI, *Educazione familiare e libertà religiosa del minore*, in *Diritto Ecclesiastico*, 1961, p. 139 e ss. Sul punto altresì, LORENZO SPINELLI, *In tema di educazione religiosa della prole*, in *Iustitia*, 1964, p. 292, ove si sottolinea che "I genitori devono seguire come regola che ad ambedue, nel reciproco rispetto sarà consentito esprimere ed illustrare il proprio punto di vista ai figli, e lasciare poi che essi, nella maturità, scelgano la strada che, secondo il loro criterio, risulti migliore".

<sup>25</sup> A tacer d'altro, si osserva, questa potrebbe rappresentare una buona occasione per il genitore non affidatario per essere coinvolto nella vita e nelle attività di suo figlio.

Infatti, alle lezioni di preparazione alla prima comunione vengono di frequente ammessi anche i genitori dei bambini, che, insieme con i catechisti, svolgono la loro precipua missione educatrice anche in quello specifico momento di formazione.

Ciò è espressione piena anche del principio di "bigenitorialità" che nella recente riforma del diritto di famiglia è considerata un vero e proprio diritto dei figli alla presenza equilibrata e continuativa di entrambe i genitori nella propria vita, anche quando i genitori sono separati.

## Corte Costituzionale, ordinanza 19 dicembre 2006, n. 429

**Imposta comunale sugli immobili (Ici) - Immobili utilizzati da enti pubblici e privati non commerciali e destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché attività di religione o di culto - Esenzione ex art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992, applicabile, secondo il diritto vivente, ai soli enti non commerciali utilizzatori degli immobili - Successiva attribuzione ai Comuni, ex art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, della facoltà di applicare l'esenzione ai soli fabbricati posseduti e utilizzati dall'ente non commerciale a decorrere dall'1 gennaio 1998 - Assertita natura interpretativa di detta disposizione - Lamentata violazione dei principi di uguaglianza e di capacità contributiva, della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte - Denunciato eccesso di delega - Questione proposta sulla base del duplice erroneo presupposto della natura interpretativa della norma censurata e dell'essere la stessa volta a dettare una nuova disciplina della esenzione dall'Ici - Manifesta infondatezza**

*È manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 23, 53, 76 e 77 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma primo, lettera c), del d.lgs. n. 446/1997 in relazione all'art. 7, comma primo, lettera i), del d.lgs. n. 504/1992, poiché il menzionato art. 59 non è norma di interpretazione autentica ma ha il solo scopo di attribuire ai Comuni (in deroga a quanto stabilito nell'art. 7) la possibilità di escludere gli enti non commerciali che posseggano terreni agricoli e aree fabbricabili dal novero dei soggetti esenti, per i quali invece non si applica il tributo se posseggono i fabbricati e direttamente li utilizzano per lo svolgimento di attività specificata nell'art. 7, comma primo, lettera i), del d.lgs. n. 504/1992, non innovando la disciplina dei requisiti soggettivi dell'esenzione.*

La Corte Costituzionale ha pronunciato la seguente  
ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'IRPEF e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), in relazione all'art. 7, comma 1, lettera i), del decreto

legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1991, n. 421), promosso con ordinanza del 30 maggio 2005 dalla Corte di cassazione, nel giudizio tributario vertente tra il Comune di Sassuolo e la s.p.a. Immobiliare Sportiva Sassolese, iscritta al n. 556 del registro ordinanze 2005 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 47, prima serie speciale, dell'anno 2005.

Visti l'atto di costituzione della s.p.a. Immobiliare Sportiva Sassolese, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 7 novembre 2006 il giudice relatore Franco Gallo;

udito l'avvocato dello Stato Maria Letizia Guida per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che la Corte di cassazione, nel corso di un giudizio riguardante l'avviso di rettifica della dichiarazione resa ai fini dell'ICI per l'anno 1997, emesso dal Comune di Sassuolo per due unità immobiliari di proprietà di una società per azioni, ha sollevato, con ordinanza depositata il 30 maggio 2005, questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'IRPEF e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), in relazione all'art. 7 comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1991, n. 421), per violazione degli artt. 3, 23, 53, 76 e 77 della Costituzione;

che il giudice *a quo* premette che: a) gli immobili oggetto dell'avviso di rettifica erano stati concessi in locazione dalla società per azioni proprietaria a un ente non commerciale (nella specie, un'associazione sportiva) e dallo stesso utilizzati; b) la locatrice non aveva corrisposto l'ICI, ritenendo sussistenti i presupposti cui il citato art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992 subordina l'esenzione da tale imposta;

che, osserva il rimettente, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 504 del 1992 (nel testo applicabile *ratione temporis* nel giudizio principale), soggetti passivi dell'imposta sono il «proprietario di immobili di cui al comma 2 dell'art. 1, ovvero il titolare del diritto di usufrutto, uso o abitazione sugli stessi», e, in base al richiamato art. 1, comma 2, «presupposto dell'imposta è il possesso di fabbricati, di aree fabbricabili e di terreni agricoli, siti nel territorio dello Stato, a qualsiasi uso destinati, ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa»;

che, prosegue la Corte rimettente, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992, sono esenti dall'ICI «gli immobili utilizzati dai soggetti di cui all'art. 87, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni» (enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali), «destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'art. 16, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222»;

che, secondo il giudice *a quo*, alla stregua di tale normativa – e come affermato in precedenti pronunce dalla stessa Corte di cassazione –, l'esenzione è prevista solo a favore degli enti non commerciali di cui all'art. 87, comma 1, lettera c), del predetto

decreto del Presidente della Repubblica, a condizione che essi utilizzino direttamente l'immobile per lo svolgimento delle suddette attività;

che, in tale contesto, è intervenuto il censurato art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, il quale prevede che, a decorrere dal 1° gennaio 1998, i Comuni possono stabilire che la suddetta esenzione «si applica soltanto ai fabbricati e a condizione che gli stessi, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall'ente non commerciale utilizzatore»;

che, ad avviso del giudice *a quo*, questa disposizione impone di interpretare la norma di agevolazione, nel senso che l'esenzione spetta al soggetto passivo d'imposta alla sola condizione che l'immobile sia direttamente utilizzato da un ente non commerciale per lo svolgimento delle attività previste dall'art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992;

che la "rilettura" di quest'ultima disposizione, imposta dall'art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, sarebbe tuttavia irragionevole e, perciò, costituzionalmente illegittima in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., in quanto l'esenzione, nel caso di locazione di immobile, verrebbe riconosciuta anche a soggetti passivi d'imposta che non solo non svolgono direttamente le attività ritenute meritorie dalla norma di agevolazione, ma percepiscono anche un canone dal conduttore e così manifestano una specifica capacità economica;

che sarebbe, inoltre, violato l'art. 23 Cost., in quanto il potere di restringere o ampliare la portata delle esenzioni dall'imposta, riconosciuto ai Comuni dal citato art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, non rispetterebbe la riserva di legge in materia di prestazioni imposte;

che risulterebbero violati anche gli artt. 76 e 77 Cost., per eccesso di delega, perché con l'art. 3, comma 143, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, il Governo era stato delegato a semplificare e razionalizzare gli adempimenti dei contribuenti nonché a regolamentare le fonti delle entrate locali, per quanto attiene alle fattispecie imponibili e ai soggetti passivi, ma non anche a dettare deroghe all'applicazione dell'ICI;

che si è costituita in giudizio la società per azioni contribuente, la quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile, per difetto di rilevanza, ovvero infondata;

che la parte privata contesta la premessa interpretativa dalla quale muove l'ordinanza di rimessione e afferma che, ai fini della fruizione della esenzione, è sufficiente, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992, la natura di ente non commerciale dell'utilizzatore diretto dell'immobile;

che, per la contribuente, la disposizione censurata costituirebbe una norma che attribuisce ai Comuni «la facoltà di restringere [...] l'area dell'esenzione», consentendo loro di accordare o negare in via regolamentare esenzioni tributarie;

che in ogni caso, osserva la difesa della parte privata, la questione è irrilevante, in quanto ha ad oggetto una norma inapplicabile nel periodo di imposta cui si riferisce l'avviso di rettifica impugnato;

che, con atto illustrato da successiva memoria, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata;

che, in particolare, anche la difesa erariale nega la natura interpretativa e l'efficacia retroattiva della norma censurata, perché questa si limiterebbe a consentire agli enti locali di applicare l'esenzione, per il futuro, ai soli fabbricati e, per il resto, a confermare la condizione, già richiesta dal diritto vivente, che i fabbricati stessi, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall'ente non commerciale utilizzatore;



che l'Avvocatura generale dello Stato eccepisce, inoltre, l'inammissibilità della questione, perché l'esenzione non potrebbe mai essere applicata in relazione ad immobili di proprietà, come nella specie, di una società per azioni;

che, nel merito, la stessa Avvocatura contesta la fondatezza della questione in riferimento a tutti i parametri evocati: a) quanto agli artt. 3 e 53 Cost., perché il presupposto dell'imposizione rimane pur sempre il possesso dell'immobile a titolo di proprietà o di altro diritto reale di godimento e, comunque, perché la valutazione del legislatore sottesa al mutato apprezzamento delle modalità di utilizzo del bene non è sindacabile; b) quanto agli artt. 76 e 77 Cost., perché l'art. 3, comma 149, della legge n. 662 del 1996 contiene un'ampia delega alla revisione di tutte le fonti delle entrate locali; c) quanto all'art. 23 Cost., perché il potere delegato agli enti locali è comunque assoggettato a rigidi limiti.

*Considerato* che la Corte di cassazione dubita, in riferimento agli artt. 3, 23, 53, 76 e 77 della Costituzione, della legittimità dell'art. 59, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), in relazione all'art. 7, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1991, n. 421);

che, ad avviso del giudice *a quo*, il dubbio di legittimità deriva dal fatto che il censurato art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, nel prevedere la facoltà per i Comuni di stabilire che l'esenzione di cui all'art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992 «si applica soltanto ai fabbricati e a condizione che gli stessi, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall'ente non commerciale utilizzatore», imporrebbe di mutare l'interpretazione precedentemente data dalla stessa Corte di cassazione al citato art. 7, secondo la quale l'esenzione spetta solo se il soggetto passivo di imposta abbia natura non commerciale e utilizzi direttamente l'immobile in una delle attività previste dal medesimo articolo (attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché attività di cui all'art. 16, lettera a, della legge 20 maggio 1985, n. 222);

che infatti, secondo la Corte rimettente, tale interpretazione restrittiva sarebbe impedita dall'art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, il quale avrebbe natura di interpretazione autentica della suddetta disposizione agevolativa e, quindi, imporrebbe di intendere quest'ultima, nel senso che, per i periodi di imposta anteriori all'entrata in vigore della norma interpretativa, l'esenzione spetta al soggetto passivo d'imposta alla sola condizione che l'immobile sia direttamente utilizzato da un ente non commerciale per lo svolgimento delle attività di cui al citato art. 7 e, pertanto, anche nel caso in cui – come nella specie – il soggetto passivo d'imposta (sia esso un ente commerciale o no) abbia locato l'immobile ad un ente non commerciale per lo svolgimento di dette attività;

che, sempre secondo il giudice *a quo*, l'art. 7 del d.lgs. n. 504 del 1992, così autenticamente interpretato dal sopravvenuto art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, violerebbe gli artt. 3 e 53 Cost., perché, nel caso di locazione del bene, l'esenzione dall'ICI viene attribuita al proprietario dell'immobile sulla base di requisiti che egli non possiede, in quanto non solo non espleta direttamente una delle attività ritenute meritorie dalla norma di esenzione, ma percepisce anche un canone dal conduttore e così manifesta una specifica capacità contributiva;

che inoltre l'art. 59, comma 1, lettera *c*), attribuendo ai Comuni il potere «di restringere o ampliare la portata delle esenzioni dall'imposta», violerebbe la riserva di legge in materia di prestazioni imposte prevista dall'art. 23 Cost., nonché gli artt. 76 e 77 Cost. per eccesso di delega, perché con l'art. 3, comma 143, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, il Governo era stato delegato a semplificare e razionalizzare gli adempimenti dei contribuenti nonché a regolamentare le fonti delle entrate locali, per quanto attiene alle fattispecie imponibili e ai soggetti passivi, ma non anche a dettare deroghe all'applicazione dell'ICI;

che, preliminarmente, deve escludersi la necessità di restituire gli atti al giudice rimettente per lo *ius superveniens* costituito dagli interventi normativi che, successivamente all'ordinanza di rimessione, hanno interessato l'art. 7, comma 1, lettera *i*), del d.lgs. n. 504 del 1992, quali, in particolare, l'art. 7, comma 2-*bis*, del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 2 dicembre 2005, n. 248, e l'art. 39 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 4 agosto 2006, n. 248;

che dette sopravvenute disposizioni non influiscono sulla rilevanza della sollevata questione, perché entrambe riguardano esclusivamente il requisito oggettivo delle attività da svolgersi negli immobili ai fini dell'esenzione dall'ICI, profilo questo del tutto estraneo al giudizio *a quo*, il cui ambito è circoscritto dai motivi proposti con il ricorso per cassazione, i quali non attengono all'attività svolta negli immobili, ma unicamente alla sussistenza dei requisiti soggettivi della esenzione;

che, sempre preliminarmente, devono essere respinte le eccezioni di inammissibilità proposte dalla parte privata e dalla difesa erariale;

che la contribuente eccepisce il difetto di rilevanza della questione, perché l'art. 59, comma 1, lettera *c*), del d.lgs. n. 446 del 1997 è entrato in vigore il 1° gennaio 1998 e, pertanto, non potrebbe trovare applicazione nel giudizio principale, riguardante un avviso di accertamento relativo al periodo d'imposta dell'anno precedente;

che l'eccezione è infondata, perché il giudice rimettente muove dalla premessa, attinente al merito e non alla rilevanza della questione, della natura interpretativa e retroattiva della citata disposizione dell'art. 59, e perciò ritiene, coerentemente a tale premessa, che la questione sia rilevante, in quanto la censurata norma di interpretazione autentica viene considerata applicabile anche alla fattispecie oggetto del giudizio *a quo*;

che la difesa erariale eccepisce che nel giudizio principale non potrebbe trovare applicazione la norma di esenzione, per essere il soggetto d'imposta una società per azioni, e cioè un soggetto escluso dall'applicazione del beneficio;

che anche tale eccezione va respinta, perché involge profili attinenti non già alla rilevanza, ma all'interpretazione della norma censurata e, quindi, al merito della questione;

che, nel merito, la questione risulta proposta sulla base del duplice erroneo presupposto che l'art. 59, comma 1, lettera *c*), del d.lgs. n. 446 del 1997 introdurrebbe una norma di interpretazione autentica ed imporrebbe, per il passato, una interpretazione dell'art. 7, comma 1, lettera *i*), del d.lgs. n. 504 del 1992 diversa da quella affermata dalle pronunce della Corte di cassazione richiamate dal rimettente;

che dette premesse sorreggono l'assunto dell'ordinanza di rimessione circa l'applicabilità nel giudizio principale dell'art. 59, comma 1, lettera *c*), del d.lgs. n. 446 del 1997 e consentono la prospettazione delle censure;

che tuttavia, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice *a quo*, detta disposizione – che non si autoqualifica come norma di interpretazione autentica – non è finalizzata

né a risolvere un obiettivo dubbio ermeneutico né ad introdurre retroattivamente una nuova disciplina dell'esenzione prevista dall'art. 7, comma 1, lettera *i*), del d.lgs. n. 504 del 1992;

che il citato art. 59, comma 1, lettera *c*), ha il solo scopo di attribuire ai Comuni, in deroga a quanto previsto all'art. 7, comma 1, lettera *i*), del d.lgs. n. 504 del 1992, la facoltà di escludere gli enti non commerciali che possiedono terreni agricoli e aree fabbricabili dal novero dei soggetti esenti – e, perciò, di applicare l'ICI anche nei loro confronti –, ferma restando l'esenzione per i fabbricati posseduti dai medesimi enti non commerciali e da essi direttamente utilizzati per lo svolgimento delle attività di cui all'art. 7;

che, pertanto, l'art. 59, comma 1, lettera *c*), del d.lgs. n. 446 del 1997, prevedendo che l'esenzione dall'ICI spetta per i fabbricati a condizione che gli stessi, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall'ente non commerciale utilizzatore, attribuisce all'art. 7, comma 1, lettera *i*), del d.lgs. n. 504 del 1992 lo stesso significato riconosciuto dagli enunciati della Corte di cassazione richiamate nell'ordinanza di rimessione e quindi, sotto questo aspetto, non innova la disciplina dei requisiti soggettivi dell'esenzione;

che, dunque, dalla erroneità di entrambi i presupposti da cui muove il rimettente consegue la manifesta infondatezza della sollevata questione, in relazione a tutti i profili dedotti.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

*dichiara* la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 1, lettera *c*), del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'IRPEF e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), in relazione all'art. 7, comma 1, lettera *i*), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1991, n. 421), sollevata dalla Corte di cassazione, in riferimento agli artt. 3, 23, 53, 76 e 77 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 dicembre 2006.

## Corte Costituzionale, ordinanza 26 gennaio 2007, n. 19

**Imposta comunale sugli immobili (Ici) - Immobili destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative, sportive, di religione e di culto - Esenzione ex art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992 - Facoltà per i Comuni, ex art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, della facoltà di stabilire che l'esenzione spetti alla sola condizione che detti immobili, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall'ente non commerciale utilizzatore - Ritenuta violazione dei principi di ragionevolezza, di riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte e di capacità contributiva, nonché prospettato vizio di eccesso di delega - Questioni identiche ad altra già dichiarata manifestamente infondata - Manifesta infondatezza**

*È manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 23, 53, 76 e 77 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma primo, lettera c), del d.lgs. n. 446/1997 in relazione all'art. 7, comma primo, lettera i), del d.lgs. n. 504/1992, poiché, contrariamente a quanto prospettato nell'ordinanza di rinvio, non è stata introdotta una norma di interpretazione autentica né avrebbe imposto per il passato una interpretazione "orientata" dell'art. 7, comma 1, del d.lgs. 504/1992, diversa da quella per la quale "l'esenzione Ici spetta ai fabbricati a condizione che gli stessi oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall'ente non commerciale utilizzatore".*

La Corte Costituzionale ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'IRPEF e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), in relazione all'art. 7 comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1991, n. 421), promossi con due ordinanze del 30 maggio 2005 dalla Corte di cassazione sui ricorsi promossi dal Comune di Sassuolo contro l'Immobiliare Sportiva Sassolese s.p.a., iscritte ai nn. 282 e 283 del registro ordinanze 2006 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2006.

*Visti* gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;  
*udito* nella camera di consiglio del 10 gennaio 2007 il Giudice relatore Franco Gallo.

Ritenuto che la Corte di cassazione, nel corso di due giudizi riguardanti altrettanti avvisi di rettifica della dichiarazione resa ai fini dell'ICI per gli anni 1995 e 1996, emessi dal Comune di Sassuolo per due unità immobiliari di proprietà di una società per azioni, ha sollevato, con due ordinanze di identico contenuto, depositate il 30 maggio 2005, questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'IRPEF e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), in relazione all'art. 7 comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1991, n. 421), per violazione degli artt. 3, 23, 53, 76 e 77 della Costituzione;

che il giudice *a quo* premette che: a) gli immobili oggetto dell'avviso di rettifica erano stati concessi in locazione dalla società per azioni proprietaria a un ente non commerciale (nella specie, un'associazione sportiva) e dallo stesso utilizzati; b) la locatrice non aveva corrisposto l'ICI, ritenendo sussistenti i presupposti cui il citato art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992 subordina l'esenzione da tale imposta;

che, osserva il rimettente, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 504 del 1992 (nel testo applicabile *ratione temporis* nel giudizio principale), soggetti passivi dell'imposta sono il «proprietario di immobili di cui al comma 2 dell'art. 1, ovvero il titolare del diritto di usufrutto, uso o abitazione sugli stessi», e, in base al richiamato art. 1, comma 2, «presupposto dell'imposta è il possesso di fabbricati, di aree fabbricabili e di terreni agricoli, siti nel territorio dello Stato, a qualsiasi uso destinati, ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa»;

che, prosegue la Corte rimettente, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992, sono esenti dall'ICI «gli immobili utilizzati dai soggetti di cui all'art. 87, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni» (enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali), «destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'art. 16, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222»;

che, secondo il giudice *a quo*, alla stregua di tale normativa – e come affermato in precedenti pronunce dalla stessa Corte di cassazione –, l'esenzione è prevista solo a favore degli enti non commerciali di cui all'art. 87, comma 1, lettera c), del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, a condizione che essi utilizzino direttamente l'immobile per lo svolgimento delle menzionate attività;

che, in tale contesto, è intervenuto il censurato art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, il quale prevede che, a decorrere dal 1° gennaio 1998, i Comuni possono stabilire che la suddetta esenzione «si applica soltanto ai fabbricati e a condizione che gli stessi, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall'ente non commerciale utilizzatore»;

che, ad avviso del giudice *a quo*, questa disposizione impone di interpretare la norma di agevolazione, nel senso che l'esenzione spetta al soggetto passivo dell'imposta alla sola condizione che l'immobile sia direttamente utilizzato da un ente non commerciale per lo svolgimento delle attività previste dall'art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992;

che la “rilettura” di quest’ultima disposizione, imposta dall’art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, sarebbe tuttavia irragionevole e, perciò, costituzionalmente illegittima in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., in quanto l’esenzione, nel caso di locazione di immobile, verrebbe riconosciuta anche a soggetti passivi dell’imposta che non solo non svolgono direttamente le attività dalla norma ritenute meritevoli di agevolazione, ma percepiscono anche un canone dal conduttore e così manifestano una specifica capacità economica;

che sarebbe, inoltre, violato l’art. 23 Cost., in quanto il potere di restringere o ampliare la portata delle esenzioni dall’imposta, riconosciuto ai Comuni dal citato art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, non rispetterebbe la riserva di legge in materia di prestazioni imposte;

che risulterebbero violati anche gli artt. 76 e 77 Cost., per eccesso di delega, perché con l’art. 3, comma 143, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, il Governo era stato delegato a semplificare e razionalizzare gli adempimenti dei contribuenti nonché a regolamentare le fonti delle entrate locali, per quanto attiene alle fattispecie imponibili e ai soggetti passivi, ma non anche a dettare deroghe all’applicazione dell’ICI;

che, in entrambi i giudizi, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o infondata;

che la difesa erariale, nel richiamare le difese svolte in altro giudizio avente ad oggetto la medesima questione (R.O. n. 556 del 2005), nega, in particolare, la natura interpretativa e l’efficacia retroattiva della norma censurata, perché questa si limiterebbe a consentire agli enti locali di applicare l’esenzione, per il futuro, ai soli fabbricati e, per il resto, a confermare la condizione, già richiesta dal diritto vivente, che i fabbricati stessi, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall’ente non commerciale utilizzatore.

*Considerato* che, con due ordinanze di identico contenuto, la Corte di cassazione dubita, in riferimento agli artt. 3, 23, 53, 76 e 77 della Costituzione, della legittimità dell’art. 59, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell’imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell’Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), in relazione all’art. 7, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell’articolo 4 della legge 23 ottobre 1991, n. 421);

che, ad avviso del giudice *a quo*, il dubbio di legittimità deriva dal fatto che il censurato art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, nel prevedere la facoltà per i Comuni di stabilire che l’esenzione di cui all’art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992 «si applica soltanto ai fabbricati e a condizione che gli stessi, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall’ente non commerciale utilizzatore», imporrebbe di mutare l’interpretazione precedentemente data dalla stessa Corte di cassazione al citato art. 7, secondo la quale l’esenzione spetta solo se il soggetto passivo di imposta abbia natura non commerciale e utilizzi direttamente l’immobile in una delle attività previste dal medesimo articolo (attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché attività di cui all’art. 16, lettera a, della legge 20 maggio 1985, n. 222);

che infatti, secondo la Corte rimettente, tale interpretazione restrittiva sarebbe impedita dall’art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 446 del 1997, il quale avrebbe

natura di interpretazione autentica della suddetta disposizione agevolativa e, quindi, imporrebbe di intendere quest'ultima nel senso che, per i periodi di imposta anteriori all'entrata in vigore della norma interpretativa, l'esenzione spetta al soggetto passivo dell'ICI alla sola condizione che l'immobile sia direttamente utilizzato da un ente non commerciale per lo svolgimento delle attività di cui al citato art. 7 e, pertanto, anche nel caso in cui – come nella specie – il soggetto passivo dell'imposta (sia esso un ente commerciale o no) abbia locato l'immobile ad un ente non commerciale per lo svolgimento di dette attività;

che, sempre secondo il giudice *a quo*, l'art. 7, comma 1, lettera *i*), del d.lgs. n. 504 del 1992, così autenticamente interpretato dal sopravvenuto art. 59, comma 1, lettera *c*), del d.lgs. n. 446 del 1997, violerebbe gli artt. 3 e 53 Cost., perché, nel caso di locazione del bene, l'esenzione dall'ICI viene attribuita al proprietario dell'immobile sulla base di requisiti che egli non possiede, in quanto non solo non espleta direttamente una delle attività ritenute meritorie dalla norma di esenzione, ma percepisce anche un canone dal conduttore e così manifesta una specifica capacità contributiva;

che inoltre l'art. 59, comma 1, lettera *c*), attribuendo ai Comuni il potere «di restringere o ampliare la portata delle esenzioni dall'imposta», violerebbe la riserva di legge in materia di prestazioni imposte prevista dall'art. 23 Cost., nonché gli artt. 76 e 77 Cost., per eccesso di delega, perché con l'art. 3, comma 143, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, il Governo era stato delegato a semplificare e razionalizzare gli adempimenti dei contribuenti nonché a regolamentare le fonti delle entrate locali, per quanto attiene alle fattispecie imponibili e ai soggetti passivi, ma non anche a dettare deroghe all'applicazione dell'ICI;

che deve essere preliminarmente disposta la riunione dei giudizi, aventi ad oggetto la medesima questione;

che identica questione sollevata dalla Corte di cassazione è già stata dichiarata manifestamente infondata da questa Corte con ordinanza n. 429 del 2006;

che con tale pronuncia è stata affermata la erroneità del duplice presupposto interpretativo dal quale muoveva il giudice rimettente, e cioè che l'art. 59, comma 1, lettera *c*), del d.lgs. n. 446 del 1997 avrebbe introdotto una norma di interpretazione autentica e che detta norma avrebbe imposto, per il passato, una interpretazione dell'art. 7, comma 1, lettera *i*), del d.lgs. n. 504 del 1992 diversa da quella adottata dalla Corte di cassazione (Cass. n. 18549 del 2003; n. 4645 del 2005);

che infatti, come rilevato nella citata ordinanza di questa Corte, l'art. 59, comma 1, lettera *c*), del d.lgs. n. 446 del 1997, prevedendo che l'esenzione dall'ICI spetta per i fabbricati a condizione che gli stessi, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall'ente non commerciale utilizzatore, attribuisce all'art. 7, comma 1, lettera *i*), del d.lgs. n. 504 del 1992 lo stesso significato riconosciuto dalla richiamata giurisprudenza della Corte di cassazione e, quindi, non innova la disciplina dei requisiti soggettivi dell'esenzione;

che, non risultando prospettate censure ulteriori rispetto a quelle già esaminate nella citata ordinanza, le questioni devono essere dichiarate manifestamente infondate.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

riuniti i giudizi

*dichiara* la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 1, lettera *c*), del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'IRPEF e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), in relazione all'art. 7, comma 1, lettera *i*), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1991, n. 421), sollevate dalla Corte di cassazione, in riferimento agli artt. 3, 23, 53, 76 e 77 della Costituzione, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 gennaio 2007.



## Ancora in materia di esenzione dall'Ici: gli immobili “utilizzati” dagli enti non profit

ANTONIO GUARINO

L'Ici continua a essere croce e delizia del diritto ecclesiastico tributario, soprattutto negli ultimi tempi. Le numerose incertezze interpretative, che hanno accompagnato finora l'applicazione della relativa disciplina, sono in qualche modo ricollegabili alla novità tipologica dell'imposta nel panorama tributario italiano. Infatti, mentre nella tradizione rientrano numerose forme di imposizione patrimoniale su flussi<sup>1</sup>, l'Ici, attualmente, costituisce l'unico caso di imposizione patrimoniale ordinaria su fondi<sup>2</sup>. Oltretutto, la sua stessa configurazione come imposta patrimoniale dà luogo a qualche dubbio, poiché essa sembra più coerentemente classificabile come imposta sul reddito commisurata al valore patrimoniale<sup>3</sup>.

Anche il sistema delle agevolazioni in materia di Ici presenta delle fattispecie peculiari e inedite, che, perciò, non possono essere interpretate alla luce di una consolidata prassi giurisprudenziale.

La fattispecie che ha suscitato maggiori contrasti ermeneutici è sicuramente quella introdotta dall'art. 7, comma primo, lettera i, del d. lgs. n. 504 del 30 dicembre 1992, il quale stabilisce l'esenzione per gli immobili “*utilizzati*” dagli enti non commerciali, “*destinati esclusivamente allo svolgimento delle attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'art. 16, lettera a, della L. 20 maggio 1985, n. 222*”.

La citata statuizione è stata, negli ultimi due anni, al centro di numerose polemiche, che hanno coinvolto sia le aule parlamentari sia i mezzi di informazione di massa. Oggetto di disputa è stata la determinazione del requisito dell'esclusività della destinazione, richiesto dalla disposizione, ai fini del godimento dell'agevolazione. Infatti, l'esercizio in forma commerciale di attività con le finalizzazioni *non profit* previste dalla norma aveva generato, fin dai primi anni della sua applicazione, controversie con esiti ondivaghi circa la fruibilità o meno della disposizione tributaria di favore, anche se la giurisprudenza gradualmente aveva assunto una posizione tendenzialmente

---

<sup>1</sup> Si tratta sostanzialmente della tassazione sui trasferimenti: le imposte di registro, ipotecarie, catastali, sulle successioni e donazioni, e, fino a vari anni or sono, l'Invim cosiddetta “ordinaria”. In relazione alla distinzione tra imposte patrimoniali su flussi o su fondi, cfr. EZIO LANCELLOTTI, *Patrimonio (imposizione sul)*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, che la riprende da SERGIO STEVE, *Lezioni di scienza delle finanze*, Padova, ed. CEDAM, 1976, p. 287 ss.

<sup>2</sup> Prima dell'Ici, l'unica forma ordinaria di imposizione patrimoniale su fondi era la cosiddetta “Invim decennale”.

<sup>3</sup> Se poi si considera che, per lo più, la base imponibile dell'Ici è ottenuta attraverso l'applicazione di determinati coefficienti di rivalutazione alla rendita catastale, ben si comprende che la commisurazione dell'imposta al valore patrimoniale, nel caso dell'Ici, serve solo a nascondere una gravosissima forma di imposizione sul reddito!

restrittiva in materia, reputando che la forma commerciale dell'esercizio di un'attività facesse comunque venir meno l'esclusività della destinazione *non profit*<sup>4</sup>.

Il dibattito si era infiammato quando il Governo "Berlusconi" emanò il D.L. 17 agosto 2005, n. 163, in materia di infrastrutture, che all'art. 6 disponeva: "L'esenzione prevista dall'art. 7, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, e successive modificazioni, si intende applicabile anche nei casi di immobili utilizzati per le attività di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura di cui all'art. 16, primo comma, lettera b), della legge 20 maggio 1985, n. 222, pur svolte in forma commerciale se connesse a finalità di religione o di culto".

Le polemiche, che seguirono a questa iniziativa governativa, indussero il Governo a cancellare la disposizione in questione dal provvedimento sulle infrastrutture e a ripresentarla, con una nuova formulazione, che ha dato luogo all'art. 7, comma 2 *bis*, del D.L. 30 settembre 2005, così come modificato in sede di conversione dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, che statuisce: "L'esenzione disposta dall'art. 7, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, si intende applicabile alle attività indicate nella medesima lettera a prescindere dalla natura eventualmente commerciale delle stesse"<sup>5</sup>.

La querelle sembrava sopita, e, invece, il Governo "Prodi" ha ritenuto di dover intervenire ulteriormente con un provvedimento, che non si capisce bene se sia una norma interpretativa o una modifica della disciplina<sup>6</sup>. Si tratta del D.L. n. 223 del 4 luglio 2006, convertito in legge n. 248 del 4 agosto 2006, il quale, all'art. 39, sotto il titolo "modifica della disciplina di esenzione dell'Ici", introduce una norma dal sapore interpretativo, che statuisce: "All'articolo 7 del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, il comma 2-bis è sostituito dal seguente: 2-bis. L'esenzione disposta dall'articolo 7, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, si intende applicabile alle attività indicate nella medesima lettera che non abbiano esclusivamente natura commerciale".

Questo susseguirsi convulso di interventi legislativi produce un esito inverso rispetto a quello prefissato, poiché finisce per suscitare più dubbi di quanti ne intendeva risolvere, cosicché è lecito pronosticare che la ricorrenza del requisito dell'"esclusività della destinazione", ai fini agevolativi fiscali, sarà fonte di ulteriori controversie.

In questo contesto giungono le sentenze costituzionali in epigrafe, le quali si occupano, invece, della determinazione del requisito soggettivo per fruire dell'agevolazione *de qua*. Le incertezze al riguardo scaturiscono dal tenore della disposizione agevolativa, la quale si riferisce agli immobili "utilizzati" dagli enti non commerciali per le loro finalità istituzionali, con il conseguente dubbio se l'esenzione riguardi solo gli enti che oltre ad "utilizzare" gli immobili ne siano anche possessori, o se, invece,

<sup>4</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. V, 5 marzo 2004, n. 4573, in *ex Lege*, 2004, p. 76 ss. Nello stesso senso, Cass. civ., Sez. V, 4 dicembre 2003, n. 18459, 8 marzo 2004, n. 4654 e 26 ottobre 2005, n. 20776.

<sup>5</sup> Sulle problematiche connesse a questo recente intervento legislativo di carattere interpretativo, cfr. ANTONIO GUARINO, *L'Ici e gli immobili "religiosi"*, in questa *Rivista*, 2006, p. 283 ss.

<sup>6</sup> È evidente la contraddizione tra l'intitolazione dell'articolo (*Modifica della disciplina...*), che attesterebbe la funzione innovativa dello stesso, e il tenore letterale della disposizione (*L'esenzione ... si intende applicabile...*), che sarebbe indice della sua natura interpretativa. Peraltro, nella novella, si presenta incongruo il riferimento alle attività per il riconoscimento dell'esenzione, atteso che l'imposta *de qua* grava sugli immobili, per i quali, ai fini fiscali, più correttamente, assume rilievo centrale la destinazione.

ne possano godere anche soggetti diversi, che siano possessori di beni utilizzati da enti *non profit* per i loro scopi.

La soluzione della questione in un senso o nell'altro è rilevante perché finisce per coinvolgere anche principi di diritto tributario di portata generale. Infatti, se, in ossequio alla lettera della disposizione, si dovesse propendere per la tesi, secondo la quale l'esenzione dall'Ici spetterebbe anche al possessore, non utilizzatore diretto dell'immobile, e che, per ipotesi, tragga anche un reddito dall'immobile, l'agevolazione avrebbe effetti ampiamente innovativi. L'interpretazione prospettata sgancerebbe l'agevolazione dagli elementi reddituali o patrimoniali, per valorizzare marcatamente la finalità di promozione delle attività istituzionali, svolte dall'ente *non profit*.

Quest'ultimo orientamento, negli anni immediatamente successivi all'istituzione dell'Ici, non era stato seguito dalla giurisprudenza<sup>7</sup>. Sulle stesse posizioni si attestava anche se in maniera più sfumata, l'amministrazione finanziaria<sup>8</sup>, la quale, tuttavia, in un caso particolare, aveva lasciato margini di interpretazione in senso opposto<sup>9</sup>.

Sulla materia il legislatore interviene col d.lgs. n. 446 del 15 dicembre 1997, il quale all'art. 59, comma primo, lettera c, attribuisce ai comuni la potestà regolamentare di "*stabilire che l'esenzione di cui all'articolo 7, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, concernente gli immobili utilizzati dagli enti non commerciali, si applica soltanto ai fabbricati ed a condizione che gli stessi, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall'ente non commerciale utilizzatore*".

L'interpretazione letterale della norma conduce a riconoscere ai comuni una duplice possibilità di restrizione dell'esenzione fiscale, poiché ne potrebbero essere esclusi i terreni e, tra i fabbricati, quelli in cui il possessore dell'immobile non ne sia anche l'utilizzatore. Ne deriverebbe anche un effetto di interpretazione autentica della disposizione agevolativa del 1992, poiché risulta evidente che, in assenza di uno specifico intervento regolamentare di tipo restrittivo da parte del comune, non è necessario, ai fini del godimento dell'esenzione, che il soggetto utilizzatore sia anche possessore del cespite.

Questa è la lettura della disposizione fatta propria anche dalla Corte di cassazione nelle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale<sup>10</sup>, che hanno dato luogo alle

---

<sup>7</sup> Cfr. Comm. Trib. I grado Salerno, Sez. I, 21 novembre 1994, n. 885, la cui massima è in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995, p. 765, la quale nega l'agevolazione Ici ad una società per azioni, che aveva locato un immobile a una congregazione religiosa per uso "*convento e scuola materna*".

<sup>8</sup> L'Amministrazione finanziaria, nella risoluzione del Dipartimento delle Entrate – Dir. centrale – Fiscalità locale n. 1242 del 25 giugno 1994, in [www.finanze.it](http://www.finanze.it) incidentalmente, sul presupposto che "*la disposizione in questione ... non fa riferimento genericamente agli immobili destinati all'esercizio delle attività istituzionali degli "enti non commerciali" bensì agli immobili utilizzati dai predetti enti per lo svolgimento di specifiche attività*", ritiene che, ai fini dell'esenzione, l'utilizzo dell'immobile debba avvenire "*direttamente ad opera dell'ente non commerciale*", tuttavia, non si spinge ad affermare esplicitamente l'obbligatoria coincidenza tra l'ente *non profit*, utente dell'immobile, e il soggetto proprietario, o titolare di altro diritto reale, che usufruisce del beneficio fiscale.

<sup>9</sup> Cfr. Ministero delle finanze – Dir. centr. affari giur. e contenzioso trib. – risoluzione 2 maggio 1994, n. 2/1032/C, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995, pp. 765-766, la quale, in relazione agli immobili concessi in locazione dallo Stato ai sensi degli artt. 1 e 2 della legge 11 luglio 1986, n. 390, ritiene che i cespiti, utilizzati dagli enti non commerciali e destinati esclusivamente alle finalità previste dalla legge, godano dell'esenzione dall'Ici "*a qualunque soggetto appartengano*".

<sup>10</sup> Le ordinanze di rimessione sono varie e tutte di contenuto sostanzialmente identico. Per una di queste, cfr. Cass. civ., Sez. V, ordinanza n. 11427 del 30 maggio 2005, in questa *Rivista*, 2006, p. 760 ss.

sentenze *de quibus*. Ed è sulla base di questa interpretazione che il supremo organo di nomofilachia ha formulato il suo giudizio di non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale.

La Corte di cassazione lamenta l'irragionevolezza dell'interpretazione, sia pure implicita, data all'esenzione di cui all'art. 7, comma primo, lettera i, del d.lgs. 504/92, dalla norma impugnata; per tal via, infatti, secondo il supremo organo di nomofilachia, dell'agevolazione godrebbero anche soggetti non rientranti nella categoria degli enti non commerciali, ai quali esplicitamente si rivolge la disposizione agevolatrice, e che, peraltro, sfuggirebbero all'Ici a prescindere dalla loro effettiva capacità tributaria, con violazione dell'art. 53 Cost. nonché del principio di uguaglianza.

Dal canto suo, la Corte costituzionale, con le due sentenze interpretative di rigetto in esame, rovescia completamente l'ermeneutica, offerta dalla Corte di cassazione, circa l'art. 59 del d.lgs. 446/97. Questo, in particolare, non avrebbe natura di norma interpretativa né sarebbe innovativo per quanto concerne i requisiti soggettivi per godere dell'esenzione dall'Ici. In relazione a quest'ultimo punto, il giudice di legittimità delle leggi sottolinea che il citato art. 59, mediante l'espressione "*a condizione che gli stessi, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall'ente non commerciale utilizzatore*", non avrebbe fatto altro che richiamare la precedente giurisprudenza della Corte di cassazione.

La preoccupazione principale delle pronunce costituzionali in questione sembra essere quella di minimizzare o di aggirare i problemi che la disciplina dell'esenzione dall'Ici, anche dopo la novella di cui al d.lgs. 446/97, continua a presentare, e, per perseguire questo obiettivo, si ricorre a operazioni di semplificazione della complessa materia, che, talora, sembrano peccare di superficialità.

*In primis*, la natura interpretativa della disposizione del 1997 viene esclusa dalla Corte costituzionale con la semplicistica considerazione che la stessa "*non si autoqualifica come norma di interpretazione autentica*"<sup>11</sup>: un rilievo che, invero, non sembra affatto determinante per stabilire la natura interpretativa o meno di una legge.

Inoltre, le decisioni in oggetto poggiano sull'implicito presupposto che, prima del 1997, non esistesse una effettiva situazione di incertezza sulla portata dell'esenzione di cui all'art. 7, comma primo, lettera i, del d.lgs. 504/92, non fosse altro che perché la Corte di cassazione aveva avuto modo di esprimersi. Invece, le incertezze c'erano, perfino nella prassi dell'amministrazione finanziaria, ed erano state immediatamente segnalate anche in dottrina<sup>12</sup>!

Tuttavia, ciò che suscita maggiori perplessità è il contenuto normativo attribuito dalla Corte costituzionale all'art. 59 del d.lgs. 446/97, il quale avrebbe innovato attribuendo ai Comuni la facoltà di escludere dall'esenzione i terreni, mentre, per ciò che riguarda i fabbricati non vi sarebbe alcun *quid novi*, poiché il riferimento alla "*condizione che gli stessi, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall'ente non commerciale utilizzatore*" non farebbe altro che confermare l'interpretazione data alla disciplina in precedenza.

Senonché, il senso letterale della novella del 1997 sembra imponga conclusioni diverse. Infatti, il surrichiamato art. 59 del d.lgs. 446/97, tra la possibilità di limitare l'esenzione ai soli fabbricati e la condizione della coincidenza tra possessore e utiliz-

<sup>11</sup> Cfr. Corte cost., ordinanza 6 dicembre 2006, n. 429, *supra*.

<sup>12</sup> Cfr. ANTONIO GUARINO, *Il regime tributario degli edifici di culto. Spunti per una ricostruzione*, in *Quad. Scuola Spec. in Dir. eccl. e can.*, 2, Napoli, 1993, pp. 240-241.

zatore dell'immobile, pone una congiunzione, che lascia intendere chiaramente una duplicità di eventuali interventi comunali di restrizione dell'ambito di operatività dell'agevolazione fiscale.

Il differente orientamento della Corte costituzionale sul punto appare come una vera e propria forzatura del dato testuale, che finirebbe per privare di ogni funzione normativa una parte non secondaria del contenuto della disposizione in esame.

“Naturalmente”, dopo avere svuotato di ogni contenuto normativo la disposizione rimessa al suo giudizio, la Corte costituzionale, perseguendo con tenacia il suo obiettivo di aggirare i complessi problemi posti dalla materia, ritiene assorbiti gli altri profili di incostituzionalità dedotti nell'ordinanza di rimessione.

Si tratta, in particolare, della paventata violazione degli artt. 23, 76 e 77 della Costituzione. Il giudice *a quo*, infatti, aveva eccepito il contrasto della disposizione “con il principio desumibile dall'art. 23, atteso che il potere che la norma attribuisce ai Comuni, consentendo loro di restringere o di ampliare la portata delle esenzioni dall'imposta, incidendo sugli stessi presupposti impositivi, finisce per violare la riserva di legge ivi prevista”; un dubbio di legittimità costituzionale non del tutto infondato, atteso che la norma consente al comune, nell'ambito della sua potestà regolamentare, di restringere un'esenzione prevista dalla legge. Peraltro, anche se si dovesse, per ipotesi, condividere la lettura della norma operata dalla Corte costituzionale, resterebbe comunque in capo ai Comuni la potestà di escludere dall'agevolazione i terreni!

Allo stesso modo, non sembra del tutto infondata la questione posta dalla Corte di cassazione remittente circa la violazione degli artt. 76 e 77 della Costituzione per eccesso di delega legislativa. Infatti, il d.lgs. 446/97 era stato emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 3 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, il quale al comma 143, in relazione alle finalità della delega, e al comma 149, con specifico riferimento ai criteri guida nel riordino della finanza locale, stabiliva che questo doveva avvenire “nel rispetto dell'art. 23 della Costituzione, per quanto attiene alle fattispecie imponibili, ai soggetti passivi e all'aliquota massima”, mentre è indubbio che il d.lgs. 446/97 vada ad incidere proprio sulla determinazione dei soggetti passivi d'imposta e delle fattispecie imponibili, concretizzando, così, un'evidente ipotesi di eccesso di delega legislativa.

Sta di fatto che la Corte costituzionale ha compiuto salti mortali per non affrontare questi problemi, che, inevitabilmente, restano e, probabilmente, si ripresenteranno in qualche modo al suo giudizio.

Su un piano più generale, anche questa vicenda non può che rafforzare la convinzione, sempre più diffusa, che sull'intera disciplina dell'Ici occorra urgentemente un radicale ripensamento.

## Corte di Cassazione, Sez. V, 15 gennaio 2007, n. 690

### **Irpeg - Enti ecclesiastici - Agevolazioni di carattere soggettivo - Art. 6 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601 - Applicabilità generale e senza limiti temporali**

*L'art. 6, comma 1, lettera c), del d.p.r. n. 601/1973, stabilisce per gli enti il cui fine è equiparato per legge ai fini di beneficenza o di istruzione, un'agevolazione di carattere soggettivo, destinata ad avere valore generale e priva di definiti limiti temporali, consistente nella riduzione alla metà dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche, indipendentemente dall'aliquota razione temporis utilizzabile per determinarla. Non può darsi, quindi, alcun rapporto di specialità tra la norma di cui all'art. 7, comma 1, del D.L. n. 330/1989 e quella di cui all'art. 6, comma 1, lettera c), del d.p.r. n. 601/1973, diversi essendo l'oggetto e le finalità delle disposizioni considerate.*

#### *Svolgimento del processo*

La controversia concerne l'impugnazione di una cartella esattoriale conseguente alla liquidazione della dichiarazione sostitutiva dei redditi di fabbricati presentata dalla Congregazione, ai sensi delle disposizioni di cui al D.L. n. 330/1989, con riferimento agli anni dal 1983 al 1987: ragione della contestazione era l'applicazione da parte dell'ufficio dell'aliquota del 36 per cento, laddove la Congregazione aveva applicato, invece, l'aliquota ridotta del 18 per cento alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 7, punto 3, dell'Accordo dell'8 febbraio 1984 tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, 2, comma 1, della L. n. 222/1985 e 6, lettera c), del d.p.r. n. 601/1973.

La Commissione adita accoglieva il ricorso, ma la decisione era riformata dalla Commissione tributaria regionale, con la sentenza in epigrafe, avverso la quale la Congregazione propone ricorso per cassazione con due motivi, illustrato anche con memoria. Resistono il Ministero dell'economia e delle finanze e l'Agenzia delle Entrate con controricorso.

#### *Motivi della decisione*

Con il primo motivo di ricorso, la Congregazione ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del D.L. n. 330/1989 ed insufficiente motivazione, reclamando il proprio diritto, erroneamente disconosciuto dal giudice di merito, all'applicazione dell'aliquota agevolata ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 7, punto 3, dell'Accordo del 18 febbraio 1984 tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, 2, comma 1, della L. n. 222/1985 e 6, lettera c), del d.p.r. n. 601/1973.

La decisione adottata sul punto, nella sentenza qui impugnata, è così motivata: "La disposizione dell'art. 7 del D.L. n. 330/1989 '... per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche si applica in ogni caso l'aliquota del 36% ...' costituisce eccezione alle regole generali fissate in materia tributaria con il d.p.r. n. 601/1973 e, pertanto, ai sensi dell'art. 14 (del codice civile), non può essere applicata oltre il caso e i tempi in essa considerati. Pertanto l'aliquota da applicare, nel caso di specie, data la tassa-

tività della disposizione del citato art. 7 del D.L. n. 330/1989 può essere solo quella del 36 per cento”.

È agevole comprendere che il nucleo essenziale della controversia concerne l'interpretazione dell'art. 7 (in specie del comma 1) del D.L. n. 330/1989, un decreto legge non convertito, ma i cui effetti sono stati fatti salvi dall'art. 1, comma 2, della L. n. 363/1991, il quale ha disposto che restino “validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodotti ed i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge 28 marzo 1989, n. 112, 29 maggio 1989, n. 200, 28 luglio 1989, n. 266, 25 settembre 1989, n. 330, e 25 novembre 1989, n. 383”.

Orbene la disposizione di cui al citato art. 7, comma 1, del D.L. n. 330/1989 recita: “Per ciascuno dei periodi di imposta per i quali è presentata la dichiarazione sostitutiva prevista dall'art. 6 l'imposta sul reddito delle persone fisiche è determinata applicando ai redditi o ai maggiori redditi imponibili dichiarati l'aliquota marginale dichiarata dal contribuente per i periodi di riferimento o risultante dal certificato di cui all'art. 1, quarto comma, lettera d), del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, presentato per tale anno; se dalla dichiarazione presentata per i periodi di riferimento non risultava un reddito imponibile si applica l'aliquota corrispondente al primo scaglione di reddito; per ciascuno dei periodi di imposta per i quali sono stati notificati accertamenti non definitivi l'imposta è determinata applicando l'aliquota marginale corrispondente al reddito complessivo accertato; in caso di omissione della dichiarazione si applica l'aliquota del 27 per cento. Per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche si applica in ogni caso l'aliquota del 36 per cento; per l'imposta locale sui redditi si applica in ogni caso l'aliquota del 16,2 per cento”.

Scopo della norma è manifestamente quello di stabilire la misura dell'aliquota applicabile alle dichiarazioni de quibus per ciascuno dei periodi di imposta ai quali la dichiarazione concretamente presentata si riferisce. La misura dell'aliquota in questione, mentre rimane identica (in ciascuno di tali periodi, ossia indipendentemente da quale fosse la misura applicabile *ratione temporis*) in relazione al reddito delle persone giuridiche (36 per cento) e per l'imposta locale sui redditi (16,2 per cento), varia, invece, in relazione al reddito delle persone fisiche, applicandosi nel caso, in via generale e salvo le eccezioni previste dalla medesima disposizione, l'aliquota marginale dichiarata dal contribuente per i periodi di riferimento.

L'art. 6, comma 1, lettera c) (al momento dei fatti di causa, lettera h, del d.p.r. n. 601/1973) stabilisce, invece, per gli enti il cui fine è equiparato per legge ai fini di beneficenza o di istruzione (qual è per dato pacifico in giudizio, la Congregazione ricorrente), un'agevolazione di carattere soggettivo, destinata ad avere valore generale e priva di definiti limiti temporali, consistente nella riduzione alla metà dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche, indipendentemente dall'aliquota *ratione temporis* utilizzabile per determinarla.

Non può darsi, quindi, alcun rapporto di specialità tra la norma di cui all'art. 7, comma 1, del D.L. n. 330/1989 e quella di cui all'art. 6, comma 1, lettera c), del d.p.r. n. 601/1973, diversi essendo l'oggetto e le finalità delle disposizioni considerate: la prima funzionale alla (sola) neutralizzazione delle variazioni di aliquota per il calcolo dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche nei periodi considerati dalla norma, ossia per i periodi di imposta relativamente ai quali il termine per la presentazione della dichiarazione fosse scaduto anteriormente alla data del 30 maggio 1989; la seconda funzionale ad agevolare in via generale determinati enti soggetti all'imposta sul reddito delle persone giuridiche, tra i quali l'ente alla cui tipologia è ascrivibile la Congregazione ricorrente. Così nel quadro di una interpretazione sistematica del-

l'art. 7, comma 1, del D.L. n. 330/1989, la locuzione "in ogni caso", utilizzata dalla norma con riferimento all'applicazione dell'aliquota del 36 per cento al reddito delle persone giuridiche, deve essere letta in armonia con la prima parte della stessa norma, scorgendone immediatamente per questa via la sua chiara funzionalità a sancire l'indifferenza alle variazioni temporali dell'aliquota applicabile.

Sicché non è legittimo attribuire, come fa il giudice di merito nella sentenza qui impugnata, a quella locuzione un valore che essa non ha, al punto da attribuire alla stessa la forza di derogare (addirittura, per implicito) ad un'agevolazione tributaria giustificata dal possesso di una qualità soggettiva.

Deve essere, pertanto, accolto il primo motivo di ricorso, restando assorbita, nell'accoglimento di questo, la seconda censura sviluppata nel ricorso. La sentenza impugnata deve essere cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto ed essendo circostanza pacifica la spettanza alla Congregazione ricorrente dell'agevolazione prevista dall'art. 6, comma 1, lettera c), del d.p.r. n. 601/1973, la causa può essere decisa nel merito con l'accoglimento del ricorso originario del contribuente. La mancanza di precedenti nella giurisprudenza della Corte sul punto deciso, giustifica la compensazione tra le parti delle spese dell'intero giudizio.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo. Cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie il ricorso originario del contribuente. Compensa le spese dell'intero giudizio.



## **Commissione tributaria provinciale di Savona, Sez. I, 25 giugno 2006, n. 133**

**Esenzioni Ici – istituto religioso – edificio utilizzato come colonia – esclusione dal tributo – condizioni – individuazione**

*È dovuta l'Ici per l'utilizzo a colonia di un edificio nel periodo 24 giugno-20 agosto. Ciò in conformità all'orientamento giurisprudenziale della Cassazione che ha ritenuto come il beneficio dell'esonero del tributo ex art. 7, comma 1, d.lgs. 504/92, non consegue dal solo fatto della destinazione esclusiva degli immobili alle attività ivi contemplate, ma che occorre anche la loro utilizzazione immediata e diretta da parte dell'ente possessore.*

## **Commissione tributaria provinciale di Lecco, Sez. IV, 7 febbraio 2006, n. 1**

**Esenzioni Ici – immobili appartenenti a ente ecclesiastico – svolgimento di attività oggettivamente commerciale – esenzione dall'imposta – esclusione – enti di istruzione e beneficenza – equiparazione ai fini tributari**

*Il beneficio dell'esenzione dall'Ici non spetta in relazione agli immobili, pur appartenenti a un ente ecclesiastico o a enti di istruzione e beneficenza (cui sono equiparati, ai fini tributari, gli enti ecclesiastici, ex art. 7 del Concordato del 1984), che siano destinati allo svolgimento di attività oggettivamente commerciale.*

**Diritto e religioni**

*PARTE III*



## Letture

Paolo Stefanì, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*

Il volume di Paolo Stefanì, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Cacucci Editore, Bari, 2007, pp. 175, colma degnamente una lacuna della dottrina ecclesiastica italiana che in troppe circostanze si è occupata di questo fondamentale aspetto, piuttosto che in studi monografici, attraverso sporadici interventi, occasionati dalla sentenza del 1989, dal problema dei simboli religiosi, dai riferimenti alla legislazione francese, che sulla laicità ha elaborato una ben più articolata dottrina, dalle reazioni per i mancati riferimenti, nel progetto di costituzione europea, alle radici c.d. giudaico-cristiane del nostro continente, tutti problemi importanti ma quasi mai trattati approfonditamente, quasi si volesse eludere una trattazione unitaria.

E sì che la disciplina nasce in periodo giurisdizionalista, con forti connotazioni laiche, per contrapporre un organico corpo di norme alle pretese confessionali, e tale rimane almeno fino al concordato del '29, e che laica è in buona misura quasi tutta la dottrina di quel periodo, al punto da indurre il Guerzoni, che di tale problema è stato lo studioso più acuto, a dire che solo nel periodo liberale la laicità ha trovato una piena attuazione. Oggi, se si volessero reperire nell'attuale dottrina posizioni laiche, si resterebbe sorpresi perché i laici possono contare sulle dita di una mano, per cui non ci si dovrebbe meravigliare della mancata elaborazione dottrinale del principio e della sporadicità stessa dei contributi. Oltre al Guerzoni, solo Bellini, Caputo, Cardia, Casuscelli, Colaianni, Finocchiaro, Lariccia, ed io stesso, hanno in più circostanze affrontato il problema. Altri, Bordonali, Dalla Torre, Domianello, Ferrari, Fumagalli Carulli, Giacchi, Saraceni, Ventura e Vitale, si sono posti su posizioni diverse e critiche rispetto ai contenuti stessi della laicità, dando ai loro lavori un taglio del tutto diverso da quello di Stefanì, il quale ha il merito di avere ricostruito il principio senza prendere posizione sugli immancabili contrasti dottrinali, cioè senza alcun pregiudizio. Per far ciò occorreva procedere attraverso un'analisi seria, che tenesse conto dell'evoluzione storica e filosofica e del processo di razionalizzazione politica, ponendo la laicità in rapporto con il pluralismo e con il positivismo giuridico, su basi concettuali cioè che costituiscono l'unica via possibile. Nell'anticipare in parte il mio giudizio, sicuramente positivo, mi sembra Stefanì sia riuscito a cogliere i passaggi e gli snodi fondamentali attraverso i quali il principio di laicità è andato nel tempo attuandosi, e a comprenderne l'importanza e i contenuti. Cerchiamo di seguirlo in questo percorso.

Stefanì parte dalla definizione del Weill che nell'idea laica vede una concezione filosofica ed una politica, la prima riguardante l'indipendenza della ragione, la seconda i diritti dello Stato e dei cittadini di fronte alle Chiese. La laicità concerne l'uomo sia come individuo che come cittadino e si attua attraverso "un processo storico di

separazione a più livelli, fra realtà temporale e realtà spirituale” (p. 11), al cui culmine si afferma sia come principio politico che giuridico.

La laicità, nota Stefani, appartiene alla tradizione cristiana che per prima pone il rapporto dualistico tra laici e chierici, mutando nel tempo significato, quando l'uomo finisce con l'emanciparsi dalla religione autodeterminandosi, anche sul piano politico, perché titolare di diritti inalienabili, e distaccandosi sia dallo Stato che dalla Chiesa.

Dal punto di vista storico la laicità è frutto dell'illuminismo e del razionalismo, diretta emanazione della sovranità dello Stato. Stefani la pone giustamente in rapporto con la libertà religiosa. Ma se è vero che la laicità ha radici cristiane, è altrettanto vero che si è sviluppata in opposizione alle dottrine cattoliche per le quali il laico, al pari del chierico, deve attuare nel mondo il messaggio evangelico di salvezza.

L'A. distingue bene il concetto di laicità da quelli di democrazia e pluralismo e lo incentra nel rapporto politica-religione, nella loro distinzione, diversamente lo Stato laico non potrebbe attuarsi. Il riferimento al pluralismo politico appare così inutile perché il rapporto è tra pluralismo religioso e unità politica statale. Lo Stato moderno, infatti, sorge “attraverso un processo di emancipazione della politica dalla religione” (p. 28), dimensioni entrambe necessarie dell'agire umano. C'è incompatibilità tra pluralismo politico e religioso perché le confessioni tendono a imporre la propria “giustizia morale” con il conseguente affievolimento dei principi di giustizia sostanziale, quali la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, a prescindere dalla loro fede religiosa” (p. 31).

Ciò si sostanzia nella lotta per l'unità del potere e nella supremazia del potere politico rispetto a qualsiasi altro, preliminare alla “comprensione del concetto giuridico di Stato laico” (p. 34). Le concezioni giusnaturaliste, positiviste e illuministe si sostanzieranno nella concezione hegeliana dello Stato etico, sicuramente laica. Il concetto di Stato presuppone quello di politico e lo Stato è garante dell'unità politica, in contrapposizione agli interessi di parte dei gruppi sociali o confessionali. Una dimensione neutrale che ha un contenuto politico distinto dal sociale.

L'A. sottolinea il contributo in tale direzione dovuto alla riforma protestante e il nuovo ruolo dello Stato rispetto al pluralismo religioso derivatone, quando si spezzò l'unità della Chiesa. Il riferimento è anche ai *politiques* francesi che sosterranno le ragioni dello Stato in favore della pace e dell'ordine sociale. La sovranità dello Stato si contrappone alle derivazioni teocratiche sostenute dalla Chiesa cattolica che tendevano a condizionare il potere politico. Questo processo di razionalizzazione ha la sua genesi nel diritto naturale. La teoria del contratto sociale, di cui si fanno antesignani Hobbes ed Hegel, mina la concezione teocratica della sovranità. Più che un contratto tra suddito e sovrano, quello individuato da Hobbes è un *pactum subjectionis*, in rapporto all'unico potere possibile, quello del sovrano, che diviene nel contempo capo del potere politico e religioso. La religione, così, non legittimerà più né il potere politico né il diritto come nel Medioevo. La legge, atto di volontà del sovrano, si laicizza al pari dello Stato, e si attua la separazione tra politica e religione. “Lo Stato è laico perché sovrano” (p. 46). È pienamente da condividere l'opinione di Stefani che più che in Bodin è in Hobbes che si incentra l'idea di laicità della politica e del diritto, attraverso un “visione individualista della realtà umana; la supremazia della legge su quella naturale; il fondamento contrattuale, dunque esclusivamente temporale, della sovranità dello Stato come persona giuridica morale” (p. 48). Ed è assolutamente vero che Hobbes costruisce un sistema politico concluso, anticipatore dell'esclusività degli ordinamenti giuridici statuali e della loro laicità.

In una prima fase la laicità dello Stato non è aconfessionale, lo Stato che nasce dal giusnaturalismo si cura anche degli aspetti religiosi e la sovranità spetta al popolo, è vincolata al contratto sociale. I rapporti sono tra Stato e individuo, tra autorità e libertà, senza il tramite dell'istituzione ecclesiastica.

La laicità, così come la intendiamo oggi, deriva dall'illuminismo e dalla rivoluzione francese. Diversa dalla laicità, che garantisce la libertà religiosa, è la secolarizzazione. Il passaggio dal giusnaturalismo al giuspositivismo si sostanzia nella Dichiarazione dei diritti universali dell'uomo del 26 agosto 1791. "Per la prima volta", nota bene Stefani, "questi principi divengono principi giuridici, limite al potere dello Stato" (p. 63) e cioè diritti pubblici soggettivi che si chiede appunto allo Stato di garantire. Ciò presuppone lo Stato aconfessionale, ed è reso possibile dal razionalismo illuminista e dalla secolarizzazione del diritto, meglio dalla degiuridicizzazione del diritto divino e del diritto naturale, e comporta la separazione della Chiesa dallo Stato come in Francia, ove la laicità viene a costituire un valore unificante della nazione. La legge di separazione del 1905 afferma nel contempo, oltre al separatismo, anche la laicità dello Stato.

Lo Stato etico di Hegel segna l'affrancazione dall'assoluto dello spirito divino, emancipa la politica dalla morale, e in particolare da quella religiosa, segue per l'appunto il primato dello Stato. L'individuo diviene parte della totalità politica e il fattore religioso un fatto meramente privato. Lo Stato comprende in sé la società civile e quella religiosa. È il primato della politica che capovolge le concezioni cattoliche. Ciò però, nota bene Stefani, comporta la crisi dello Stato laico non nelle sue matrici culturali, ma nella sua evoluzione. Il fatto comunque che lo Stato laico garantisca a tutti una pacifica convivenza, passa attraverso l'attuazione della libertà religiosa e l'eguaglianza di tutti di fronte alla legge.

Condivido pienamente che l'approdo della laicità non possa essere il sistema democratico pluralista, nel quale l'individuo è visto non come singolo ma come centro di una molteplicità di rapporti che danno vita alle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità. In un sistema pluralista lo Stato perde la propria centralità, non ha più un progetto politico sul fenomeno religioso, al più una politica costituzionale di stampo pluralista, che non garantisce nemmeno l'attuazione di una aconfessionalità in senso sostanziale.

Stefani passa pertanto a un esame della nota sentenza della Corte Costituzionale n. 203/89, che ha individuato nella laicità un principio supremo dell'ordinamento costituzionale che emergerebbe da una interpretazione sistematica degli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost. e delle sentenze successive, notando che, nonostante tutto ciò, la laicità non possa dirsi ancora un principio attuato. La Corte, infatti, ha dichiarato legittimi l'insegnamento della religione cattolica, la riserva di giurisdizione, l'esposizione del crocifisso. Restano, dopo le sentenze della Corte in materia penale, le differenze tra reati commessi contro il culto cattolico e contro i culti ammessi, avvalorate per altro dagli artt. 7 e 8 Cost.. La sentenza del 1989 n. 203, avrebbe pertanto un carattere meramente formale, come prova la questione del crocifisso e il *referendum* sulla procreazione medicalmente assistita. Arriva pertanto alla conclusione che "la laicità in Italia non è valore costituzionale, politicamente e giuridicamente condiviso ed attuato" (p. 93).

Anche Stefani trova che la teoria di Santi Romano sulla pluralità degli ordinamenti giuridici, abbia dato supporto essenziale all'evoluzione del diritto ecclesiastico perché, anche se riconosce alla Chiesa la qualifica di ordinamento primario, "non è incompatibile con il concetto di unità politica e giuridica dello Stato" (p. 98) e con la

concezione della sua sovranità, che non esclude né la separazione tra Stato e Chiesa né la laicità dello Stato.

Nota poi che quello tra cittadino e Stato è un rapporto di autorità, mentre quello tra individuo e formazione religiosa dovrebbe essere un rapporto di libertà. La formazione politica generale dovrebbe prevalere su quelle particolari ed avere una maggiore forza aggregativa. Il rapporto tra individuo e Stato è di tipo contrattuale, quello tra individuo e formazioni religiose di tipo partecipativo. A quest'ultimo lo Stato dovrebbe rimanere estraneo, instaurando un regime di separazione. Così la laicità diverrebbe fondamento della democrazia e del pluralismo religioso, un vero strumento di trasformazione civile (Bellini).

Nel quarto capitolo l'A. pone il rapporto tra teoria e prassi senza scindere l'analisi politica da quella giuridica. L'elaborazione teorica di un principio giuridico è complessa. Stefani considera giustamente il principio di laicità utile e "indispensabile alla creazione di una società giusta e stabile, fondata sulla pacifica convivenza degli individui umani" (p. 112). D'altra parte, un'analisi esclusivamente giuridica, scissa dall'aspetto politico, sarebbe sterile, genererebbe ulteriori equivoci. Lo Stato di diritto è nel contempo Stato sociale (Schmitt). La positivizzazione del principio di laicità sul piano giuridico dovrebbe sostanziarsi però in più esplicite e garantite dichiarazioni formali, sulla base di precise scelte politiche quando meno a livello costituzionale.

In Italia non è stato agevole attuare tale principio anche se si è tentato di garantirlo sul piano ideologico come valore da perseguire. Per un certo verso l'analisi giuridica può essere minimizzante. È un problema metodologico. A questo punto Stefani riguarda la laicità come principio giuridico, riprendendo la polemica sui concetti giuridici, da poco riesumata da Irti, e in precedenza in altra prospettiva – quella della scientificità del diritto ecclesiastico e delle relazioni storia-diritto – anche da me. Il rapporto tra una concezione del diritto logico-formale (Pugliatti) ed una storico-sociale (Jemolo), trova concordi i due maestri sull'insopprimibilità del momento interpretativo. Da un lato si tendeva alla creazione di un sistema giuridico che dirimesse ogni possibile contraddizione, dall'altro all'evoluzione storica dei concetti giuridici e all'impossibilità di una netta separazione tra politica e diritto. Allo scetticismo di Jemolo Pugliatti contrapponeva una posizione fideistica, teleologica. Per Calogero entrambi erano preoccupati della crisi del diritto anche se reagivano in modo diverso.

Un problema metodologico relativo al rapporto tra realtà storica e giuridica.

Quello della laicità è allora un problema teoretico o contingente? È la domanda che aveva avanzato Guerzoni, secondo il quale l'atteggiamento dello Stato in materia religiosa può trarsi dall'analisi del diritto positivo. Il riferimento del Guerzoni al diritto positivo in via esclusiva non convince Stefani, perché la laicità nasce fuori dal campo giuridico, è innanzi tutto una realtà etico-politica. Diversamente, si procederebbe come la Corte Costituzionale, che ha affrontato la laicità come principio supremo dell'ordinamento e, nel contempo, dichiarato "costituzionalmente legittimi istituti di stampo confessionista" (p. 134). Non si può, infatti, trarre il principio sulla base delle sole norme costituzionali "per poi adattare ad essa l'ordinamento" (*ivi*). Il giurista procede come uno storico e ciò gli consente di cogliere il processo storico-politico che ha generato "i più importanti concetti giuridici che riguardano lo Stato" (p. 135), e tra questi quello della laicità, che riguarda tutti gli ordinamenti e che è poi la realtà di tutte le fattispecie di diritto ecclesiastico.

Stefani conclude che la laicità è "una categoria concettuale immanente alla modernità" (p. 141), ma che in una società post-moderna, con il ritorno del sacro e la negazione della sovranità, sarebbe inutilizzabile. Non si può escludere il contratto

sociale dall'analisi giuridica. Il riferimento ad Hobbes, più volte ricorrente, è qui necessitato. È, implicitamente, il superamento delle concezioni kelseniane e schmittiane. La laicità, legata alla sovranità, comporta una totale separazione del potere politico da quello religioso e “la negazione di un fondamento morale/religioso della legge” (p. 149), ed è legata anche al principio giuridico della sovranità popolare, non solo perché ha sovvertito la teocrazia ma perché deve essere un valore condiviso. In questa direzione avrebbe dovuto procedere la Corte Cost. nella sentenza n. 203/89 che Stefani torna a criticare come “caso esemplare di manipolazione e contraffazione dei concetti politici e di eterointegrazione normativa religiosamente condizionante”, nient'altro “che la traduzione in precetti normativi statali del magistero cattolico in materia di ‘sana laicità’” (p. 152). Né sono queste le uniche critiche che l'A. muove alle sentenze, al ruolo della Corte e ai principi supremi, concludendo che “l'intento ‘politico’ del giudice costituzionale non era quello di attuare la laicità, bensì quello di legittimare costituzionalmente le norme che disciplinavano l'insegnamento ‘obbligatorio’ della religione cattolica nelle scuole pubbliche” (p. 156).

Che dire, non è certo il coraggio o la chiarezza che mancano a Stefani il quale ha scritto ciò che molti si sono limitati a pensare. Né poteva fare diversamente dati i presupposti dai quali ha preso le mosse. Sono giunto ad una età nella quale molto di ciò che leggo non mi piace o perché poco evoca sul piano culturale o perché frutto di diversità culturali. Non è avvenuto ciò con lo studio di Stefani, che pure appartiene a una generazione diversa dalla mia, perché frutto di una seria ricerca, che dimostra sensibilità, cultura, correttezza metodologica, chiarezza di intenti. Anche se il lavoro è suscettibile di approfondimenti, non si sarebbe potuto fare di meglio. Il fatto poi che io condivida le sue conclusioni ha poco valore perché che Stefani abbia rinvenuto i momenti principali attraverso i quali si snoda il principio di laicità, dovrebbe onestamente essere riconosciuto anche da chi si pone su posizioni diverse, facendo divenire la laicità una mera opzione ideologica o un paravento inutile e contraddittorio.

**Mario Tedeschi**

Antonio Fuccillo (a cura di), *Unioni di fatto convivenze e fattore religioso*, Torino, Giappichelli Editore, 2007, pp. 154.

Il testo in esame si propone di analizzare alcuni aspetti di una tematica di grande attualità e di alto impatto sociale quale la regolamentazione giuridica delle cd “unioni di fatto” all'interno del nostro sistema giuridico.

L'opera si articola in sette contributi in cui l'attività di ricerca – caratterizzata, come sottolinea il curatore della raccolta, dalle “*diverse professionalità degli autori*” provenienti dall'ambiente accademico, dal notariato e dalla avvocatura – ha tentato di fornire una adeguata risposta ad alcune delle questioni derivanti dal delicato tema delle convivenze e dalle annesse problematiche (Pacs, testamento biologico, istruzione dei minori) anche richiamando le legislazioni straniere che hanno prodotto una normativa in tale materia, ed alcune delle leggi regionali italiane che, in qualche modo, si sono interessate a tali problemi e che sono state riprodotte in una appendice in coda alla raccolta.

La lettura dei diversi saggi, senza dubbio, offre lo spunto per una serie di riflessioni se solo si considera che il campo del diritto di famiglia ha da sempre riguardato il fattore religioso.



Anzi, il diritto ecclesiastico, nell'attuale panorama multiculturale e multireligioso, appare influenzato contemporaneamente sia dalla tradizione culturale del paese sia dalle molteplici istanze provenienti dalle nuove culture che si impongono come diretta conseguenza della globalizzazione sociale; di conseguenza, quale "scienza di mezzo" e di mediazione culturale e religiosa, tale branca del diritto è chiamata a svolgere il rilevante compito di analizzare e predisporre adeguati strumenti giuridici di "azione e reazione", rispetto alle istanze, apparentemente confliggenti, che provengono dalla società civile, e dalle confessioni religiose.

Nel primo capitolo dal titolo *"Unioni di fatto, pluralismo religioso e reazione giuridica"*, l'autore, Antonio Fuccillo, coglie, innanzitutto, l'occasione per sottolineare la diversità tra il concetto di "multiculturalismo" di tipo religioso, che attiene alle diversità culturali e comportamentali, presenti nel tessuto sociale che nascono dalla diversa religiosità di ciascuno e dalla appartenenza ad una specifica confessione religiosa; e la "multireligiosità", che si riferisce, ad avviso del Fuccillo, per lo più alle *"differenze culturali presenti in Italia (cd pluralismo religioso), fenomeno peraltro accentuato dal flusso migratorio, dalla diffusione delle conversioni religiose, dal propagarsi di nuove confessioni, gruppi e sette di ogni tipo, anche profondamente estranee al tessuto sociale e religioso italiano"*(p.1). Significativamente, con riferimento a tale ultima nozione, l'A. , ricorda che *"...la multireligiosità (intesa in senso "moderno" è un portato essenziale del nostro ordinamento garantita al massimo livello (art. 19 Cost.) e per tutti, e che bene sintetizza uno degli aspetti concettuali della libertà religiosa ove questa possa essere qualificata come diritto costituzionalmente garantito"*.

Da tali premesse, consegue che una società veramente laica e multireligiosa è cosa diversa dall'inevitabile tradizione culturale di un Paese, che può essere influenzata certamente da una religione dominante, con tutte le ovvie conseguenze sul costume sociale.

Quindi, l'A. considera che, nel panorama attuale, lo sviluppo di un pacifico multiculturalismo religioso è minato dal conflitto tra modelli di società, tradizioni e costumi, che sostanzialmente appartengono alle stesse e che sono, inevitabilmente, condizionati dalle religioni tradizionali. La soluzione alle tensioni di questo tipo, ad avviso dell'A., deve provenire dalla capacità delle grandi religioni di fungere da fattore aggregante di primaria importanza, che può ridurre i rischi di fondamentalismi ed utilizzazioni strumentali delle diverse credenze religiose che le facciano divenire motivo di conflitto.

In particolare, il campo del diritto di famiglia appare come uno dei settori di maggiore frizione tra confessioni religiose tradizionali (Chiesa cattolica *in primis* nel nostro Paese), e comunità sociale, soprattutto se ci si riferisce alla questione delle unioni di fatto giacché *"...appartiene alla tradizione culturale italiana classica una configurazione della famiglia basata sull'etica cattolica, e su un matrimonio civile configurato, per lo meno inizialmente, sull'archetipo matrimoniale canonistico"* (p. 5), anche se *"le modificazioni avvenute gradualmente nella società italiana hanno dimostrato dapprima l'inadeguatezza degli istituti di diritto familiare tradizionale inizialmente inseriti nel codice civile e, successivamente, ha provocato la sostanziale riforma dell'ordinamento"*.

Nell'assenza di una legislazione speciale sulle unioni di fatto, con riferimento alle questioni relative a tale materia, l'attenzione degli studiosi di scienze giuridiche si è sempre rivolta verso le possibilità della autoregolamentazione del fenomeno, sulla base di accordi a contenuto normativo, *"...attraverso la utilizzazione dello strumento contrattuale, sfruttandone la sua naturale duttilità"* (p. 11).

Dunque, *“La maggiore “riscoperta” del momento negoziale anche nei rapporti tra partners può fornire all’interprete la possibilità di ricorrere a soluzioni autoregolamentate, che hanno il pregio di essere immediatamente conformi alle esigenze della società. D’alta parte, anche per il matrimonio sotto il profilo civilistico è stata di recente proposta una ricostruzione come manifestazione di libertà”, proprio recuperandone maggiormente gli aspetti di autodeterminazione delle parti”* (p. 11). Opportunamente l’A. conclude evidenziando l’attualità della metaforica definizione della famiglia come... *isola felice che il mare del diritto può lambire soltanto*, sebbene nella moderna prospettiva delle figure di famiglia tradizionale, e diritto statale, contrapposta a quella di famiglie ed autonormazione.

Nel saggio *“Multiculturalismo, convivenze e diritto regionale”*, il dott. Raffaele Santoro svolge alcune considerazioni in ordine al tema delle nuove forme di convivenza derivanti dalla profonda evoluzione in chiave multietnica e multiculturale della società, che spingono il giurista, sia interprete che legislatore, a ricercare adeguate forme di tutela giuridica di siffatta realtà.

E ciò nonostante l’esistenza, nel nostro sistema, della norma dell’art. 29 della Costituzione, che, riconoscendo i diritti della famiglia quale società naturale fondata sul matrimonio, segna un limite – talvolta considerato invalicabile – rispetto al riconoscimento giuridico delle unioni di fatto.

Significativamente, Santoro, richiama gli altri ordinamenti a noi vicini, in cui, a suo avviso, l’introduzione di una specifica disciplina di riconoscimento e tutela delle unioni di fatto *“...ci interroga sulla opportunità o meno di normare tale rapporto interpersonale mediante la predisposizione di un sistema costitutivo dell’unione stessa e di una griglia di diritti ed obblighi giuridicamente tutelati”* (p.22).

Il saggio analizza, quindi, l’evoluzione della disciplina in chiave regionale evidenziandone la decisa tendenza regolamentatrice, *“...la cautela del legislatore nazionale è, infatti, affiancata, da un iperattivismo del legislatore regionale, il quale, sempre più frequentemente ed in diversi settori, si spinge ad includere all’interno del nucleo familiare il convivente more uxorio, al fine di poter operare l’estensione della disciplina dettata anche ai componenti della famiglia di fatto”* (p. 32) e puntualizzando il dibattito scaturito in occasione della redazione dei nuovi statuti regionali.

In particolare, l’A. precisa che la legislazione regionale, fatta eccezione per taluni statuti regionali, sulla scorta di una corretta lettura dell’art. 2 Cost., non estende la disciplina dettata al nucleo convivente come sociale, bensì esclusivamente in favore dei singoli componenti dello stesso; ciò si riscontrerebbe, peraltro, anche nell’utilizzazione di una terminologia lessicale di impronta soggettivo-individuale quale, *“persona convivente”, “convivente more uxorio”, “convivente di fatto”, “convivente abituale”, “convivente”*.

Partendo, dunque, dalla legge reg. 23 aprile 1982, n. 22 della Regione Liguria, recante *“Norme per la scelta dei soggetti attuatori degli interventi di edilizia agevolata”*, si sarebbe prodotta una copiosa legislazione regionale a tutela del convivente *more uxorio* dal contenuto eterogeneo, sia relativamente all’oggetto che al sistema di accertamento della stabilità della convivenza.

Infine, sul presupposto che *la mobilità delle persone ha assunto negli ultimi tempi una dimensione globale”* (p. 41), ritenendo che ulteriori chiarificazioni nella materia *de qua* possano provenire da discipline di ordinamenti a noi vicini, *“che vengono indicate quali esempi che il nostro legislatore dovrebbe avere come modello”*, l’A. coglie l’occasione per offrire una sintetica panoramica della evoluzione della normativa delle unioni di fatto in Europa.

Nel saggio *“Alcuni profili successori della convivenza e fattore religioso”*, l'autore, Pierfrancesco Rina, affronta la problematica riconoscendo una certa copertura costituzionale alla convivenza *more uxorio* e la inquadra tra le formazioni sociali di cui all'art.2 Cost., in cui l'individuo, esercitando liberamente un proprio diritto inviolabile, svolge la sua personalità, senza che possa essere discriminato rispetto ad altre scelte; di conseguenza, *“...lo Stato deve riconoscere e garantire tale scelta, e, al contempo, richiedere l'adempimento dei connessi doveri inderogabili”*.

Sebbene l'art. 29 Cost. esprima la inequivocabile preferenza del costituente nei confronti della famiglia fondata sul matrimonio, viene tuttavia considerato che, sin dai lavori preparatori della Costituzione *“...venne data rilevanza al concetto di famiglia come fatto naturale a prescindere dalla formalizzazione del vincolo attraverso l'atto di matrimonio”* (p. 51).

Alla luce di tali osservazioni famiglia di fatto e famiglia legittima rappresenterebbero due concetti diversi, due formazioni sociali diverse da regolamentare in modo diversificato: mentre nella famiglia di fatto ci si muove in una direzione di libertà, in quella legittima ci si muove nell'ambito della certezza determinata dalla presenza di un complesso di norme applicabili anche in modo automatico, soltanto per la presenza del vincolo costituito dall'atto formale di matrimonio.

Da ciò, la rappresentazione della convivenza *more uxorio* come una formazione sociale da cui sorgono molteplici esigenze meritevoli di tutela, soprattutto nella delicata fase successoria, laddove sembra essere maggiormente sentito il bisogno di protezione dei conviventi.

Il saggio in esame, dunque, analizzando la normativa vigente nel nostro ordinamento, prova a verificare lo stato attuale della tutela successoria delle coppie di fatto.

Orbene, ad avviso di Rina, nell'ambito del diritto successorio risultano esservi ristretti margini operativi per i *partners*, giacchè, questi ultimi possono devolvere (o ricevere) diritti patrimoniali nei limiti angusti della quota disponibile, ricavata per differenza dalle altre quote riservate dalla legge ai legittimari.

Inoltre, anche in relazione alle coppie di fatto, viene evidenziato l'interesse di ciascuno dei conviventi di assicurarsi che venga tramandata anche la propria identità, il proprio patrimonio morale, culturale e religioso; evidentemente per la cura e l'esecuzione di tali disposizioni di natura non patrimoniale non può non farsi riferimento alla persona legata da stabile e solida *affectio*.

Tuttavia, allo stato, non sembra che le norme esistenti nel nostro sistema riescano a conferire al convivente *more uxorio* una autonoma rilevanza giuridica, dal momento che debole appare la sua tutela anche in tale delicata fase.

Ferma restando l'osservazione che il contesto socio-culturale in cui è stato emanato il codice civile era molto differente da quello attuale, e non consentiva minimamente la tutela giuridica della famiglia di fatto, tra le norme codiciali che individuano le categorie di successibili, non vi è alcuna traccia del convivente *more uxorio*; né la situazione è cambiata successivamente all'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia che con le previsioni di cui agli artt. 581,582,583 cc, ha attribuito maggior peso al coniuge senza prevedere alcunchè per la tutela in fase successoria delle convivenze basate sulla comunione spirituale e materiale dei soggetti.

Opportunamente, vengono riportati alcuni degli interventi della Corte Costituzionale, che, ispirata dal *favor matrimonii* che ha condotto alla elaborazione degli artt. 29, 30 Cost., ha più volte respinto le richieste di vari Tribunali d'Italia di inserire tra le categorie di successibili *ex lege* anche il convivente ed, altresì, affermando l'assenza di qualsiasi violazione del principio di tutela della formazioni sociali in cui si sviluppa

la persona umana, ha statuito che “ *seppur l'art. 2 Cost. sia riferibile alle convivenze di fatto, semprechè caratterizzate da un grado accertato di stabilità, esso non implica la garanzia ai conviventi del diritto reciproco di successione mortis causa, il quale certo non appartiene ai diritti inviolabili dell'uomo, i soli presidiati dall'art. 2*” (p. 57).

La disamina si sofferma anche sul profilo della successione necessaria, nonché sulla questione, che ha più volte richiamato l'attenzione della giurisprudenza, della successione nella conduzione dell'immobile abitativo da parte del convivente.

Considerato lo scarso riconoscimento della convivenza *more uxorio*, della famiglia di fatto come organizzazione sociale costituita da legami di tipo familiare, Rina coglie l'occasione per concludere che “ *...unica forma di tutela diretta per la coppia di fatto sia l'autoregolamentazione dei diritti successori*”, attraverso il tradizionale strumento del testamento, o, qualora sia possibile, attraverso la trascrizione *post mortem* del matrimonio religioso, che consentirebbe al superstite di acquisire lo status di coniuge anche per l'ordinamento civile, con gli evidenti vantaggi di essere inserito nella successione ereditaria tra i legittimari.

Tuttavia l'A. auspica l'intervento del legislatore affinché possano essere soddisfatte le esigenze di tutela in favore dei conviventi nella fase successoria, attraverso una normazione esaustiva che miri ad includerli nella categoria dei successibili.

Il saggio scritto da Elisa Mattu e Annarita De Cretico, “*Tutela ed educazione dei minori, affido condiviso e libertà religiosa*”, sviluppa un interessante discorso su di una serie di tematiche di grande attualità a seguito della entrata in vigore della l.n. 54 dell'8 febbraio 2006, recante “*disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*”, la quale, anche sulla scia degli ordinamenti europei, modificando sensibilmente l'art.155 cc, ha introdotto come principio cardine, in materia di affidamento dei minori a seguito di separazione personale dei coniugi, il cosiddetto “*affidamento condiviso*”, che consente ad entrambi i genitori di gestire a pari titolo il rapporto di vita con i figli e di realizzare la finalità, indicata dalla nuova legge, di garantire ai figli minori il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi (art. 155, comma 1, nuovo testo).

In particolare, l'intento delle autrici è quello di verificare l'incidenza di tale normativa sulle regole di gestione ed educazione della prole, con particolare riguardo “*alle unioni di fatto che discendono dalla crisi di famiglie tradizionali, e per quanto qui più propriamente concerne sulla educazione religiosa dei minori nelle famiglie naturali o di fatto, anche a seguito della loro appartenenza confessionale*” (p. 74).

Il discorso si inserisce nel solco tracciato dalla interpretazione evolutiva dell'ordinamento, che, nonostante la chiara previsione dell'art. 29 Cost, e nell'assenza di una regolamentazione normativa, ha abbandonato l'accezione negativa della nozione di “*concubinato*” per approdare alla “*convivenza more uxorio*”, intesa come modello alternativo di organizzazione familiare, che rappresenta un fenomeno sociale in continua espansione ed in progressivo aumento rispetto al matrimonio, “*la riforma del diritto di famiglia, riletta in chiave costituzionalmente orientata, alla luce del mutamento sociale e dei valori, favorisce l'emergere di un nuovo modello di famiglia non necessariamente fondato sul vincolo formale del matrimonio civile, ma anche sul libero consenso e sulla solidarietà spontanea, e certamente influenzata dalle convinzioni religiose dei soggetti coinvolti*” (p. 77).

Sulla scorta di tali osservazioni, viene rintracciata anche una rilevanza costituzionale della famiglia di fatto, attraverso la lettura combinata degli artt. 29 e 2 Cost, che consentirebbe la tutela dell'individuo nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la

sua personalità, delineando la dimensione della famiglia di fatto come società intermedia o, comunque, formazione sociale meritevole di tutela.

Nel contempo, però, le autrici colgono l'occasione per affermare che, nonostante la coesistenza dei diversi modelli di famiglia così delineati, *“il riconoscimento costituzionale della famiglia di fatto non significa l'automatica parificazione della convivenza more uxorio alla famiglia legittima. Le due forme di unione restano differenti non soltanto nel sorgere ma, soprattutto, nel momento della crisi e della separazione, per le conseguenze e le tutele del partner e dei figli”* (p. 79).

Lo scritto prosegue analizzando la normativa dettata dalla legge n.54/2006, che all'art. 4 – disposizioni finali – comma 2, si applica anche *“ai procedimenti relativi a figli di genitori non coniugati”* (pp.80-91).

Il nuovo dettato normativo, ad avviso delle autrici, diversamente di quello precedentemente in vigore, prevede un evidente criterio di scelta orientato verso l'affidamento ad entrambi i genitori, laddove sotto la vigenza del vecchio testo normativo, l'ipotesi più diffusa era quella dell'affidamento cosiddetto *“esclusivo”* o *“monogenitoriale”*, anche se ciò non escludeva che, in linea di principio, il giudice potesse far ricorso all'istituto dell'affido condiviso.

Stando così le cose, dalla cessazione della convivenza dei genitori, sia essa fondata sul matrimonio, sia essa una convivenza *more uxorio*, scaturisce la fondamentale esigenza di salvaguardare l'interesse morale e materiale dei figli minori.

In buona sostanza, permane, quale regola cardine in materia di filiazione, l'art. 30 Cost., che tutela funzionale educativa della prole sia all'interno di una comunità basata su vincoli matrimoniali, sia in una comunità sorta fuori del matrimonio; tale norma parifica, infatti, il rapporto tra genitore e figlio legittimo a quello tra genitore e figlio naturale, assegnando pari diritti e doveri ad entrambi. Logico corollario di tale regola è che *“...anche quando si tratta di convivenza non fondata sul matrimonio, è il trattamento diseguale della filiazione che assume autonoma rilevanza e non la discriminazione fondata sullo status di coniuge del genitore”* (p. 85).

Infine, con riferimento alla spinosa questione delle controversie che possono insorgere per l'educazione e le scelte religiose dei figli, si accenna alla possibile utilizzazione degli strumenti processuali previsti dalla legge di riforma, che ha introdotto il comma 4 dell'art. 708 cpc, nonché l'art.709 *–ter* cpc, che prevede un procedimento per le liti sulla potestà, evidenziando tuttavia che il legislatore *“...quanto alla riforma delle norme procedurali, abbia utilizzato delle espressioni a volte atecniche, per non dire sconcordate, che complicheranno la loro interpretazione, proprio per la risoluzione dei contrasti di natura religiosa”* (p. 91).

Di notevole interesse appare il saggio dal titolo, *Matrimonio e famiglia nell'islam e in Italia*, della dott.ssa Maria d'Arienzo, nel quale il delicato tema del rapporto tra diritto di famiglia islamico e ordinamento italiano viene affrontato attraverso l'attenta descrizione dei principali istituti del diritto di famiglia e del matrimonio nell'islam (pp. 97-117), così come definiti nella *shari'a*, (forma del matrimonio, diritti e doveri dei coniugi, i rapporti patrimoniali, il *wali*, il donativo nuziale, gli impedimenti, lo scioglimento, il divorzio e il ripudio, la poligamia), nonché attraverso la disamina delle problematiche inerenti all'applicazione dei principi del diritto privato internazionale in materia di normativa matrimoniale.

Il diritto islamico, come chiarito dalla d'Arienzo, in quanto diritto religioso, è vincolante per tutti gli appartenenti alla religione musulmana, indipendentemente dalla loro nazionalità e, quindi, le ipotesi di conflitto normativo con l'ordinamento italiano – insorgenti quando i musulmani in Italia appartengono ad uno stato in cui

vige il diritto islamico – sono regolate mediante il ricorso ai criteri di collegamento del diritto internazionale privato.

Il discorso si sviluppa attraverso l'indiscutibile conflitto esistente tra i valori e principi che sono alla base dei moderni ordinamenti occidentali e quelli cui si ispirano gli ordinamenti di natura confessionale, come gli Stati in cui vige il diritto islamico.

L'autrice ha cura di evidenziare, che tale contrasto – generato sia dalla particolare natura del matrimonio nell'islam (poligamia), sia dai suoi peculiari istituti, quali la risoluzione unilaterale del vincolo matrimoniale – con i valori condivisi dagli ordinamenti occidentali, può apparire mitigato sul piano del riconoscimento di taluni effetti giuridici derivanti dal matrimonio islamico, come dimostra l'esperienza giurisprudenziale.

Nel contempo, opportunamente, si accenna anche al rinnovamento dottrinale di talune concezioni dell'islam, ad opera degli intellettuali riformisti e modernisti che hanno cercato di interpretare la tradizione islamica secondo la prospettiva delle moderne ideologie occidentali; così si richiama l'innalzamento dell'età per contrarre matrimonio, l'obbligo di formale acquiescenza da parte della prima moglie in caso di successivi matrimoni del marito (introdotto con legge egiziana sul diritto di famiglia del 1975), la cd "clausola di monogamia" che può essere inserita nel contratto su richiesta della moglie.

Da tali premesse, l'A. prosegue con l'attenta disamina dei molteplici problemi connessi al rapporto tra i principi e i valori su cui si fondano gli ordinamenti europei e quelli a cui si ispirano gli ordinamenti di diritto islamico, "*...il modello monogamico di matrimonio, la parità tra i coniugi all'interno del rapporto familiare, il rilievo dato alla libera manifestazione del consenso delle parti nella conclusione del contratto matrimoniale, la non rilevanza di impedimenti di carattere religioso, costituiscono principi inderogabili su cui si fonda l'irricevibilità all'interno dell'ordinamento non solo italiano, ma anche di altri paesi europei, degli istituti quali la poligamia, il ripudio, la differenza di religione quale impedimento matrimoniale, l'intervento del wali nella manifestazione e, talvolta, formazione del consenso, che caratterizzano il matrimonio regolato dal diritto islamico*" (p. 118).

Fermo restando che per quanto riguarda l'ordinamento italiano, nei casi di conflitto si applicano le norme introdotte dalla legge di riforma del sistema di diritto internazionale privato (l.n. 218/95), che rinviano al diritto nazionale degli interessati, secondo il criterio della cittadinanza, oppure – in via sussidiaria – a diversi criteri di collegamento, quali la prevalente localizzazione della vita matrimoniale (art.2 6 e ss. ex l.n. 218/95), si vanno a considerare, innanzitutto, le ipotesi di contrasto tra diritto islamico ed italiano che derivano dalla natura potenzialmente poligamica del matrimonio tra stranieri appartenenti ad uno Stato islamico o tra uno straniero musulmano ed un italiano, richiamando anche i recenti interventi della giurisprudenza costituzionale e di legittimità al riguardo.(pp.119-16).

Per quanto riguarda la filiazione, la d'Arienzo, rammentando che il Corano esplicitamente vieta l'adozione, in quanto comporta la rottura di ogni rapporto con la famiglia naturale, prende in considerazione la *Kafala*, quale istituto riconoscibile in Italia (pp. 126-129).

Nel contributo in esame, grande attenzione viene poi dedicata alle problematiche connesse alle libertà fondamentali della donna, all'affidamento dei figli in conseguenza dello scioglimento del matrimonio, agli impedimenti di natura religiosa previsti nel diritto islamico, che evidenziano, ad avviso dell'A., "*...la complessità delle problematiche connesse alla trasformazione in senso multiculturale della società*", la

quale conclude osservando che, *“il conflitto normativo esprime l’esigenza di tutela della specifica identità della persona e dei valori anche culturali e religiosi di cui è portatrice, cui si oppone la necessità di salvaguardare i principi fondamentali su cui si struttura l’ordinamento dello Stato. D’altro canto, nell’ottica del pluralismo giuridico che contraddistingue sempre più l’esperienza giuridica occidentale, la dottrina ha cercato di individuare all’interno del diritto positivo, tecniche internazionalprivatistiche che meglio conciliassero i valori e i principi dei diversi sistemi giuridici”*; di conseguenza, tra le varie soluzioni prospettate, l’A. sembra prediligere quella che sembra meglio tutelare l’identità culturale della persona, ossia la scelta dell’autonomia della volontà delle parti di scegliere la legge applicabile, se quella nazionale o quella del Paese di residenza, fermo restando il principio di ordine pubblico.

Le considerazioni svolte nel saggio dal titolo *“Riflessioni sparse su testamento biologico, famiglia e libertà religiosa”*, a cura dott. Massimo Prodigio, hanno ad oggetto la peculiare tematica del cd. testamento biologico, strumento cui oggi si può ricorrere, anche nell’assenza di una specifica legge, per consentire al soggetto di dettare disposizioni di natura non patrimoniale per il tempo in cui avrà cessato di vivere e che, *“..... come ad oggi “regolato” rappresenta l’esempio del ricorso sempre più frequente ad atti di “autonormazione di interessi ed esigenze religiose che già sta influenzando la produzione normativa”* (p. 138).

L’A., preliminarmente, chiarisce che nella pratica si assiste ad un sempre minore utilizzo del testamento inteso come atto dispositivo di beni e che, nel contempo, sono sempre più frequenti le richieste di informazioni e di assistenza per manifestazioni di volontà che riguardano le modalità di sepoltura, il rito religioso, gli atti di disposizione degli organi nonché disposizioni che tengano conto del caso in cui il soggetto non sia più in grado di esprimere una propria volontà, a causa di una malattia, di un incidente o semplicemente per invecchiamento.

Di conseguenza, nel saggio si parla di “testamento di vita”, o *“living will”* o “testamento biologico” o “biocard” o “carta di autodeterminazione”, con riferimento alla manifestazione di volontà con la quale il soggetto, sottraendo al medico un suo potere discrezionale, detta disposizioni in ordine al cd. accanimento terapeutico, nominando un fiduciario che metta a conoscenza i medici curanti di tali volontà, mirando a tutelare per tale via il diritto del malato di scegliere come morire. Al di là di tale contenuto minimo essenziale, il testamento biologico, può contenere disposizioni sulla donazione degli organi o sull’uso del corpo per scopi scientifici o didattici.

Nel possibile contenuto del testamento biologico, devono considerarsi le disposizioni riguardanti i conviventi sulla base di un rapporto fondato sull’*affectio* e *animus donandi*. Infatti, secondo l’opinione dell’A. *“la possibilità di nominare nel testamento biologico quale fiduciario il proprio convivente [.....] potrebbe costituire un mezzo per consentire l’ingresso nell’ambito del giuridicamente rilevante delle unioni di fatto. Tali unioni, de iure condito, non sono affatto tutelate per quanto riguarda sia l’aspetto patrimoniale che l’aspetto morale ed affettivo”*.

Dunque, la conclusione di Prodigio che, nelle convivenze *more uxorio*, gli aspetti patrimoniali possono tutelati, in forma piena o parziale, nel testamento vero e proprio, nella misura in cui il convivente concorra o meno con gli eredi legittimari; mentre le esigenze morali ed affettive che da quel rapporto di fatto derivano, possono trovare soddisfazione proprio nel testamento biologico, superando per tale via la preferenza per i parenti – nelle decisioni su questioni attinenti la sopravvivenza del soggetto in condizioni di incapacità – sulla base del solo rapporto di parentela e non su di un propriamente vissuto rapporto affettivo.

La raccolta di saggi si conclude con il contributo *“Alcune considerazioni sulla giurisprudenza e l’evoluzione sociale e multireligiosa della famiglia di fatto”*, a cura del dott. Francesco Sorvillo, che illustra, nella sua prima parte, le tappe del percorso della giurisprudenza italiana di merito e di legittimità che ha contribuito a delineare, sotto il profilo patrimoniale, la nozione di famiglia di fatto nel nostro sistema, riportando alcune rilevanti decisioni in materia di diritto all’abitazione familiare e di pensione di reversibilità (pp. 146-148). Al riguardo, l’A. considera *“...tra le più recenti pronunce delle nostre Corti di giustizia, sono da rilevare i numerosi interventi delle Corti Costituzionale svolti nelle forme di una tutela ricognitiva, ovvero attributiva di diritti, e basata sulla considerazione che i profondi cambiamenti intervenuti negli corso degli anni nel tessuto sociale del Paese hanno esautorato la famiglia legittima di quel carattere di esclusività che aveva rivestito in passato, in favore del sempre maggior numero di famiglie di fatto”* (p. 146).

L’A. accenna anche alla evoluzione giurisprudenziale favorevole alle situazioni di convivenza di fatto registrata nel campo della tutela risarcitoria, richiamando i rilevanti interventi della Suprema Corte al riguardo che ribadiscono, ad avviso del Sorvillo, *“...l’importanza della tematica affrontata e la ormai improcrastinabile opportunità di un intervento interpretativo nella materia, in mancanza di uno legislativo. All’interno della società multiculturale e multireligiosa, difatti, la famiglia di fatto pone in termini nuovi, più esigenti che mai, i problemi relativi alla ricerca ed al consolidamento della propria identità, e ciò indipendentemente dalla condivisibilità o meno dello strumento da utilizzare: intervento normativo diretto o intervento interpretativo che favorisca l’autoregolamentazione rafforzando l’autonomia negoziale privata in materia”* (p. 148).

Nella seconda parte, si accenna al fenomeno della famiglia di fatto alla luce del principio di libertà religiosa e della sua tutela all’interno della famiglia; vengono al riguardo richiamate le pronunce delle corti di merito che fissano tutte insieme il principio secondo cui l’esercizio della fede religiosa, la partecipazione ai riti del proprio culto, il tentativo di conversione della prole al culto differente da quello cattolico, non possono esser mai causa dell’addebitabilità della separazione, né tantomeno causa di discriminazione nei confronti del coniuge ai fini dell’affidamento.

Alla luce di tali interventi, in conclusione, l’A. ritiene che i principi fissati riferibili alla famiglia legittima, possono essere estesi analogicamente alla famiglia di fatto, *“le differenze giuridiche tra i due tipi di consorzio familiare non appaiono sufficienti ad escludere l’applicazione dell’estensione analogica al momento della interpretatio juris...soprattutto se si passa dall’interpretazione di principi giuridici all’applicazione di concetti generali come quello di “tolleranza religiosa” inteso in senso “moderno”, come effettivo rispetto per ciascuna fede o confessione religiosa e per ogni sua manifestazione...che nella società multiculturale e multireligiosa dovrebbe assurgere, a principio universalmente applicato nella soluzione dei “conflitti religiosi” all’interno della famiglia e, più in generale, a principio universale per la salvaguardia della pacifica convivenza tra le popolazioni”* (p. 154).

**Valeria Orlando**



## Recensioni

*La "vis vel metus" nel consenso matrimoniale canonico (can. 1103)* (Studi Giuridici LXXI), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, pp. 291, 35,00 euro.

Il volume raccoglie le conferenze organizzate nel 2005 dall'Arcisodalizio della Curia Romana sul tema della efficacia invalidante della coazione nel consenso matrimoniale canonico.

Dedicato alla memoria di Tommaso Mauro, il cui profilo è tracciato in apertura nel *Ricordo* di Luciano Musselli, il libro riporta, in chiusura, un articolo del Mauro, già pubblicato nel 1986, sulla disciplina della *vis vel metus* nel codice di diritto canonico del 1983. Si tratta di un'analisi lucida e profonda, che conserva intatta la sua attualità, ove sono ben evidenziate le differenze, non solo formali, esistenti tra la disciplina del *metus* prevista dal codice pio benedettino e quella attuale.

Il tema trattato costituisce un classico della disciplina matrimoniale, eppure, come si evince dalla lettura dei diversi saggi, l'argomento è ancora ricco di insidie e molti punti della normativa attualmente in vigore appaiono oscuri.

La lettura degli articoli pone in rilievo, ad esempio, che non vi è unanimità di interpretazioni del dato terminologico, sicché, in riferimento al can. 1103 c.i.c., mentre alcuni autori operano una netta distinzione tra la *vis*, considerata esclusivamente come violenza fisica, e il *metus*, inteso come timore provocato da violenza morale, altri ritengono che i termini usati dal legislatore non possano essere distinti, essendo espressione di un unico fenomeno poiché legati da un rapporto di causa-effetto, definito, in passato, *vis conditionalis*, in quanto solo il

*metus* provocato da una violenza esterna può avere un rilievo invalidante rispetto al matrimonio.

Nella minuziosa analisi della normativa attuale, che viene svolta, a partire dai suoi precedenti storici, con particolare attenzione al dato tecnico, alla configurazione giuridica del *metus*, alle riflessioni dottrinali e giurisprudenziali che si sono sviluppate nel corso degli anni, risuona l'eco del principio della libertà di scelta del proprio stato di vita, che, soprattutto quando conduce all'irrevocabile patto di vita e di amore che è il matrimonio, richiede di non essere assolutamente soggetta a coazioni esterne.

La disciplina sulla materia dettata dal can. 1103 c.i.c. appare, rispetto al passato, più attenta a garantire la genuinità delle scelte dell'individuo nel rispetto dei suoi sentimenti più profondi e più efficace contro tutte le possibili forme di coercizione. In questa direzione, l'eliminazione dell'espressione *iniuste*, in riferimento al timore incusso per costringere al matrimonio, o l'introduzione della formula *baud consulto*, volta a dare rilevanza anche al c.d. timore indiretto, vengono unanimemente considerate come positivi sviluppi della normativa, sensibile, tra l'altro, alle riflessioni che, nella vigenza del codice del 1917, avevano animato la dottrina, e alle soluzioni che la giurisprudenza aveva dovuto trovare dinanzi a casi problematici, come quello del timore reverenziale, ove l'estrinsecità del male minacciato o la sua gravità potevano apparire molto labili, se guardati in modo eccessivamente schematico e formalistico. Il volume si apre con un saggio di Urbano Navarrete, di ampio respiro, che tratta del *metus*, in riferimento alla teoria generale dei vizi e del difetto di consenso.

L'A., analizzando le fonti della disciplina della *vis vel metus*, precedenti al codice del 1917, ricorda che fu la Decretale *Sacris est* di Innocenzo III a sancire la distinzione tra la *vis* e il *metus* e a prevedere l'autonomia delle due figure. Mentre nel diritto romano la *vis* era contemplata in quanto si traducesse in un *metus*, nel campo canonico, soprattutto in seguito alle specificazioni contenute nella succitata decretale, le due espressioni furono usate in modo autonomo.

Peraltro, anche dopo la decretale di Innocenzo III, permasero delle interpretazioni divergenti del fenomeno, per cui, come si trae dalle Decretali di Gregorio IX, molti dei documenti ivi raccolti ponevano, alla stregua dei giuristi romani, la *vis* e il *metus* in stretta correlazione, essendo la prima la causa e il secondo l'effetto dei vizi della volontà di un determinato atto.

L'A., in riferimento alla normativa attuale, evidenzia che la formulazione del can. 1103 c.i.c. riflette l'equiparazione ulpiana della *vis* e del *metus* (p. 20), con l'avvertenza, però, che tale equiparazione può essere accettabile nel momento in cui la *vis* è intesa solo come *vis conditionalis* e non come comprensiva della *vis absoluta*.

Dopo aver trattato del *metus* in generale, il volume raccoglie saggi di carattere storico, che pongono in rilievo come la necessità di evitare forme di manipolazione e coercizione del consenso matrimoniale è stata variamente avvertita nel corso dei secoli e ha trovato diversi tipi di riconoscimento sul piano normativo.

Il primo saggio storico, scritto da Raffaele Balbi, volto allo studio della *vis* e *metus* nella canonistica medievale, viene volontariamente circoscritto all'analisi del Decreto di Graziano, nella considerazione che "attraverso tale opera si spalanca agli occhi dello studioso il fermento di idee del primo millennio cristiano proveniente da molteplici voci, a volte così diverse e, a volte, così singola-

ri, ma sempre così ricche di implicazioni teoretiche" (p. 33).

Se nel *Decretum* viene affermato il principio che *nisi libera voluntate nulla est copulanda alicui*, l'A. avverte che vanamente si ricercerebbe nell'opera di Graziano un organico e maturo approfondimento relativo all'integrità del consenso matrimoniale.

Infatti, se da un lato la necessità della volontà libera degli sposi è richiamata come elemento indefettibile del matrimonio, non mancano passi, chiaramente influenzati dalla concezione dei rapporti parentali del passato, ove la donna era marginalizzata in una posizione subalterna nell'ambito della famiglia, nei quali viene previsto, e in taluni casi rivendicato come condizione di legittimità, l'intervento dei genitori nelle scelte relative allo stato di vita dei propri figli.

L'opera di Graziano, figlia del proprio tempo, non mostra eccessiva sensibilità al problema della coercibilità delle nozze, sul quale è dato rinvenire solo alcuni spunti: "Al di là di qualche brano, come quello di papa Nicolò I, Graziano fa riferimento alla coazione in materia matrimoniale solo quando affronta, come abbiamo visto nelle pagine precedenti, il problema degli *sponsalia* conclusi dai genitori contro la volontà dei figli e, naturalmente, quando si interessa specificamente del rapimento" (p. 46).

L'analisi condotta sul testo graziano consente di giungere alla conclusione che in esso convivono due anime, due concezioni del matrimonio: una profana, strettamente legata alle consolidate tradizioni medievali, volte al mantenimento e al controllo, anche e soprattutto attraverso i matrimoni veicolati dalle famiglie, dell'ordine sociale; e una, più conforme al patrimonio dottrinale della Chiesa, volta a garantire la libertà del consenso.

Franco Edoardo Adami analizza, invece, la disciplina della *vis vel metus* dal codice del 1917 a quello del 1983. L'A. pone in rilievo le principali diffe-

renze tra la formulazione del can. 1087 del codice del 1917 e del can. 1103 del codice del 1983, seguendo il percorso dei lavori preparatori e delle riflessioni degli studiosi nel periodo di transizione dei due codici.

Viene fornita una spiegazione del fatto che nel nuovo canone sul *metus* non figura più la parola *iniuste*, ritenuta pleonastica, e sono analizzate le espressioni *ab extrinseco* e *haud consulto*, considerate le più problematiche nel corso dei lavori preparatori.

La formulazione del can. 1103 dimostra l'attenzione avuta dal legislatore, nell'opera di ricodificazione, ai risultati prodotti dalla dottrina e dalla giurisprudenza rotale, soprattutto in riferimento alle figure del *metus* indiretto o a quella del timore reverenziale.

La disciplina giuridica contenuta nel codice viene, poi, posta in raffronto con i presupposti di carattere psico-sociale e psicologico delle scelte umane.

Pio Scilligo, nel saggio *Presupposti psico-sociali per la libertà e la responsabilità nelle scelte umane*, si occupa di illustrare il processo di formazione del sé, nell'ambito dei contesti familiari e sociali di riferimento, al fine di verificare le possibilità di sviluppare la capacità di fare delle scelte libere e consapevoli. In particolare, si sottolinea come il rapporto che il soggetto instaura con i propri educatori possa influire in modo tanto incisivo sulla formazione dell'identità della persona da annullare le possibilità di operare scelte critiche e di discostarsi dai modelli comportamentali imposti, con diverse modalità, dall'esterno.

Gli aspetti psicologici del vizio di consenso per *vis vel metus* vengono ulteriormente approfonditi nel contributo di Gianfrancesco Zuanazzi, che, in particolare, sofferma la sua attenzione sul *metus* e, in modo esplicativo, propone le differenze esistenti tra la paura, l'ansia e l'angoscia. Viene chiarito che la percezione della paura e i suoi effetti

dipendono dalla disposizione emotiva di ciascuna persona, sulla base di quelle che sono state la maturazione affettiva, la storia personale e i condizionamenti precedenti, propri di ciascuno.

Entrando nel merito della disciplina canonistica del timore, l'A. pone in rilievo che la violenza morale può essere esercitata in una forma di comunicazione che non sempre si esaurisce con le parole. Proprio perché, per lo più, le vicende legate alla costrizione al matrimonio si consumano in ambiti familiari, ove la tela degli affetti e dei condizionamenti è ben chiara a tutte le parti, e ove come per tutti i tipi di relazioni emotive, il linguaggio gestuale e mimico appare essere ben più incisivo di quello verbale, possono assumere rilievo anche i comportamenti assunti dai soggetti, oltre alle parole effettivamente dette.

Dopo aver posto in evidenza che la gravità del timore deve essere sempre valutata in riferimento alla disposizione emotiva soggettiva, l'A. analizza alcuni casi particolari di *metus* dati dalla minaccia di suicidio e dall'avvento di una gravidanza indesiderata, per poi soffermarsi sul timore reverenziale, connesso alla seconda ipotesi, e tracciare delle fondamentali differenze con le varie possibili forme di suggestione derivanti da peculiari rapporti, come quello esistente tra penitente e confessore.

L'attenzione alla componente psicologica del timore e alla disposizione interna dell'animo del *metus patiens* induce l'A. ad invitare alla cautela, allorché si vogliono stabilire nette linee di confine tra le diverse fattispecie che si possono realizzare nella pratica. La stessa distinzione tra *metus ab extrinseco* e *metus ab intrinseco*, o tra libertà interna ed esterna può, in taluni casi, apparire fuorviante, perché la componente psicologica interna del soggetto che subisce il timore ha sempre una valenza fondamentale nella valutazione della effettiva libertà della scelta matrimoniale.

Il volume si dedica poi ad analizzare la trattazione giurisprudenziale della *vis vel metus*.

Maurice Monier, in particolare, analizza la giurisprudenza rotale sul *metus communis* successiva al 1983. Lo studio si basa sull'analisi di 114 sentenze rotali pubblicate dal 1983 al 1998 e su 34 sentenze non pubblicate dal 1999 al 2004: da esse si evince che, nella maggior parte dei casi, la nullità matrimoniale è proposta per timore reverenziale.

L'analisi giurisprudenziale viene concentrata sui criteri adottati per stabilire la gravità del *metus*, prevalentemente basati sulla percezione soggettiva del male minacciato, e sulle principali minacce usate nella prassi per carpire il consenso matrimoniale.

Inoltre, vengono considerati anche i casi in cui il capo di nullità per *metus* viene invocato insieme ad altre ipotesi contigue, come quella della simulazione di consenso o di difetto di libertà interiore.

Si tratta di ipotesi di nullità che, spesso, si confondono sul piano sostanziale, con la conseguenza che, in alcuni casi, la nullità del matrimonio viene dichiarata, nei diversi gradi di giudizio, per capi differenti, ma sostanzialmente equivalenti. In tali ipotesi, come spiegato in una pronuncia *Guayaquillen* del 1998, al fine di valutare l'esistenza di una doppia sentenza conforme, bisogna guardare non alla conformità formale, bensì a quella sostanziale (cfr. pp. 126-127).

Miguel Angel Ortiz si occupa poi del timore reverenziale, ponendone in rilievo i tratti peculiari. L'A. sottolinea che il timore reverenziale deve presentare gli stessi requisiti di quello comune per avere un effetto invalidante rispetto al matrimonio; tali requisiti, però, in riferimento al timore reverenziale assumono una peculiare connotazione, dovuta all'esistenza di un rapporto di riverenza tra il *metum incutiens* e il *metum patiens*. L'A. descrive quindi le fattispecie in cui

può avere rilievo il timore reverenziale e i mezzi processuali per provare la coazione.

Paolo Bianchi prende in esame il timore reverenziale, facendo riferimento alla giurisprudenza rotale successiva al 1983. Il saggio, ricco di riferimenti alle sentenze, riporta in appendice gli estremi delle decisioni della Rota Romana sul *metus* dal 1984 ad oggi. L'analisi giurisprudenziale segue una precisa articolazione, che consente di tracciare delle distinzioni, che appaiono fondamentali in tema di timore reverenziale. In primo luogo, si distingue tra l'attività di orientamento dei genitori, che è lecita, e la vera e propria costrizione. Si parla poi del timore *ab intrinseco* e della differenza esistente tra offesa e indignazione. L'analisi condotta permette di giungere alla conclusione che la fattispecie del timore reverenziale richiede di essere analizzata caso per caso, con specifica attenzione alle variabili proprie di ogni singola vicenda. Per cui, ferme le regole derivanti dalla legge e gli orientamenti fissati dalla giurisprudenza, "il giudice dovrà affrontare con le massime umiltà, serietà e acribia lo studio di ogni singola vicenda umana sottoposta al suo giudizio, consapevole della complessità della realtà e della conseguente impossibilità di costringerla in schemi astratti e aprioristici e teso invece a capirne il meglio possibile l'effettivo svolgimento" (p. 216).

Il saggio di Nikolaus Schöch è dedicato alle qualificazioni della gravità ed estrinsecità del timore. Esso, pertanto, analizza, in primo luogo, la gravità che deve caratterizzare il *metus* per avere un effetto invalidante rispetto al matrimonio e pone in rilievo le caratteristiche di tale requisito. La gravità deve essere oggettiva, nel senso che l'importanza del male minacciato deve risultare percepibile dall'uomo comune. Nonostante il suo necessario fondamento oggettivo, però, la gravità richiede di essere valutata in riferimento alla persona che subisce il

*metus*, secondo un costante orientamento dottrinale consolidatosi fin dal Settecento. Da questo punto di vista, si rileva che “lo sviluppo della giurisprudenza sul timore reverenziale è il caso tipico in cui il processo di soggettivizzazione ed umanizzazione del timore ha trovato la sua manifestazione storica più concreta” (p. 229).

Naturalmente, perché si configuri la fattispecie delineata nel can. 1103 c.i.c., è necessario che il timore provenga dall'esterno e che sia ascrivibile ad una *causa libera*, provenga cioè da persona distinta dal *metum patiens*. La valutazione corretta dell'estrinsecità del timore si può presentare problematica, e, nella prassi giurisprudenziale, in talune fattispecie, la nullità del matrimonio è stata riconosciuta anche in assenza di un'esplicita minaccia esterna e in presenza di una *suspicio metus*, per quanto fondata sul piano oggettivo. L'A. pone in evidenza, però, che si è trattato di casi limite, nei quali le circostanze oggettive delle vicende coniugali considerate, consentivano di valutare la fondatezza dei sospetti e dei timori del nubente.

Trattando, poi, del fondamento della forza invalidante del timore, l'A. rileva come sia opinione consolidata che la coazione renda nullo il matrimonio per diritto naturale, inficiando la libertà della scelta coniugale. Egli, però, seguendo un'interpretazione sistematica delle norme codicistiche e prendendo in considerazione il dettato del can. 125 §2, ove si prevede che, salvo diversa disposizione del legislatore, gli atti posti per timore non sono nulli, ma rescindibili, sostiene che non è possibile ritenere che i requisiti fissati per il timore dal can. 1103 siano di diritto naturale e perciò retroattivi. L'interpretazione autentica del can. 1103, fornita nel 1987, circa la possibilità di applicare tale norma anche ai non cattolici, non sembra, dunque, a giudizio dell'A., aver fugato tutti i dubbi circa il fondamento della forza irritante

del timore nel diritto naturale.

Analizzando le differenze tra il can. 1103 e il can. 1095 n. 2, il punto di discriminazione viene ricondotto alla presenza/assenza di una minaccia esterna. Nel caso di difetto di libertà interna, l'individuo non è neanche consapevole della scelta che sta facendo: “Chi, invece, è spinto *ab extrinseco* è consapevole e non attribuisce la volizione a se stesso, ma ad altri” (p. 243).

Gerard McKay tratta del *metus indirectus* e propone una lettura dell'attuale formulazione del can. 1103 c.i.c., partendo dai precedenti testi legislativi sull'argomento e dalla prassi giurisprudenziale sviluppatasi prima della promulgazione del nuovo codice. Si rileva, allora, che, fino al 1933, con una sola eccezione, tutte le decisioni della Rota Romana avevano seguito una posizione particolarmente rigida in riferimento alla rilevanza del *metus indirectus*, richiedendo “l'intenzione diretta dell'autore della violenza di estorcere il consenso matrimoniale come condizione necessaria per la nullità del matrimonio” (p. 255).

Un cambiamento di rotta fu dovuto alla pubblicazione, nel 1932, da parte del Card. Pietro Gasparri, del *Tractatus canonicus de matrimonio*, ove si sottolineava la possibile rilevanza del timore indiretto. La giurisprudenza rotale si mostrò sensibile ad accogliere gli insegnamenti di Gasparri e mutò indirizzo. Il codice del 1983 finì col recepire gli orientamenti sull'argomento, che si erano ormai consolidati.

Il contributo di Antoni Stankiewicz è intitolato *Il metus ab intrinseco e l'immunità dalla coazione nella scelta dello status personale (can. 219)*. Il saggio ripercorre le tappe della riflessione giurisprudenziale sviluppatasi nella vigenza del codice pio-benedettino e analizza la normativa attuale sulla rilevanza del timore in riferimento agli atti di scelta del proprio stato di vita. I requisiti del timore fissati dalla legislazione possono essere diversi

a seconda dell'atto da compiere, sicché, in riferimento al possibile rilievo del *metus ab intrinseco*, è possibile fare una scansione tra gli atti per i quali si richiede espressamente anche l'estrinsecità del timore, rispetto ai quali, quindi, un timore proveniente dall'interno del soggetto non è destinato ad avere rilievo giuridico, e quelli in cui, invece, è richiesta solo la gravità del timore, ove sono lasciati spazi per riconoscere un'efficacia giuridica al *metus ab intrinseco*.

Per quanto, infatti, il can. 219 c.i.c. stabilisca un principio di libertà nella scelta dello stato di vita, le eventuali coazioni subite, e il modo concreto in cui esse si sono rese operanti, rientrano nella disciplina delle singole fattispecie previste dal legislatore e sono destinate ad avere un rilievo diversificato.

L'opera nel complesso è densa e ricca. Gli articoli sono organizzati in modo tale da consentire una lettura non dispersiva e una focalizzazione dei principali aspetti della disciplina della *vis vel metus* nel codice di diritto canonico. In alcuni casi, le riflessioni condotte pongono in rilievo l'impossibilità di approdare a delle soluzioni definitive in ordine a determinati problemi posti dalla normativa, primo fra tutti quello terminologico. La lettura dei diversi studi evidenzia, quindi, la permanente attualità delle discussioni sulla coercizione nelle scelte matrimoniali, che, come si evince dai saggi dedicati all'analisi giurisprudenziale, non è confinata su un piano puramente formale ed astratto, continuando a fornire linfa a buona parte dei processi di nullità matrimoniale.

**Claudia Ciotola**

G. Boni, *Gli archivi della Chiesa cattolica. Profili ecclesiastici*, Giappichelli Torino 2005, pp.220.

L'abbondante produzione di scritti in tema di tutela dei beni culturali di inte-

resse religioso è stata spesso meno attenta alle specifiche attese di salvaguardia degli archivi ecclesiastici. Di certo, questo è avvenuto perché gli archivi costituiscono una parte del patrimonio culturale religioso ancora poco nota e valorizzata, e per il fatto che essi, anche quando sono molto risalenti, non possono essere riguardati solo come beni della cultura. Difatti, la necessità di tener conto del loro perdurante rilievo amministrativo, per l'attività degli enti che li hanno prodotti, ha indotto, per oltre cento anni, l'Italia (e non solo questa nazione) a legiferare in tema di tutela degli archivi storici con provvedimenti distinti da quelli rivolti alla salvaguardia degli altri beni storico-artistici; con testi, peraltro, ciascuno a suo modo e misura, equivoci circa la possibilità di mitigare gli obblighi imposti dalla autorità civile per gli archivi degli enti ecclesiastici, in considerazione delle necessità di governo della Chiesa nei settori di sua competenza. Così, sino all'intervento dell'art. 12 del Concordato del 1984, in relazione agli archivi ecclesiastici, si è in prevalenza dibattuto se e in che misura dovessero soggiacere alla disciplina civile e se potessero godere dei benefici che, via via, si cominciavano a disporre per il recupero e la valorizzazione degli archivi storici.

In considerazione di questa realtà, la collaborazione tra Stato e Chiesa nella tutela del patrimonio culturale di interesse religioso, fissata dal menzionato art. 12 dell'Accordo di Villa Madama, ha riguardato tali beni con la previsione di addivenire ad intese tra i competenti organi delle due Parti per favorire e agevolare "la conservazione e la consultazione degli archivi d'interesse storico e delle biblioteche" appartenenti a enti e istituzioni ecclesiastiche. Lunghe dilazioni, poi, hanno ritardato l'attuazione a livello statale del dettato concordatario; e solo nel 2000 si è pervenuti a una Intesa di carattere nazionale tra il Ministero per i beni culturali e ambientali e la Con-

ferenza episcopale italiana relativa alla materia degli archivi e delle biblioteche: quando, cioè, si sono composti i dibattiti circa le modalità con le quali dare seguito all'accordo concordatario e dopo l'intervento del D. Lgs. 1999/490, che aveva provveduto a riformare la ormai vetusta e frammentaria disciplina dei beni culturali con un Testo Unico che inglobava anche le disposizioni relative alla tutela degli archivi. Un testo, peraltro, che superava la legislazione civile pregressa, dove si teneva conto solo delle attese culturali del patrimonio ecclesiastico, dando spazio anche alla dimensione culturale dei beni delle confessioni religiose, con la previsione che si osservassero le disposizioni negoziate mediante intese. Riforme che sono tutte transitate nel vigente codice dei beni culturali del 2004.

In questa dinamica, lo studio di G. Boni, che muove con finalità didattica e scientifica nelle prospettive del Master in *Beni culturali ecclesiastici* istituito dall'Università di Bologna, affronta un discorso attento alla specificità degli archivi ecclesiastici e alla disciplina assicurata dalla normativa italiana, nella prima parte del testo, e una analisi della portata dell'Intesa intervenuta tra lo Stato e la Chiesa cattolica nel 2000, nella seconda parte dello scritto. Una appendice, che compendia il testo dell'intesa e i provvedimenti di natura regolamentare di seguito prodotti, completa il volume.

Si tratta, quindi, di un'opera a finalità pratica, che ha, comunque, il merito di coagulare l'attenzione sotto il profilo scientifico, svolta con chiare e interessanti riflessioni, in ordine a un settore dei beni culturali, come si è detto, meno studiato, che, ora, dovrebbe aver conseguito, con la stabilità di disciplina, buone prospettive di tutela e di valorizzazione dei beni che lo integrano.

La trattazione si apre con la ricerca di una corretta definizione dell'oggetto dell'indagine e segnala la connessione-distinzione tra archivi e biblioteche, in

via generale e nello specifico degli enti ecclesiastici, insieme alle funzioni essenziali che questi beni sono chiamati ad assolvere: un ruolo che pone, necessariamente, la loro tutela nelle dinamiche dell'art. 7 e dell'art. 9 della Costituzione. Il discorso procede, poi, segnalando silenzi e dettati della legislazione italiana, che si evolve con una crescente attenzione alle attese di tutela degli archivi storici ecclesiastici, senza tuttavia pronunciarsi apertamente in ordine alla loro sottoposizione al dettato delle leggi organiche del 1939 e del 1963, mentre, nell'esperienza, si è adottata una posizione di attesa, in considerazione di apprezzabili interessi confessionali. E qui, l'A., pur senza dilungarsi, ha cura di rendere, in ricche note, un fedele resoconto del dettato normativo e delle posizioni assunte dalla dottrina, senza trascurare quanto si disponga a sostegno della salvaguardia degli archivi storici nella difficile fase di avvio del decentramento di competenze alle Regioni.

L'analisi dell'art. 12 del Concordato, per quanto incide su questa realtà, viene condotta con attenzione all'ambito collaborativo specifico: la conservazione e la consultazione degli archivi di interesse storico appartenenti a enti e istituzioni ecclesiastiche; e anche qui con ricchezza di citazioni e rilievi.

La seconda parte del testo volge immediatamente all'analisi dell'Intesa del 2000: un provvedimento, come è noto, che non ha conosciuto le difficoltà genetiche che hanno affaticato il varo dell'Intesa per i beni culturali del 1996, perché si era ormai sviluppata nel nostro Paese la cultura della tutela "partecipata", e ne davano atto anche i nuovi testi legislativi di portata nazionale e di livello regionale. Il buon clima delle trattative e l'esito sono per l'A. valida ragione per andare oltre, senza indugiare sui sedici anni trascorsi tra il Concordato e l'Intesa, ma, forse, per il lettore che non conosce a fondo le vicende e le problematiche, giuridiche e

politiche, della tutela dei beni culturali di interesse religioso si sarebbe dovuto introdurre qualche spunto generale di riflessione circa i cambiamenti intervenuti, prima di analizzare le soluzioni del settore: un vuoto che l'A. recupera in parte nelle considerazioni conclusive del testo.

Dell'Intesa si lamenta il linguaggio ancora equivoco circa l'individuazione degli archivi che ricadono nelle previsioni collaborative; ma, insieme, si coglie quanto dissolva alcune "nebbie": circa la definizione degli archivi "storici", nella previsione di interventi programmati, anche se al riguardo permangono incertezze, con la dichiarata volontà di conservare questi beni, per quanto è possibile, nel luogo di origine, con le disposizioni circa la consultazione, per quanto non siano esaurienti, con le diffuse previsioni circa "l'inventariazione" e per quanto si è disposto in merito alla formazione degli "addetti". E, senza dubbio, si tratta di rilievi da condividere, specie se si considerano i timidi esordi collaborativi che si erano disposti nell'Intesa del 1996.

Rimane, comunque, incerta la posizione giuridica di queste intese nella gerarchia delle fonti; e l'A. lo rileva, pur senza adottare una posizione definitiva. I reiterati richiami all'osservanza delle leggi nazionali, operati dall'Intesa del 2000 e, oggi, anche dall'Intesa in materia di beni culturali che, nel 2005, è andata a sostituire l'accordo del 1996, segnalano una portata normativa di carattere regolamentare, per quanto sia categorica la formulazione dell'art. 9 del vigente codice dei beni culturali in ordine all'applicazione della legislazione "negoziata".

Il discorso, quindi, come conclude il testo, è promettente, ma ancora aperto; e credo fermamente, come ho più volte sottolineato, che vada costruito sul dovere di collaborare, più e a preferenza di un ricorso alla rivendicazione di rigidi steccati. In questo senso, peraltro, sembra

si sia opportunamente orientata anche la più recente Intesa per la tutela dei beni culturali di interesse religioso (che in via generale riguarda pure gli archivi, per i quali conferma, con l'art. 2, quanto convenuto nell'intesa del 2000), dove dispone luoghi di dialogo, gerarchicamente ordinati, per la composizione di eventuali dissidi relativi agli interventi sui beni.

**Flavia Petroncelli Hübler**

F. Cammeo, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Libreria editrice Vaticana, Città del Vaticano 2005, pp. 643.

La riedizione anastatica dell'autorevole testo del Cammeo del 1932 è senz'altro una felice iniziativa, perché consente la lettura di uno scritto, da tempo introvabile, che era stato, a suo tempo, richiesto all'A. dalla Santa Sede, con l'intento di assicurare una adeguata e organica esposizione delle leggi promulgate dal nuovo Stato immediatamente dopo la sua costituzione, fatta da chi aveva partecipato alla stesura delle stesse.

La peculiarità dell'opera e la qualità del lavoro, unite al rigore e alla multiforme preparazione giuridica dello studioso, avevano subito coagulato l'attenzione sullo studio del Cammeo; ed era opera dalla quale non si poteva prescindere ove ci si disponesse all'analisi della posizione giuridica del nuovo ente, anche per quanto concerneva le relazioni di carattere internazionale, per quanto l'A. non intendesse privilegiare l'analisi di questo tema. Poi, sia per l'impossibilità di reperire agevolmente il testo, sia in ragione del comporsi dei dibattiti sulla soggettività internazionale della Città del Vaticano rispetto al soggetto Santa Sede, la dottrina si è limitata a citare il testo del Cammeo, senza preoccuparsi di cogliere quanto ancora poteva dire.

L'attuale volume ha, quindi, il merito di consentire una riflessione alla "luce dei



tempi”; e in aggiunta, *ad adiuvandum*, presenta, in appendice, utili integrazioni, redatte da autorevoli autori, su quanto della legislazione vaticana è stato più di recente innovato, seguite da un’ampia bibliografia (raccolta da G. Boni) a supporto di ulteriori ricerche sincroniche e diacroniche.

La riflessione del Cammeo muove con sicuro ed efficace tratto sin dall’introduzione, dove si spiega la peculiarità di un sistema normativo “sufficientemente completo”, nato “di un sol getto”, e capace di porsi, benché “assoluto e rigorosamente confessionale”, in proficue relazioni con “la legislazione puramente laica del Regno d’Italia” e con altri sistemi giuridici civili; di un sistema di leggi che non può avvalersi di lavori preparatori, che ha alla base il diritto canonico e come precisi riferimenti il Trattato del Laterano e il magistero ecclesiastico (al quale l’A., non cattolico, avverte i lettori che intende accostarsi solo quando si renderà necessario, senza che ciò possa significare condivisione o critica).

Con questi strumenti e con una modestia che merita, specie oggi, segnalare, l’A. procede alla stesura di un lavoro che si articola in due libri: il 1° relativo a “l’ordinamento costituzionale”; il 2° su “l’ordinamento amministrativo”; adoperandosi in entrambi a mettere in evidenza come l’assetto legislativo vaticano risponda alle moderne esigenze della teoria generale del diritto, pur assicurando spazio alla peculiarità del sistema. E questo, credo, meriti attenzione anche ai fini dello studio delle successive innovazioni.

L’analisi del diritto pubblico interno, che riguarda “tanto il diritto costituzionale, quanto quello amministrativo”, secondo la pratica del tempo, affronta subito lo scottante problema della personalità giuridica della Chiesa, della Santa Sede e dell’ente Stato, con una premessa storica capace di mettere in evidenza le ragioni politiche e giuridiche che hanno

spinto, e talora convinto, a giustificazioni moniste o pluraliste; e lo fa con una trattazione sobria ed estremamente chiara, attenta alle attese del diritto canonico, dei diritti pubblici statuali e del diritto internazionale. Tutto, ad avviso dell’A., sospinge a evidenziare la centralità della posizione della Santa Sede ai fini delle relazioni interistituzionali e convince ad affermare, per quanto non sia tesi diffusa, che i Concordati si possono ascrivere al rango dei Trattati: rilievi, direi, che, per quanto coevi ai Patti del Laterano, anticipano lo sviluppo delle dinamiche e delle teorie internazional-pubblicistiche.

La rigorosa distinzione, che si rinviene nell’ordinamento vaticano, delle norme che fanno riferimento alla Santa Sede rispetto a quelle relative all’assetto statale ne è ulteriore testimonianza. Queste ultime si preoccupano di assicurare la “visibile” indipendenza della Santa Sede, ma al contempo, ad avviso dell’A., danno vita a un ente statale “senza rapporto con quello antico”. Non si dubita nel testo “che la Città del Vaticano sia uno Stato agli effetti del diritto internazionale ed interno”; ed in tal senso, del resto, è stato voluto e realizzato: per garantire alla Santa Sede, in una società internazionale che riconosce la piena personalità solo ai soggetti Stati, maggiore libertà e sicurezza. Per rappresentare il rapporto tra il soggetto Santa Sede e il soggetto Stato, a livello internazionale l’A. parla di “unione reale”, con esiti assai vicini a quelli che oggi gli internazionalisti intendono quando definiscono la Città del Vaticano uno Stato-mezzo, dal momento che l’A., quasi ad anticipo delle riflessioni giuridiche che amplieranno la categoria dei soggetti internazionali e della prassi operativa della Santa Sede, sottolinea che il Vaticano è Stato “secondo le intenzioni del Trattato e il riconoscimento delle Potenze straniere”, e che in ogni caso agisce la Santa Sede. Del resto, per quanto la dottrina si sia adoperata a coniare definizioni documentate e

inconfutabili, per spiegare la posizione della Città del Vaticano, creata “per tal modo”, ai sensi dell’art. 3 del Trattato del Laterano, è sempre emerso con evidenza che le teorizzazioni, pur nel rispetto dell’economia interna a ciascuna disciplina giuridica, si sono di fatto confrontate con la realtà di un ente che è Stato (di certo per il suo ordinamento interno, per lo Stato italiano e per pressoché tutti i soggetti della comunità internazionale) “per gli speciali fini e con le modalità di cui al Trattato”. Se ciò dia spazio a tesi di sovranità limitata dello Stato della Città del Vaticano, sino a consentire di negarne la soggettività, come più internazionalisti hanno detto e continuano ad affermare, diventa problema di poco rilievo, dal momento che tutti concordano nel ritenere che compete alla Santa Sede, e a lei soltanto, di svolgere le relazioni intergovernative e che, nell’intraprenderle, la stessa Santa Sede si dispone ora come ente di governo della Città del Vaticano, ora *nomine proprio*. Questa realtà, che il Cammeo spiega, per quanto consente lo stato degli studi, con la premessa che lui non è un internazionalista e segnalando che il diritto internazionale non fornisce parametri comportamentali dei soggetti-Stato, né rileva il dato della “neutralità” dello Stato della Città del Vaticano, si è consolidata in oltre 80 anni di vita internazionale, e oggi viene accettata di fatto e di diritto sulla base di uno scambio di note, intervenuto già nel 1957, tra la Segreteria di Stato cattolica e il Segretario generale delle Nazioni Unite.

I primi tre capitoli del Libro I, nell’esaminare queste problematiche, segnalano un’ansia dell’A. a rendere di tutta evidenza la reale sovranità della Città del Vaticano; e se ne comprende la ragione, perché era essenziale che non si creasse una fusione tra il soggetto Santa Sede, pienamente riconosciuto sovrano dal Trattato “come attributo inerente alla sua natura, in conformità alla sua tradizione ed alle esigenze della sua missione

nel mondo”, e il soggetto Stato di nuova istituzione; e ciò, sia pure per distinti motivi, sia ai fini dell’ordinamento canonico, che in riferimento alle relazioni con lo Stato italiano e con gli altri soggetti internazionali. L’analisi, quindi, si diffonde sugli elementi costitutivi dello Stato, sui suoi caratteri e in merito agli organi di governo. Con grande attenzione e cura si sottolinea come l’organizzazione delle fonti legislative (con l’adozione del *Codex*, l’aderenza ai Patti e i rinvii alla normativa italiana), la struttura del sistema di governo, l’assetto della giustizia evidenzino uno Stato pienamente autosufficiente e, allo stesso tempo, in grado di perseguire, con estrema flessibilità, la ragione fondazionale di servizio alla Santa Sede, *ab intra* e *ad extra*. Se talora l’esposizione insiste, con ripetitivi accenti di autodifesa, sulla piena qualifica statutale della Città del Vaticano, le riflessioni sono rigorosamente giuridiche. Molto dallo scritto, ancora oggi, si può trarre a chiarimento di successive affrettate interpretazioni delle clausole del Trattato, specie là dove si segnala che, per quanto tutto il territorio appartenga alla Santa Sede, non si escludono espressioni di proprietà privata, a presidio delle quali opera il rinvio al codice civile italiano (p. 47); e ancora: nelle riflessioni sulla “ordinarietà” dello “scopo”, che rimane ben distinto dalla ragione fondativa (p. 61); con l’analisi dei caratteri fondamentali, molto attenta ai confini del potere assoluto di questa “monarchia elettiva” e al significato del carattere patrimoniale di questo Stato.

L’analisi degli organi dello Stato e dei loro poteri fondamentali, resa nel Titolo II del Libro I, esplora materia oggi in parte riformata, ma pone in chiara evidenza che “nell’ambito dell’S.C.V. vi sono due gruppi ben distinti di affari”: quelli “sia per origine, sia per materia”, propri della Santa Sede e quelli che “attengono al governo della Città del Vaticano”; e di questi si occupa nel dettaglio, con

puntuali osservazioni, specie per quanto concerne lo stato giuridico del personale e l'assetto dell'ordinamento giudiziario (ma al riguardo, stanti le riforme intervenute, non merita entrare nel dettaglio). Con pari cura, il Titolo III espone e spiega l'organizzazione delle fonti del diritto, guardando alle esigenze della coordinazione al diritto canonico e alle potenzialità dei rinvii al diritto italiano, con la cura di rifuggire dalle giustificazioni meramente teoriche, che si era già manifestata nel trattare dei problemi della soggettività dello Stato. Se l'assetto legislativo è oggi mutato (e ne danno la misura gli scritti posti in appendice al testo di Cammeo), rimane interessante la lettura, perché coglie la necessità e l'armonia di un corpo normativo che muove con leggi vaticane, che via via dovranno essere integrate, con il diritto canonico che è alla base del sistema e con leggi italiane il cui uso è destinato a contrarsi; di un sistema che, per quanto è stato creato *ex novo* in tempi molto brevi, dispone circa la consuetudine e il ricorso al giudice per i casi non previsti.

L'ordinamento amministrativo, di cui tratta il Libro II, nel I titolo segue lo schema della manualistica corrente con le relative partizioni (rapporti, soggetti, oggetto, fatti ed atti giuridici, tutela degli interessi); mentre nel Titolo II guarda all'attività dello Stato nelle varie manifestazioni della vita sociale. Qui, indubbiamente emerge il Maestro, con una trattazione scorrevole e piana che spesso assume toni didascalici, meno protesa alla giustificazione delle qualità statuali della Città del Vaticano, primariamente impegnata a segnalare "in relazione ai casi concreti", come lo Stato agisca "per il conseguimento dei suoi fini di ordine e benessere sociale; e tali caratteri, al di là di quanto si è di seguito innovato, continuano a rendere lo scritto del Cammeo di evidente attualità.

L'esercizio dei diritti, con la peculiarità che non esistono diritti politici,

la posizione degli enti ecclesiastici, il possesso di determinati requisiti, le incompatibilità sono spiegati e considerati alla stregua del *Codex* e nelle prospettive della legislazione vaticana, piuttosto limitata in materia, con l'attenta cura di specificare quanto si possa attingere dalle leggi italiane. Parimenti si valutano: l'oggetto dei rapporti giuridici, reso peculiare dal fatto che pressoché tutti i beni di cui lo Stato dispone sono dotazione del Pontefice; i fatti e gli atti giuridici, con i loro specifici requisiti; la tutela dei diritti e degli interessi.

Con riferimento alle attività dello Stato nelle manifestazioni della vita sociale, L'A. segnala come nell'amministrazione interna dello Stato rilevino innanzitutto quelle relative alla vita spirituale, morale e intellettuale, con la tutela della religione anche nelle espressioni della stampa e delle altre manifestazioni del pensiero. Le attività nella vita fisica della società sono organizzate nei termini compatibili con la peculiarità della cittadinanza funzionale. Sufficienti sono le disposizioni in materia di sicurezza pubblica e sanità. Nella vita economica della società, tutti gli interventi sono finalizzati, in primo luogo alla tutela del patrimonio, con un regime di autorizzazioni e di monopolio del commercio, che deve tenere conto anche di essenziali garanzie rese al Regno d'Italia.

I temi sviluppati in appendice al testo del Cammeo prendono avvio con una riflessione di G. Dalla Torre su "L'ordinamento costituzionale vaticano nel suo sviluppo storico" (pp. 483-517), che l'A. svolge esaminando le origini dello Stato della Città del Vaticano e il contributo di Cammeo alla formazione delle basi del suo ordinamento, con rilievi capaci di indirizzare il lettore nell'analisi della I<sup>a</sup> Legge fondamentale del nuovo Stato e nell'evoluzione del suo apparato legislativo sino alla più recente importante riforma. Per quanto si tratti di studio necessariamente sintetico, il rapporto tra

i “nuovi eventi” e l’aggiornamento dell’assetto di governo emerge con estrema chiarezza ed efficacia, e segue le linee della dinamica che porta la Santa Sede a farsi punto di riferimento per tutti i popoli e a contrarre l’esercizio diretto delle attività di governo statale. La Legge fondamentale del 2001, specifica l’A., indubbiamente innova l’organizzazione del governo e dell’esercizio delle funzioni giudiziarie, ma nell’intangibile principio che lo Stato della Città del Vaticano è sorto e rimane, così come aveva segnalato lo Jemolo, un ente soggetto “alla pienezza assoluta di potere del Pontefice”, quale strumento di garanzia dell’indipendenza della Santa Sede. Sul piano sostanziale, si conclude, anche questa legge presenta lo spessore di una Costituzione, per quanto non riproduca i contenuti propri che il costituzionalismo moderno ascrive alle Carte fondamentali.

Le fonti normative vigenti e la funzione legislativa trovano spiegazioni nello studio di P.A. Bonnet (pp. 519-566), che segnala come il diritto divino costituisca *un limite insuperabile e un paradigma obbligato*. Lo stretto nesso del diritto vaticano con l’ordinamento canonico, come ha esplicitato Cammeo, non riguarda solo il *Codex* e le Costituzioni apostoliche, presiede anche ai rinvii alla legislazione italiana disposti dalla II Legge fondamentale del 1929. In questa economia e in aderenza alle linee caratterizzanti il nuovo Stato poste dal Trattato del Laterano pena la perdita di identità della Città del Vaticano, anche la nuova Legge fondamentale ha dato forma sistematica alle modifiche via via intervenute, con una linea operativa che vede, ora, maggiori spazi di delega delle funzioni pontificie, ma all’interno di un “orizzonte prelatizio”; e che l’A. segnala nel dettaglio, con opportuni riferimenti a quanto si è anche aggiornato circa i rinvii all’ordinamento italiano ancora oggi disposti.

G. Marrone (pp. 567-594) segnala

le peculiarità dell’organizzazione amministrativa e dell’esercizio del governo vaticani, che fanno costante riferimento ai Patti lateranensi e insieme, come aveva sottolineato Cammeo, alla “scrupolosa adesione alle dottrine politiche e alle nozioni filosofico-giuridiche insegnate dalla Chiesa”; e traccia una sintesi delle novità organizzative più di recente introdotte, che ritiene capaci di mettere comunque in evidenza un assetto di governo “civile” e di “servizio” della Santa Sede.

A conclusione, N. Picardi (pp. 595-616) tratta dell’ordinamento giudiziario, che ha, nel tempo, provveduto a distinguere l’esercizio della giustizia civile dalla giurisdizione meramente ecclesiastica.

**Flavia Petroncelli Hübler**

M. Canonico, *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nell’evoluzione del diritto ecclesiastico*, Giappichelli Torino 2005, pp. 243.

L’A. affronta un tema di indubbio interesse, che è stato già oggetto di analisi (v., in particolare, A. Albisetti, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, nelle tre edizioni della Giuffrè) e sul quale è utile tornare periodicamente, sia perché la Corte costituzionale è più volte intervenuta su numerose problematiche del diritto ecclesiastico, sia perché in relazione ad alcune di queste ha reso decisioni di incisivo rilievo. L’individuazione dei “principi supremi” (operata dalla Corte) e, tra questi, del principio di “laicità” dello Stato, che si pone come caposaldo del sistema democratico per quanto non sia letteralmente espresso nella Carta costituzionale, ha tratto occasione dall’esame della legislazione negoziata e ha impegnato la dottrina, non solo ecclesiasticista, a confrontarsi e ad approfondire il forte dettato della Corte. Molteplici fattispecie a caratterizzazione religiosa, che implicavano correzioni legislative in

ragione dei fondamentali diritti di libertà e di uguaglianza assicurati dalla Costituzione italiana, hanno ricevuto risposte sin dai primi esordi del Giudice delle leggi. Alle singole decisioni, certo, non sono mancati apprezzamenti e critiche, ma, in ogni caso, una così autorevole e incisiva produzione giurisprudenziale autorizza a parlare in termini di contributo allo sviluppo della disciplina e di un siffatto apporto, nel dettaglio, emergono dati anche nel più recente volume *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale* (a cura di R. Botta), edito dall'ESI, e celebrativo dei cinquant'anni di attività della Corte.

In questo fervore di attività e di rilievi giuridici, il testo di M. Canonico si pone con competenza e, direi, con un saggio intento di prudente valutazione dell'operato della Consulta, sin dalla scelta del titolo, e, poi, in relazione al taglio e alle modalità di analisi delle tematiche che hanno sollecitato gli interventi della Corte; e anche per il tenore espressivo, che privilegia un'ampia citazione letterale dei passi più significativi delle decisioni, così da aiutare il lettore con una corretta ed esauriente documentazione dei ragionamenti svolti dal Giudice delle leggi.

L'analisi muove dai "temi forti", con una articolazione che guarda, nel 1° capitolo, all'art. 7, 2° co., cost. e ai "principi supremi", e, nel secondo, al principio di laicità dello Stato; di seguito, con articolazioni anche di dettaglio, si considerano i problemi connessi all'eguale libertà delle confessioni religiose (3° capitolo) e all'esercizio del diritto individuale di libertà religiosa (4° capitolo). La forma espressiva è piana, pacata e scorrevole, idonea a un testo che è capace di interessare i cultori della materia e di porsi con intenti didattici.

Nel primo capitolo l'A. analizza il percorso di specificazioni della Corte circa il valore da attribuire ai Patti del Laterano e alle loro modificazioni: un cammino che muove dalla nota decisione del 1971 e che si arricchisce di più richiami e precisazio-

ni negli anni che seguono, sino alla più recente sentenza 2001/329. Muta l'oggetto dei singoli giudicati, ma solida rimane, per l'A., la determinazione della Corte di riconoscere alle norme dei Patti un rango costituzionale, anche dopo l'intervento dell'Accordo di Villa Madama e per quanto la dottrina si mostri scettica o critica, ferma, però, l'esigenza di confronto con i "principi supremi". Questa scelta di campo del Giudice delle leggi, che di fatto lo rende arbitro incontrollabile della fedeltà alle regole fondamentali del sistema giuridico, ha consentito di circoscrivere la portata del principio dell'inderogabilità della giurisdizione civile (v. le sentenze 1973/175 e 1977/1), di affermare, con la sentenza 1982/18, "l'ascrivibilità del diritto alla tutela giurisdizionale fra i principi supremi", così come il diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti e la inderogabile tutela dell'ordine pubblico; parimenti, l'ha spinto a identificare nella laicità dello Stato un altro valore da considerare quale principio supremo (sent. 1989/203). Tuttavia, per l'A., questo percorso, a lungo andare, potrebbe risolversi "paradossalmente in uno strumento di potenziale lesione dei diritti della Chiesa stessa, in quanto la legittimità o meno delle norme concordatarie non dipende più dalla loro rispondenza ai precetti contenuti nella Carta costituzionale quanto piuttosto dall'ascrizione o meno di essi al novero dei principi supremi, secondo una valutazione assolutamente imprevedibile ed affidata alle esigenze che la Corte nel momento contingente reputi più opportuno far prevalere" (p. 22). Si profila, quindi, per l'A., l'eventualità di un esito capace di annullare di fatto anche la portata del dettato dell'art. 7, 2° co., cost., mediante "l'uso di un potere addirittura superiore a quello del Costituente"; e, a fronte di tale rischio di caducità, il testo ripresenta il suggerimento, che Cardia propone nel *Manuale di diritto ecclesiastico* del 1999, "di ricondurre il Concordato ad un livello naturale di subordinazione

alla Costituzione come richiesto da una elementare esigenza di armonia del sistema delle fonti”; che la Corte, cioè, renda interpretazioni che decostituzionalizzino i contenuti della normativa pattizia o, altrimenti, ne sancisca “l’insindacabilità anche in caso di eventuale contrasto con le disposizioni contenute nella Carta”. A tale severo monito, però, potrebbe ben opporsi l’obiezione che l’una e l’altra scelta presentano soluzioni radicali che, sul piano sostanziale, finiscono per tradire l’effettiva volontà di tutela degli accordi tra Stato e Chiesa manifestata dal Costituente; e questo, forse e non a torto, ha incoraggiato la Corte a segnare la via interpretativa criticata.

La laicità dello Stato, definita con la sentenza 1989/203, come si segnala nel 2° capitolo, costituisce il principio supremo di maggiore ricorrenza nelle più recenti decisioni della Corte; e si tratta di principio, ricavato in via interpretativa da più norme, parimenti esito di un’operazione di ampia discrezionalità, che riceve dalla Corte contenuti positivi che non tutta la dottrina condivide. Nell’esplicitarlo, il Giudice delle leggi prende le distanze dal confessionismo e da pregressi criteri quantitativi che giustificavano la tolleranza di differenziazioni legislative (v. le norme relative alla tutela penale del sentimento religioso), e lo esalta sino a renderlo principio cardine dell’ordinamento democratico e fondamentale baluardo per la tutela dell’uguaglianza; ma tutto questo avvalorava la preoccupazione di molti che la Corte operi con prevalenti intenti di politica legislativa, che potrebbero in certa misura condizionare il legislatore. Al riguardo, allora, l’A. osserva, con sensibile attenzione, che la laicità prefigurata dalla Corte ha margini di equilibrio che consentono, ferme le libertà fondamentali, di cogliere la valenza di manifestazioni di matrice religiosa ormai proprie della cultura italiana (festività, esposizioni di croci ecc.), e di altre che potrebbero entrare a farne parte, e

auspica, dal momento che la Corte ha assunto il ruolo di arbitro, una ulteriore definizione dei contenuti della laicità, capace di fugare le nostalgie agnostiche e i rischi di confessionismo.

Di seguito, l’A. affronta il tema della uguale libertà delle confessioni religiose, con riferimenti alla tutela penale, all’incriminazione della bestemmia, alle indicazioni giurisprudenziali circa i culti acattolici e al particolare regime previsto per la Chiesa cattolica.

A fronte di un sistema di tutela penale elaborato dal fascismo con la precipua volontà di difendere il sentimento religioso collettivo nazionale, l’avvento della democrazia presenta, come è noto, una esigenza di rinnovamento che tarda ad affermarsi e che è caratterizzata da attese di segno contrapposto: alcuni chiedono di realizzare uguaglianza di trattamento; altri di derubricare gli artt. 402-406 c.p.. La Corte, quindi, muove con difficoltà; dapprima respinge i dubbi circa la legittimità della normativa; poi, dal 1990 avvia una svolta con interventi e motivazioni articolati, che l’A. ripercorre con attenta critica; da ultimo, approda a una scelta di pari tutela, che il testo apprezza e che il legislatore confermerà con le nuove disposizioni in materia di reati di opinione (v. la l. 2006/85, dove si provvede a sostituire la rubrica del titolo IV, capo 1°, c.p., con la dizione “Dei delitti contro le confessioni religiose” e si innovano i contenuti del precedente disposto). Per l’incriminazione della bestemmia, invece, che viene esaminata e risolta dalla Corte in sintonia con questi apprezzabili indirizzi, l’A. avrebbe meglio condiviso una scelta di abolizione dell’art. 724 c.p.

Riguardo ai culti acattolici, per i quali la Corte è intervenuta più volte, chiarendo referenzialità e diritti sin dai primi anni di attività (v. la sent. 1958/59), l’A. conduce una circoscritta disamina delle scelte della Consulta, con peculiare attenzione alla libertà associativa, al diritto di riunione e alla libertà della scuola:

una analisi che, comunque, mette in luce essenziali passaggi delle pronunce, esiti forse rimasti nell'ombra negli scritti in prevalenza orientati a una ricostruzione interpretativa dell'art. 8 cost..

In relazione al particolare regime previsto per la Chiesa cattolica, che tanto ha sempre fatto discutere la dottrina, l'esame è più diffuso. Muove dalle numerose sentenze relative alla materia matrimoniale e segnala le costanti giustificazioni della Consulta circa la legittimità e l'intangibilità delle disposizioni degli accordi del Laterano. Presenta le discordanti interpretazioni che la dottrina ha reso circa l'art. 8, 2, dell'Accordo del 1984, specie per quanto attiene alla permanenza o meno della "riserva di giurisdizione". Ripercorre le scelte della giurisprudenza di merito e della Cassazione su questo tema. E, tratteggiato lo scenario in cui si inserisce la sentenza 1993/421 della Corte costituzionale, osserva che la Consulta, ancora una volta, ha manifestato la propria propensione per la specificità del trattamento assicurato alla Chiesa cattolica, con motivazioni, nella fattispecie della "riserva", che meritano plauso e condivisione, e che hanno finito per ridurre a "vessillo teorico" "la disputa strenuamente portata avanti da dottrina e giurisprudenza" (p. 146). Da condividere sono pure le decisioni rese, in costanza del Concordato del 1929, circa alcune disposizioni della coeva "legge matrimoniale", come hanno confermato le scelte di rinnovamento della disciplina operate dalla L. 1985/121. La Consulta, con la decisione 1982/18, rende chiarezza anche in tema di riconoscimento della dispensa canonica di scioglimento del matrimonio rato e non consumato e di necessario rispetto dell'ordine pubblico internazionale nell'esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio; e, parimenti, se ne colgono gli esiti nel più recente Concordato. Essenziali sono anche gli interventi in materia di "diritto alla difesa" e le decisioni rese circa la legittimità della

L. 1970/898, nell'escludere che lo Stato possa aver rinunciato alla disciplina del rapporto matrimoniale.

In ordine al diritto individuale di libertà religiosa, l'analisi dell'A. privilegia tre momenti: quando la Corte apre ad ampie applicazioni del diritto di professare la propria fede, ferma la necessità di difesa del buon costume, inteso in senso "collettivo", e delle prerogative dello Stato in tema di sicurezza pubblica; dove la Corte ribadisce "il divieto di imposizione di comportamenti contrari al proprio credo religioso", con incisive pronunce in tema di giuramento che sviluppano la nozione giuridica di libertà religiosa, per il credente e per l'ateo, e con decisioni in materia di obiezione di coscienza al servizio militare, che hanno consentito di superare la "spirale delle condanne" e incoraggiato a procedere all'emanazione della legge sul diritto di obiettare; quando il Giudice delle leggi tutela da discriminazioni per motivi religiosi categorie di fedeli (ministri di culto, religiosi), docenti e alunni di istituti di istruzione confessionali e altri peculiari gruppi di persone.

Si tratta, quindi, di un testo per più aspetti interessante, ricco di riflessioni e di spunti, che interviene a conferma della portata di una disciplina per la quale in anni non lontani molti si erano disposti a intonare il *de profundis*, ma che, quasi a dispetto dei detrattori, è sempre prodiga di sorprendenti testimonianze di vitalità, in particolare dove si rendono più intense le attese di tutela dei diritti della persona.

**Flavia Petroncelli Hübler**

Giuseppe Dalla Torre/Paolo Cavana, *Conoscere il Diritto Ecclesiastico*, Roma, Edizioni Studium, 2006, pp. 244.

Il testo in esame fa parte della collana "Tutor. Per l'Università" che si propone di «contribuire a promuovere... la crescita

di un sapere critico e l'affermarsi di una corretta metodologia della ricerca e degli studi», e tale scopo gli Autori hanno di certo raggiunto. L'opera infatti, suddivisa in otto capitoli – dei quali i primi quattro scritti da Giuseppe Dalla Torre e i restanti da Paolo Cavana – si apre con una introduzione volta a fornire al lettore una definizione del diritto ecclesiastico («ramo del diritto interno di uno Stato, in particolare del diritto pubblico, nel quale si raccolgono ad unità e formano sistema le norme destinate a disciplinare il fenomeno religioso nella sua dimensione sociale»); a chiarire che la dizione deve essere «utilizzata nella consapevolezza... che si tratta... di denominazione legata a ragioni storiche, la quale deve essere oggi assunta non in senso letterale, ma come ampiamente indicativa di tutta la vasta esperienza giuridica che attiene alla libertà di coscienza e religiosa»; a riportare detta materia con le tradizioni nazionali. Il tutto appunto per introdurre efficacemente il lettore allo studio della disciplina.

Nel secondo capitolo, *Le origini del diritto statale in materia ecclesiastica* (pp. 13-30), l'A., volendo offrire una ricostruzione storica del diritto ecclesiastico, parte con il negare l'esistenza di un diritto ecclesiastico romano «innanzitutto, perché l'espressione "diritto ecclesiastico" è di conio moderno» (p. 14), ma anche perché «nel contesto culturale dell'antichità romana... appare difficilmente ravvisabile la sussistenza di quel principio dualistico della distinzione fra religione e politica, tra Chiesa e Stato... che costituisce il presupposto logico di un diritto dello Stato in materia ecclesiastica». Né ad avviso dell'A. può parlarsi di un diritto ecclesiastico nell'età di mezzo, potendosi ravvisare la sua nascita solo con il tramonto del Medioevo, grazie alla Riforma protestante ed al giurisdizionalismo confessionista affermatosi nell'esperienza delle monarchie assolute dei secoli XVII e XVIII; in conclusione, afferma l'A., «il diritto ecclesiastico viene a prodursi, dall'età moderna

ad oggi, ogniqualvolta lo Stato ritenga di dover dettare per il fenomeno religioso... un diritto speciale, diverso e derogatorio del diritto comune» (p. 27).

Posta le definizioni del diritto ecclesiastico e ricostruita la sua nascita, l'A. nel terzo capitolo, *Cenni sulla storia delle relazioni tra Stato e Chiesa in Italia*, opportunamente traccia la storia dei rapporti tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, offrendo al lettore una indispensabile chiave di lettura per comprendere le ragioni delle disposizioni statali in argomento alla luce del «nesso che è sempre stato sussistente tra idee politiche, azione politica e produzione normativa» (p. 31) e in ragione del fatto che «ancora oggi l'ordinamento italiano contiene norme di diritto ecclesiastico le cui radici risalgono a momenti diversi degli ultimi due secoli della nostra storia» (p. 32). L'A. parte dunque dalla descrizione della situazione degli stati italiani all'indomani della Restaurazione (pp. 33-35), passa all'analisi dell'evoluzione della legislazione ecclesiastica durante il periodo del Regno di Sardegna, prima, e d'Italia, poi, (1848-1888), fa luce sul periodo della prima guerra mondiale «che con i dolori e i sacrifici individuali e collettivi prodotti aveva favorito il mutare di una diversa sensibilità ai problemi spirituali e alla questione religiosa», e descrive i mutamenti avvenuti in epoca fascista (pp. 44-47) con particolare riguardo ai Patti Lateranensi dell'11 febbraio 1929 – che, per il fascismo, rappresentarono «la chiusura dell'ormai consueta Questione romana» e la definitiva normalizzazione dei rapporti con la Chiesa (indispensabile per acquisire il consenso delle masse cattoliche e, dunque, per consolidare il regime), mentre per la Chiesa divennero lo strumento per ottenere quegli spazi di libertà fondamentali per lo svolgimento della sua azione pastorale. Infine l'A. si sofferma sul periodo repubblicano e sulla nascita della Costituzione del 1948, con particolare riguardo al «problema



della disciplina costituzionale del fattore religioso e... dei rapporti del nuovo Stato con la Chiesa cattolica» (p. 48). Dopo aver reso edotto il lettore del travagliato iter che condusse l'Assemblea Costituente ad approvare l'art. 7, prima, e l'art. 8, poi, (soffermandosi sui lavori svolti in seno all'assemblea e spiegando che l'approvazione del testo tuttora in vigore, con l'aperto richiamo ai Patti Lateranensi, fu determinata dalla necessità di assicurare ancora «quella pace religiosa che essi avevano prodotto e di cui si sentiva ancora estremo bisogno») l'A. descrive i mutamenti politici e sociali che hanno condotto alla modificazione del Concordato del Laterano ed alle prime intese con le confessioni diverse dalla cattolica concludendo che gli anni successivi «sono marcati piuttosto che dall'intervento del legislatore, che pure non è mancato, dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, cui si deve per molti aspetti il maggiore apporto nell'innovazione dell'ordinamento anche per ciò che attiene alla materia ecclesiastica» (p. 54).

Nell'ultimo capitolo a cura di Dalla Torre, *Le evoluzioni storiche della disciplina*, l'A. ripercorre nuovamente le vicende storiche italiane ricollegandole stavolta all'evoluzione della disciplina: parte dalla fine dell'Ottocento (momento che Carlo Arturo Jemolo considera fondativo della disciplina), si attarda sulla figura di Francesco Ruffini (grande maestro di diritti ecclesiastico, storico finissimo oltre che giurista positivo), che pose in evidenza come «anche in materia religiosa la realizzazione della giustizia non consista nel dare a tutti lo stesso ma a ciascuno il suo» (p. 58), descrive il rinnovamento scientifico dovuto al periodo fascista, con le opere di Arturo Carlo Jemolo, Mario Falco, Vincenzo Del Giudice e Pietro Agostino d'Avack e dei loro allievi (pp. 59-61), e il nuovo cambiamento dovuto all'avvento della Costituzione ed ai lavori della Corte Costituzionale (pp. 61-66), conclude con il

descrivere l'ulteriore sviluppo della dottrina ecclesiastica dopo la revisione del Concordato e la stipula delle intese (pp. 67-72). Dalla Torre chiude infine la prima parte dell'opera con alcune annotazioni conclusive secondo cui «oggi la scienza del diritto ecclesiastico pare caratterizzarsi per alcuni elementi ben precisi...» quali il recupero di un'attenzione particolare al dato filosofico-politico e sociologico, l'ampliamento dei suoi orizzonti (dai rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica a quelli con tutte le confessioni religiose; dalla libertà religiosa a quella di coscienza ecc.), l'accostamento sempre maggiore tra diritto ecclesiastico e diritto costituzionale e, da ultimo, il ricorso sempre più frequente alla comparazione giuridica.

Il V capitolo, *L'oggetto del diritto ecclesiastico*, opera di Paolo Cavana, è senz'altro il più complesso in quanto in esso l'A., partendo dalla rilevanza del fattore religioso all'interno della nostra Costituzione, analizza il fenomeno religioso così come esso è disciplinato dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, concludendo con l'affermare che «da tutte queste disposizioni si evince che la Costituzione, conformemente ai principi di libertà e pluralismo che la ispirano, riserva al fenomeno religioso una particolare attenzione...muovendo dalla considerazione che la religione costituisce, per i credenti, un importante fattore di sviluppo della persona umana...e, più in generale, una componente essenziale del pluralismo sociale e culturale del Paese» (p. 82). Sulla base delle menzionate fondamentali direttive costituzionali, l'A. spiega in primo luogo il rapporto tra lo Stato e il fenomeno religioso e il perché dell'affermarsi del principio di laicità di cui alla nota sentenza 203/89 della Corte Costituzionale. Successivamente analizza il rapporto dello Stato con le confessioni religiose, considerate «non semplici gruppi o formazioni sociali, ma come veri e propri ordinamenti autonomi rispetto a quello dello Stato, titolari di

una sfera di "autonomia istituzionale" su cui quest'ultimo non potrebbe unilateralmente intervenire» (p. 86), espone le disposizioni in materia di ministri di culto di cui al Concordato con la Chiesa cattolica e alle intese stipulate con le confessioni diverse dalla cattolica ed esamina il contenuto ed i limiti della Legge 1159/29 sui cosiddetti *culti ammessi*. Il Cavana quindi si sofferma sulle questioni concernenti il sostentamento del clero e i rapporti finanziari tra Stato e confessioni religiose (p. 91-94), sulle disposizioni in tema di enti ecclesiastici, definiti «uno degli aspetti più qualificanti dell'intera normativa patrizia», e sui mezzi statali diretti al soddisfacimento degli interessi religiosi dei cittadini, quali gli interventi in tema di edilizia di culto, di festività religiose e di assistenza spirituale (p. 98-104). Da ultimo l'A. si occupa dell'istruzione religiosa e del matrimonio, sia esso cattolico (con la connessa questione della rilevanza civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e, dunque, della giurisdizione esclusiva dei tribunali ecclesiastici in tale settore), sia acattolico, accennando alle problematiche che in tale settore si presentano per le confessioni sprovviste di intese poiché «si tratta... di mere forme di celebrazione religiosa del matrimonio, il quale... resta interamente soggetto... alla disciplina civilistica» (p. 118).

Nel VI capitolo, *Le fonti del diritto ecclesiastico*, Cavana spiega un tema che «assume una particolare complessità ed articolazione nel diritto ecclesiastico, sia per il peso che la storia tradizionalmente assume in tale settore del diritto... sia per una serie di peculiarità tecnico-giuridiche riconducibili alle fondamentali scelte di politica ecclesiastica compiute dal nostro Costituente, che attribuiscono al sistema delle fonti in materia un marcato carattere di specialità» (p. 119). L'A. quindi analizza tutte le fonti in argomento distinguendo tra fonti di provenienza unilaterale statale, «prodotte unilateralmente dagli

organi statuali dotati di potestà normativa», quelle di provenienza bilaterale, frutto di accordi o intese tra lo Stato e le confessioni religiose (con particolare attenzione alla rilevanza che in argomento hanno gli artt. 7 e 8 Cost., valutando i limiti della copertura costituzionale ed analizzando le intese subconcordatarie), ed ancora, le fonti di origine confessionale «provenienti dagli stessi ordinamenti confessionali», quelle regionali, quelle giurisprudenziali (che hanno invero acquisito una valenza del tutto particolare nel nostro ordinamento «anche perché ad esse si deve l'elaborazione e la concreta applicazione della categoria dei principi supremi) e da ultimo quelle internazionali e comunitarie, sviluppatasi in particolare in tema di libertà religiosa, divieto di discriminazione e tutela delle minoranze.

Gli ultimi due capitoli affrontano gli aspetti forse di maggior interesse.

Il capitolo VII, *Il diritto ecclesiastico e le altre discipline giuridiche*, fondamentale per chi intenda effettivamente conoscere il diritto ecclesiastico, offre la chiave di lettura per comprendere il carattere trasversale di tale materia. Il rapporto con il diritto canonico e gli altri diritti confessionali (pp. 156-160), quello con il diritto costituzionale che «rappresenta oggi un fondamentale approccio allo studio del diritto ecclesiastico, in quanto... ne individua i principi fondamentali, le opzioni di fondo che caratterizzano l'azione dello Stato... la condizione delle confessioni religiose e i loro rapporti con lo Stato» (pp. 161-162), ed ancora con il diritto amministrativo, con il diritto penale (dato dal complesso di norme volte ad apprestare tutela contro i comportamenti lesivi della libertà religiosa), con il diritto civile ed infine con quello internazionale (a tutela della libertà religiosa) vengono affrontati da Cavana con semplicità e chiarezza, tanto da facilitare la comprensione dei concetti da parte del lettore.

Da ultimo l'A. si sofferma sui *Proble-*

*mi attuali*, su quel complesso di vicende che, più di altre, oggi riscuotono l'interesse dell'opinione pubblica, rendendo attuale lo studio del diritto ecclesiastico. «Negli ultimi decenni la religione, pur tra contrasti e contraddizioni, ha di fatto mostrato di poter assumere il ruolo ambivalente di potente fattore di emancipazione dei popoli... da regimi politici ed economici oppressivi e di rivendicazione dei diritti umani, ma altresì di fattore di destabilizzazione di intere aree geopolitiche del mondo attraverso l'azione catalizzatrice del terrorismo di matrice fondamentalista islamica» (pp. 181-182); partendo da questo assunto il Cavana affronta le tematiche più attuali connesse al fenomeno religioso al fine di valutare la loro incidenza sul diritto ecclesiastico; dal processo di integrazione europea al crescente carattere multietnico e pluriconfessionale della società contemporanea, dalla bioetica alle questioni attinenti il matrimonio e la famiglia. Il testo si conclude con gli *Strumenti bibliografici*, un'ampia rassegna di testi divisa per argomenti, nella quale gli Autori hanno ritenuto di inserire i manuali, le opere monografiche e i volumi collettanei più recenti e comunque più significativi tra quelli editi sui diversi argomenti, nonché l'indicazione di numerosi siti internet, oggi anch'essi utili per lo studio e la ricerca in tema di diritto ecclesiastico.

Se gli A.A., con l'opera in parola, hanno voluto «*offrire un primo approccio al diritto ecclesiastico*», certo tale fine appare pienamente raggiunto. Chiunque si accinga ad uno studio del diritto ecclesiastico o, più semplicemente, sia desideroso di approfondire le tematiche quanto mai attuali dei rapporti tra lo Stato italiano e le confessioni religiose, mediante quest'opera può acquisire fondamentali nozioni, sia per quanto concerne l'evoluzione storica e dottrinale della materia, sia per accedere, con un utile bagaglio di chiari concetti, alle problematiche oggi affrontate dall'ordinamento italiano. Un

manuale di diritto ecclesiastico, quindi, diretto agli studenti, che integra anche un testo "guida" sintetico, chiaro e dall'impianto sistematico, per chiunque intenda arricchire ed ampliare le proprie conoscenze e competenze.

**Giuliana Schiano**

Orsetta Giolo, *Giudici, giustizia e diritto nella tradizione arabo-musulmana*, Giapichelli, Torino, 2005, p. 1-264.

Il volume, come dichiarato fin dalla prefazione di Yadh Ben Achour, si pone l'ambizioso obiettivo di apportare un contributo significativo in un ambito come quello dell'organizzazione amministrativa e giudiziaria dei paesi islamici che si riteneva potesse offrire poco spazio all'approfondimento, dopo la pubblicazione, ancora nel 1960, del meticoloso lavoro di Emile Tyan. Il risultato della Giolo, in tal senso, è più che lusinghiero e non soltanto perché sono molte le cose avvenute nell'ultimo mezzo secolo sulle quali era necessario portare nuovamente l'attenzione, ma anche per la prospettiva originale dell'autrice, che si è voluta confrontare senza pregiudizi con l'esperienza maturata nel corso di questi anni dai moderni studiosi arabi di diritto. Il libro, peraltro, non pretende studiare il vasto mondo islamico nella sua interezza, ma si riferisce espressamente all'esperienza dei paesi arabi, con particolare riferimento alla Tunisia e al rapporto tra secolarismo e diritto tradizionale che è peculiare in quella nazione.

Il confronto tra il bagaglio culturale dell'autrice e quello dei giuristi tunisini, consente di leggere il lavoro alla luce di una doppia chiave di lettura. Da una parte, l'autrice ha cercato, e bene, di mettere in luce gli aspetti più rilevanti del processo storico attraverso il quale molti Paesi sono passati da un sistema giuridico tradizionale islamico a uno tendenzialmente più simile a quello dei moderni

paesi occidentali. Dall'altra, si assiste alla stratificazione di diverse prospettive, così che quella dell'autrice, di formazione evidentemente romanistica e occidentale, ora si distanzia, ora si intreccia con quella di giuristi come lo stesso Ben Achour, come Ben Mussa, Chekir e altri, che vanno a formare una bibliografia molto ricca, cui per perfezionismo si sarebbe potuto aggiungere anche il contributo degli ecclesiastici italiani, che hanno apportato un significativo contributo nell'ambito della comparazione tra differenti universi giuridici confessionali, come dimostrano in particolare i recenti lavori, tra gli altri, di Silvio Ferrari e di Mario Tedeschi.

Questa pluralità di prospettive arricchisce indubbiamente il volume, pur senza necessariamente arrivare a fornire risposte univoche agli interrogativi che ci si pone nelle premesse. Non sempre, però, è possibile restringere un'indagine scientifica all'interno di un sistema chiuso di domande e risposte, tanto meno in un ambito, come quello dello sviluppo giuridico dei moderni Paesi arabi, che sono passati in poco tempo dalla tutela ottomana al colonialismo europeo fino ad arrivare al centralismo statale moderno. Il giudice dei paesi arabo-musulmani, così come il giurista, si sono trovati, pertanto, ad affrontare in pochi decenni cambiamenti che altrove hanno richiesto secoli, costringendoli a sforzi notevolissimi per mantenere una qualche forma di continuità.

Avviene così che ancora adesso anche in Tunisia – Paese nel quale, come in Turchia, si è assistito a un profondo e talvolta radicale processo di secolarizzazione e di modernizzazione in senso occidentale – sono sempre molti i casi in cui nella vita politica e giuridica della nazione si continua a fare riferimento a una millenaria tradizione islamica. In effetti, anche sulla sponda europea del Mediterraneo sarebbe difficile abbandonare di punto in bianco un'eredità come quella

romanistica e la sua profonda connessione con la tradizione cristiana. D'altra parte, molte delle disfunzioni del sistema giuridico che affliggono la Tunisia – in particolare la poca indipendenza della magistratura dall'esecutivo – sono attribuibili non tanto ai principi tradizionali del diritto islamico, quanto proprio a un sistema statale moderno, che contiene in se stesso aporie difficilmente sanabili, tanto più quando si trova a essere calato in un contesto culturale e tradizionale del tutto differente da quello dei Paesi occidentali.

Al di fuori del mondo occidentale e soprattutto nelle fragili democrazie di fresca indipendenza, non sempre appare chiara la differenza tra il potere legislativo e quello esecutivo, tra chi fa le leggi e chi amministra il governo. Nel mondo islamico "classico", il giudice, per quanto nominato dall'autorità politica, era chiamato a rispondere solo alla legge, operando nell'ambito della sua tradizione giuridica e dei principi etici e morali che da essa derivavano. Il moderno giudice di molti Paesi arabi, invece, si trova di fronte a leggi emanate dal potere politico, il quale fa di tutto per sottolineare la sua suprema autorità e il suo controllo sull'operato della magistratura, influenzando pesantemente nell'interpretazione delle norme e nell'amministrazione della giustizia. Curiosamente, la giurisprudenza recente mostra come, di fronte alla fragile legittimità del diritto moderno, il giudice invochi spesso i "supremi valori" del diritto islamico, cercando nella tradizione la possibilità di emanciparsi da ingerenze politiche.

La mentalità consueta e tendenzialmente positivista, che mira a vedere in ogni cosa moderna un aspetto tendenzialmente buono e, al contrario, in ogni cosa tradizionale, o conservatrice, un vincolo al positivo sviluppo delle cose, nei Paesi del Nord Africa si trova a essere messa in discussione, mostrando la sua superficialità intellettuale. Questa

dolorosa consapevolezza emerge sempre più spesso dalle parole dei giuristi arabi, i quali non riescono più a vedere nella mera imitazione dei modelli occidentali il rimedio ai mali dei loro Paesi e sono sempre più propensi a cogliere l'attualità della loro stessa tradizione. Questa delicata dinamica interna del mondo arabo-musulmano spinge la stessa Giolo a una più profonda comprensione della storia e dell'attualità del diritto islamico: «Emergerebbero piuttosto la ricchezza, la complessità e la duttilità di una cultura e di un sistema giuridico allenati allo scorrere dei secoli, da sempre aperti alle contaminazioni (culturali e giuridiche) e capaci di soddisfare le esigenze mutabili degli esseri umani» (p. 217).

Se si è molto discusso sull'esportabilità della moderna democrazia, occorrerebbe riflettere sulle possibilità di esportare con essa anche i modelli giuridici occidentali, strettamente legati a una particolare esperienza statale. Se da una parte si assiste però a una globalizzazione giuridica, non sempre essa è omogenea, lineare e costante. Col tempo, le differenti tradizioni giuridiche dimostrano il loro radicamento, emergono come fonte per l'interpretazione anche del moderno diritto globale, costringendo sempre più allo studio dei diritti confessionali e delle tradizioni religiose che li esprimono. Gli universi giuridici si presentano sempre più come insiemi aperti piuttosto che come sistemi chiusi. In fondo questa è stata fin dall'inizio una delle più singolari peculiarità del diritto islamico.

**Ahmad Vincenzo**

Grzegorz J. Kaczyński, *Il sacro ribelle. Contatto culturale e movimenti religiosi in Africa*, Bonanno editore, Catania, 2006, pp. 319.

Il testo si propone di analizzare, in una prospettiva sociologica, i movimenti religiosi del Congo belga in particolare,

ma fornendo uno schema interpretativo estensibile in generale a tutta l'Africa *nera*, partendo dal periodo coloniale sino al momento attuale. La disamina, particolarmente interessante anche sotto il profilo ecclesiasticistico, consente di individuare il potenziale di ribellione politica insito nell'adesione religiosa, soprattutto in periodi storici di evidente oppressione politica, ma anche di comprendere l'eterogeneità e la complessità di una cultura così stratificata quale quella del continente *nero*.

Nel primo capitolo l'A. si concentra sul quadro epistemologico fornendo una serie di spunti di particolare interesse. Parte dall'osservazione che i movimenti religiosi africani sono inquadrabili nel più ampio *genus* dei comportamenti sociali, collettivi. L'analisi delle credenze etniche evidenzia una visione cosmologica non solo etnocentrica ma antropocentrica, identificando una sorta di *ideologia totale* della vita, con riflessi in ambito individuale e sociale. Altro elemento caratterizzante è l'*anonimia religiosa*, la presenza di una religiosità non mistica come quella europea, ma pratica, unico strumento di interpretazione del mondo, destinata non agli individui ma alla comunità di cui gli stessi sono parte integrante. Occorre analizzare tre parametri di riferimento: l'impatto della colonizzazione; la trasformazione delle società, sia in fase coloniale che post coloniale; la configurazione e la dinamica del contatto tra cultura europea ed africana. Il contesto culturale dei movimenti si è sviluppato secondo dinamiche di scontro sulla base di diversi fattori – economici, politici e sociali.

I movimenti africani presentano due caratteristiche comuni: il sincretismo (con fusione di elementi cristiani e tradizioni africane) e il carattere popolare-plebeo. Nella classificazione sociologica essi sono stati classicamente differenziati in base alla presenza dell'idea messianica (assente nella cultura africana) e dal

ruolo svolto dal carisma. Nello specifico contesto africano si differenziano quattro tipologie: *innovativo* (privo dell'idea messianica, in cui il carisma ha un ruolo secondario), *profetico* (posizione dominante di un profeta), *millenarista* (avvento di un prossimo periodo di felicità), *messianico* (avvento di un messia). Essi, inoltre, sono decisamente ancorati a quel tipo di movimenti sociali che attribuiscono ad un intervento esterno, soprannaturale, la prossima realizzazione di un mutamento della realtà concreta.

Tutte le teorie sui movimenti religiosi evidenziano, tuttavia, un approccio paradigmatico dominato da due fattori fondamentali, una sorta di riduzionismo metodologico, da un lato, che riconduce gli stessi a fatti appartenenti alla sfera extrareligiosa ed un'ipotesi, dall'altro, che li interpreta come sintomo di opposizione al colonialismo. Attualmente si assiste ad una fase di crisi teorica sull'argomento. Non corretta, secondo l'A., appare l'impostazione metodologica volta ad inquadrarli come meri fenomeni di devianza sociale. Molteplici tentativi di inquadramento sociologico incontrano, inoltre, il loro limite nell'applicazione di categorie generali astratte, che limitano il dibattito ai concetti di scontro culturale o di deprivazione relativa, evitando di approfondire la specificità africana del fenomeno. Sono stati tentati anche approcci diversi, e più corretti, come quello che ha sottolineato le problematiche connesse ai *traumi culturali* ed agli effetti sugli individui e le comunità. Il trauma sacrale è ancorato ad una situazione di crisi che investe l'ordine sacrale alla base di una determinata cultura. In società di tipo pre-moderno, in cui la legittimazione politica è ancora legata ai fattori sacrali, tali tipologie di trasformazioni possono risultare destabilizzanti. In tal senso il movimento religioso si propone come tentativo collettivo di riorganizzazione sociale e culturale. La presenza, inoltre, di singole personalità carismatiche ha

consentito ad alcuni di questi movimenti di passare da una contestazione *passiva* ad una *attiva*.

È importante, inoltre, come evidenzia l'A. sottolineare, in termini antropologici, la condizione africana caratterizzata da una crisi di spersonalizzazione dell'africano rispetto ai valori importati dal continente europeo. Tali analisi, particolarmente interessanti con riferimento allo specifico contesto geografico di riferimento, acquistano, inoltre, un ulteriore valore in una valutazione di più ampio respiro, considerando le attuali problematiche delle società multiculturali e l'impellente necessità di comprensione delle diverse culture che le società globalizzate pongono in necessario contatto.

Il secondo capitolo del testo è dedicato all'analisi della situazione coloniale, sotto il profilo politico, economico, sociale e religioso. Si osserva come tale politica ha puntato all'attacco dei valori tradizionali – politeismo, feticismo, magia e poligamia – imponendo una visione delle idee cristiane, che minavano profondamente i contenuti sacri tradizionali africani. Ed è importante, come sottolinea l'A., evidenziare che il pericolo dei legami troppo stretti tra cristianesimo e colonialismo furono messi in luce già con l'enciclica *Maximum illud* di Benedetto XV, nel 1914.

L'analisi del terzo capitolo è centrata alla valutazione sistematica dei diversi movimenti, cominciando da quelli maggiori: kimbanguismo, Kitawala e khakismo. Per ogni movimento è analiticamente visualizzato il profilo storico, la dottrina, sia sotto il profilo religioso che politico, la struttura e il rituale. Il kimbanguismo è caratterizzato dalla figura carismatica del suo leader, Simon Kimbangu. Il movimento si sviluppò agli inizi del XX secolo, assumendo atteggiamenti anti-bianchi ed anti colonialisti in misura crescente. Più che all'aspetto religioso – strutturato dal suo fondatore come un insieme eterogeneo di credenze, in parte

mutuate dal cristianesimo – è l'aspetto politico del movimento a rappresentare particolare interesse scientifico. Costretto a muoversi in clandestinità fu, infatti, duramente attaccato dai regimi coloniali per le idee sovversive propuginate e sviluppate soprattutto dai primi discepoli, anche se si trasformò progressivamente in movimento puramente religioso.

Il Kitawala deriva da una setta fondata alla fine del 1800 negli U.S.A. e fondava la sua dottrina sul rinnovamento religioso del mondo, la proclamazione dell'uguaglianza nel lavoro e la restituzione dell'Africa ai neri. L'ampiezza geografica del movimento determinò, tuttavia, una parziale modificazione delle idee base nei diversi contesti socio-culturali. A differenza del movimento precedente è maggiormente marcata l'impronta politica e soprattutto il concetto di inferiorità dei bianchi ma non si giunse mai alla formulazione di un preciso programma per la realizzazione degli obiettivi del movimento. L'ultimo dei tre movimenti maggiori, il Khakismo, presenta forti elementi di ambiguità a causa dei legami con l'Esercito della Salvezza. Fu fondato da Mpadi nel 1939 come *Eglise des Noirs*. Come il Kanguismo propugnava una religione monoteista, fondendo elementi cristiani e tradizionali africani. Forti furono le connotazioni politiche che, fondandosi sul rifiuto della croce come simbolo del cristianesimo, conducevano al rifiuto della dominazione dei bianchi e della politica coloniale. Fortemente razzista sosteneva la superiorità dei neri, razza eletta da Dio, come il popolo ebraico.

Il IV capitolo è interamente dedicato ai movimenti minori: Epikilipikili, Mpeve Nzambi, Tupelepele, Serpent Parlant, Bola Mananga, Mwingismo, Tonsi, Mpeve, Munkukusa e Dieudonné, caratterizzati da una minore espansione geografica, sempre limitata ad alcune aree del Congo belga, ed in cui si presentano e si fondono, come nei movimenti maggiori, elementi religiosi e propositi politici.

Nel V capitolo l'A. affronta un argomento di particolare interesse e, partendo dal concetto di ribellione, individua due tipologie di protesta religiosa: la *rassegnazione* e l'*ostilità*, sulla base delle intuizioni di Troeltsch. Tali impostazioni sono confermate da altri studi sociologici che strutturano i movimenti religiosi sulla base del binomio movimenti *rivoluzionari* e di *aggiustamento* (protesta attiva e passiva): i primi caratteristici della prima fase dell'invasione coloniale ed i secondi della fase successiva, di progressiva integrazione delle culture. L'analisi bipolare consente di inquadrare più correttamente le problematiche dei movimenti religiosi, così come strutturatisi nel Congo, sottolineando come essi abbiano favorito una visione di rinuncia al sistema coloniale nel suo complesso. Il condizionamento culturale di tali popolazioni, legato ad una visione del mondo, in cui l'uomo è fortemente condizionato dalle forze soprannaturali, ha favorito, dunque, la rielaborazione dei miti tradizionali di ritorno degli avi e delle pratiche feticistiche. L'A. evidenzia che tali movimenti "sembrano confermare l'ipotesi della correlazione positiva fra tipo di movimento e carattere dei valori di base della cultura della società oppressa e che il loro carattere originariamente rinunciatario alla situazione di deprivazione va legato ai valori 'mistici', al pacifismo tradizionale delle loro culture etniche" (p. 189). Sono movimenti espressivi nati da un disagio esistenziale che si collega alle particolari forme di espressività tipiche della cultura africana in generale: una visione complessa e complessiva del mondo in cui nessun settore è indipendente. L'obiettivo della ritualità feticista diventa così difesa dall'aggressione straniera che si manifesta più vigorosa laddove più forte è avvertita l'ingerenza dei *bianchi* e soprattutto dell'espansione cristiana. Più rivoluzionari sono i movimenti messianici (Kimbanguismo e khakismo) in cui si sottolinea l'instaurazione di uno stato

libero per opera di un messia. Caratteristica comune dei movimenti africani è il disagio profondo di cui sono portatori ed il senso di oppressione derivato dal colonialismo. La loro importanza risiede nell'aver consentito ad una cultura africana di emergere e strutturarsi. L'universalismo di tali dottrine, che trascendono le barriere etniche, ha consentito un enorme passo in avanti nella nascita di una coscienza del popolo africano. Dal punto di vista religioso tali dottrine si presentano come sincretiche, mescolando elementi eterogenei in parte derivanti dalle culture tradizionali ed in parte mutuando elementi cristiani. Importante sottolineare che la prospettiva civile di tali movimenti è invece strettamente legata alle problematiche della politica coloniale e si è manifestata attraverso opposizioni più o meno evidenti alla stessa e l'A. osserva che "pur essendo un'espressione 'arcaica' di protesta politica, limitata da una mentalità servile e utopica, non furono un ostacolo nello sviluppo delle tendenze indipendentiste" (pp. 220-221).

Il sesto capitolo è dedicato all'analisi dei movimenti contemporanei, sottolineando il tentativo di *zairizzazione* del Paese, primo riflesso dell'acquistata indipendenza. In tale ottica si analizzano le trasformazioni moderne dei movimenti tradizionali e la nascita di nuovi movimenti. Caratteristica di questa nuova fase storica è la crescente apoliticità degli stessi ed il decrescere delle loro posizioni di protesta.

La religione ha perso il connotato di collettore e garante dei diritti civili e politici, unico strumento di opposizione al regime colonialista. Le attuali problematiche delle società africane hanno spostato il baricentro della protesta, che resta pur sempre latente in tali movimenti. Si è sviluppata una c.d. *religione di contatto*, derivata dal fondersi di elementi tradizionali e cristiani oltre ad elementi extrareligiosi, superando quindi

il concetto di sincretismo. Punto di arrivo delle analisi dell'A. è la valutazione che attraverso l'osservazione dei movimenti è possibile una piena comprensione della cultura africana in cui l'elemento religioso assume, ancora oggi, un ruolo fondamentale.

**Germana Carobene**

G. Mantuano, *Consenso matrimoniale e consortium totius vitae*, Macerata, 2006, pp. 270.

Il volume analizza in modo profondo e dettagliato la rilevanza che l'elemento consensuale e l'elemento reale, inteso quest'ultimo in una duplice accezione e cioè come sinonimo da un lato della consumazione, dall'altro del consorzio di vita coniugale, rivestono all'interno della concezione canonistica del matrimonio. L'Autore prende le mosse da un'ampia ed articolata disamina degli elementi costitutivi e delle finalità propri del matrimonio canonico, disamina che pone in particolare evidenza l'evoluzione che la fisionomia dell'istituto matrimoniale ha subito nel corso dei secoli.

Grande attenzione viene dedicata al concetto di amore coniugale, concetto che a partire dal Concilio Vaticano II ha assunto rilevanza centrale. Si evidenzia come l'assise conciliare abbia mutato profondamente il significato della locuzione *amor coniugalis*, svincolandolo dal mero riferimento alla generazione della prole – secondo la canonistica tradizionale, è noto, l'amore sponsale acquisiva rilievo esclusivamente come stimolo al compimento dell'atto procreativo e come modalità di attuazione dell'atto stesso, il quale doveva essere compiuto *humano modo* – e riconducendolo ad una dimensione molto più ampia, quella della reciproca donazione integrale della propria persona (la cd. *donatio duarum personarum*).

Ne risulta, prosegue l'Autore, un mu-



tamento dell'essenza del *matrimonium*, essenza ravvisata nell'*intima communitas vitae et amoris coniugalis*, e, conseguentemente, un ampliamento della causa del negozio costitutivo del rapporto di coniugio, causa che dev'essere identificata con la *traditio- acceptatio personae*. Siffatto ampliamento si risolve in un'estensione dell'oggetto del consenso: può essere considerata volontà sponsale esclusivamente quella con la quale ciascuno dei nubenti trasferisce all'altro tutti e quattro i *bona matrimonii* (i tradizionali *tria bona* individuati da S. Agostino, nonché il *bonum coniugum*).

Il Vaticano II, comunque, non ha inteso sovvertire il tradizionale Magistero ecclesiastico, ma lo ha semplicemente integrato, eliminando la distinzione tra la finalità principale del *foedus* nuziale – la generazione della prole – e le finalità secondarie – il “mutuo aiuto” ed il “rimedio alla concupiscenza” –, ed attribuendo alla dimensione teleologica dell'istituto matrimoniale una fisionomia unitaria scevra di partizioni gerarchiche. Del resto, prosegue la tesi in oggetto, già nei primi secoli del Cristianesimo, pur essendo dominante il convincimento che la castità costituisse uno stato di vita spiritualmente più elevato rispetto a quello coniugale, era presente l'idea che l'amore intercorrente tra gli sposi presentasse una peculiare connotazione religiosa.

L'orientamento secondo cui la comunione di vita tra i coniugi, comunione non solo fisica, ma anche spirituale, in quanto estrinsecazione dell'*amor coniugalis* non solo non era estranea alla dimensione teleologica del matrimonio, ma addirittura rivestiva pari dignità rispetto alla finalità procreativa non venne mai meno e si tradusse, allorquando agli inizi del XX secolo si intraprese l'opera di redazione del *Codex Iuris Canonici* pio-benedettino, in una netta contrapposizione tra l'indirizzo cd. tradizionale (che ebbe tra i suoi principali esponenti il Gasparri) e l'indirizzo cd. innovatore (al cui interno

un ruolo di spicco fu senz'altro rivestito dal Palmieri), contrapposizione che vide però, anche se solo temporaneamente, la vittoria dei tradizionalisti: il can.1013 del Codice del 1917 costituì, rileva l'Autore, il primo documento ecclesiastico nel quale venne espressamente formalizzata la distinzione gerarchica tra la finalità primaria e le finalità secondarie; siffatta distinzione venne poi ribadita con estrema fermezza da Pio XII.

Il Concilio Vaticano II, in modo particolare la Cost. *Gaudium et spes*, ed il Magistero di Paolo VI e di Giovanni Paolo II hanno posto in primaria evidenza, invece, che l'istituto matrimoniale è diretto sia alla generazione della prole, sia alla realizzazione del bene degli sposi, attribuendo così rilevanza anche all'amore coniugale: il rapporto di coniugio consiste in una *communitas vitae et amoris*.

L'Autore sottolinea in modo estremamente puntuale che siffatta rilevanza dell'amore coniugale non lede in alcun modo la stabilità e l'indissolubilità del rapporto di coniugio. Forti riserve vengono formulate nei confronti di quell'orientamento che, identificando l'amore coniugale con il consenso nuziale, vanifica, nella sostanza, il *bonum sacramenti*, subordinando la sussistenza del legame nuziale alla persistenza tra gli sposi del sentimento di *amor*. Una siffatta visione, prosegue l'Autore, assimila l'amore coniugale all'*affectio maritalis* propria del diritto romano, snaturando così il matrimonio cristiano e privandolo delle sue caratteristiche principali; l'amore sponsale, lungi dal poter essere inteso come un semplice impulso psicologico, va identificato, invece, nella reciproca donazione di sé che ciascuno dei nubenti compie, in modo definitivo ed irrevocabile, allorquando manifesta il proprio consenso.

Questa concezione dell'*amor coniugalis*, prosegue l'*opinio* in parola, differenzia nettamente il modello di matrimonio proposto dall'ordinamento canonico da quello proposto dagli ordinamenti sta-

tuali, comprese le legislazioni proprie di quei Paesi dove è ancora forte l'influenza della cultura cattolica (l'opera che stiamo analizzando si caratterizza, fra l'altro, per una costante analisi comparatistica volta a raffrontare la normativa canonica con quella dello Stato italiano e con quella di altri ordinamenti confessionali, come l'ebraismo e l'islamismo – va segnalata la presenza di una consistente Appendice dedicata, oltre che al matrimonio romano, al matrimonio ebraico ed a quello musulmano). In molte Nazioni si assiste, infatti, alla cd. privatizzazione del matrimonio, il quale viene concepito come un istituto diretto alla realizzazione della personalità individuale dei singoli coniugi e la cui stabilità si fonda su una determinazione volitiva manifestata inizialmente, ma che deve continuare a sussistere "giorno per giorno" (cd. consenso nuziale attuoso).

Puntualizzato l'oggetto del consenso matrimoniale, l'opera si sofferma sull'elemento reale, prendendo in considerazione, innanzitutto, la rilevanza della *consummatio* in ordine alla stabilità del vincolo nuziale. Ampio spazio viene dedicato ad un'analisi storica che ricostruisce in modo assai dettagliato la nota controversia relativa all'individuazione del momento perfezionativo del negozio matrimoniale, controversia che per lungo tempo ha visto contrapporsi la teoria consensualista (scuola di Parigi) e quella realista (scuola di Bologna). Si attribuisce grande rilievo all'istituto, ormai desueto, del cd. matrimonio presunto, sottolineandosi come antecedentemente al Concilio di Trento, non essendo prevista per la validità delle nozze alcuna forma obbligatoria di celebrazione, si sia cercato di ovviare alle notevoli difficoltà create dal fenomeno dei matrimoni clandestini attribuendo al compimento della copula od alla *diuturna cohabitatio cum maritali affectu* il valore di elementi idonei a far sorgere la presunzione, *iuris et de iure*, che tra i due soggetti esistesse

un valido matrimonio. Ciò soprattutto quando si fosse in presenza di un consenso realmente manifestato, ma inidoneo, a causa di qualche vizio o deficienza, a costituire il legame nuziale: in tali ipotesi, infatti, la *copula* o la *cohabitatio* venivano considerati come comportamenti concludenti ai quali si attribuiva il valore di una rinnovazione del consenso, rinnovazione immune da vizi e quindi pienamente atta a costituire un valido matrimonio.

La figura del matrimonio presunto, sottolinea l'Autore, persistette anche dopo il Concilio tridentino, data la non uniforme applicazione del decreto *Tametsi*; fu solo con il Codice pio-benedettino che si ebbe la definitiva e totale eliminazione di tale istituto.

Strettamente connessa alla questione concernente il valore giuridico della consumazione e la sua idoneità a fondare la presunzione dell'esistenza di un valido consenso è la tematica relativa alla forma (giuridica) di celebrazione del matrimonio. Si evidenzia, al riguardo, come fin dalle origini della Chiesa l'autorità ecclesiastica abbia stabilito, allo scopo di evitare dubbi e contestazioni circa l'esistenza dell'unione coniugale, forme di obbiettivazione del consenso, pur non richiedendole *ad validitatem*. Nei secoli successivi, soprattutto allo scopo di arginare il fenomeno dei matrimoni clandestini, si assistette ad una progressiva estensione del ruolo dell'autorità religiosa all'interno del rito nuziale – nel secolo XI, osserva l'Autore, il matrimonio si trasformò da atto prettamente familiare in atto celebrato *in facie Ecclesiae* –, sino a giungere alla subordinazione della validità del matrimonio al rispetto della forma canonica: ciò, comunque, prosegue la tesi in esame, non impedì in alcun modo agli Stati moderni di secolarizzare l'istituto matrimoniale, rivendicando la propria competenza su di esso (il matrimonio civile, è noto, sorse in Olanda nel 1580 e cioè pochi anni dopo la fine del Concilio di Trento).

Vengono poste in rilievo le differenze intercorrenti tra il matrimonio civile, soprattutto quello disciplinato dalla legislazione italiana, ed il matrimonio contratto-sacramento, differenze senz'altro sostanziali e che determinano notevoli difformità tra la normativa statuale e quella canonica (l'Autore dedica ampio spazio alla diversa regolamentazione della convalida del matrimonio invalido); siffatte divergenze non rendono, comunque, aprioristicamente impossibile un'indagine volta non solo ad individuare quale sia la reale natura e del matrimonio civile, e del matrimonio canonico, ma anche ad accertare se tale natura sia radicalmente diversa o se, invece, i due modelli matrimoniali presentino, sotto tale profilo, una parziale coincidenza.

In ordine al matrimonio canonico, l'Autore evidenzia come la teoria tradizionale, che ravvisa nel *matrimonium in fieri* una ineliminabile dimensione contrattuale, sia stata contestata dai sostenitori della cd. teoria istituzionale: ciò sulla base del peculiare rapporto intercorrente tra l'autonomia negoziale ed il contenuto dello *status* di coniuge.

Quanti reputano che il matrimonio canonico non sia un contratto, bensì un'istituzione, fondano siffatta conclusione sul fatto che il contenuto della comunione di vita intercorrente tra i coniugi, il cd. *matrimonium in facto esse*, è integralmente predeterminato dall'ordinamento giuridico, senza che alle parti sia data alcuna possibilità di derogare alle prescrizioni normative e di sottostituire alla volontà del legislatore la propria. Siffatta situazione sarebbe del tutto incompatibile con la dinamica propria delle relazioni contrattuali, dinamica caratterizzata, invece, dalla libertà delle parti di esercitare la propria autonomia negoziale. Il matrimonio, pertanto, sarebbe un'istituzione, cioè «un organismo creato dall'autorità», organismo nei cui confronti gli individui potrebbero esercitare una sola libertà e cioè quella di scegliere se aderire o meno

ad esso: la formulazione del consenso nuziale non sarebbe, conseguentemente, la causa efficiente del sorgere del rapporto di coniugio, ma costituirebbe soltanto una condizione alla quale l'ordinamento subordinerebbe l'operatività dell'istituzione.

L'Autore dissente, però, da siffatta conclusione, ritenendo che rispetto alla dottrina istituzionale la teoria contrattuale corrisponda in modo più adeguato alla peculiare fisionomia del matrimonio canonico ed in modo particolare alla rilevanza centrale che viene attribuita al consenso «qui nulla humana potestate suppleri valet». Questa rilevanza è inconciliabile con la teoria istituzionale e conferma la validità dell'orientamento tradizionalmente seguito dalla dottrina canonistica, la quale riconduce il matrimonio nell'ambito dei contratti e lo definisce come un contratto consensuale bilaterale: non può dubitarsi, infatti, che il matrimonio si fondi sulla volontà manifestata dagli sposi ed abbia per oggetto una *mutua obligatio*.

In merito al matrimonio civile – preso in considerazione così come viene regolamentato dall'ordinamento italiano –, viene osservato che la dottrina ha insistentemente cercato di stabilire se esso abbia natura pubblicistica o privatistica: ciò anche sotto la spinta di concezioni politiche, affermatesi in modo particolare nel XX secolo, volte ad estendere notevolmente la sfera di esplicazione dell'autorità pubblica a discapito dell'autonomia individuale. Si rileva, comunque, come non possa dubitarsi, soprattutto in base alla riforma del diritto di famiglia effettuata nel 1975 – riforma che ha radicalmente modificato la disciplina originariamente contenuta nel codice civile del 1942, accentuando, tra l'altro, la rilevanza della volontà degli sposi –, che l'atto costitutivo del rapporto di coniugio vada ricondotto nell'ambito della categoria dei negozi giuridici; viene lasciata impregiudicata, invece, la questione concernente l'applicabilità al

matrimonio civile, di per sé sprovvisto di contenuto patrimoniale, della normativa propria dei contratti.

La circostanza che i due modelli di matrimonio attribuiscano, sia pure con le notevolissime difformità normative che sono risapute, peculiare rilevanza all'elemento consensuale, circostanza che l'Autore pone in luce, non è, a nostro giudizio, irrilevante: essa dimostra che in entrambi gli ordinamenti il *matrimonium in fieri* è fondato sul rispetto della libertà e della dignità della persona, e che pertanto anche in tale ambito può attuarsi la cooperazione tra lo Stato e la Chiesa, cooperazione che, ai sensi anche dell'Accordo di modificazioni del Concordato del 1929, deve caratterizzare il rapporto tra società ecclesiale e società politica, onde promuovere il bene della persona umana.

**Pietro Lo Iacono**

Francesco Pisciotta, *Evangelizzare i poveri. L'impegno pastorale di Mons. Martino Orsino Vescovo di Patti (1844-1860): Catechismo e preghiere in dialetto siciliano*, Istituto Teologico San Tommaso, Messina, 2006, suddiviso nei volumi: I. *Compendiu di la duttrina cristiana* (p. 5-215); II. *Lu pani cutidianu di l'anima* (p. 221-407); III. *Diariu brevi pri li cristiani idioti - Appendici* (p. 413-527).

Il saggio del Pisciotta pubblica in veste anastatica alcuni testi di natura catechistica e pastorale, frutto dell'impegno letterario del dotto prelato catanese Martino Orsino; richiama così l'attenzione su tale singolare e poco noto protagonista della Chiesa siciliana del periodo pre-unitario. L'Orsino (o come egli stesso amava denominarsi latinamente "Martinus Ursinus") fu docente di fisica sperimentale nell'Università della sua città natia e vi ricoprì le funzioni di canonico della chiesa della Collegiata di Santa Maria dell'Elemosina, fino a

quando nel 1844 ricevette la nomina a Vescovo di Patti, diocesi nebroida, che saggiamente governò vita natural durante ossia fino all'8 febbraio 1860.

Si tratta di una pubblicazione, edita dall'Istituto teologico San Tommaso di Messina, che viene arricchita da una "presentazione", ovviamente elogiativa, dettata dal direttore di quel prestigioso istituto, ossia dal salesiano Giuseppe Ruta: una presentazione che – giova rilevarlo con immediatezza – s'impone alla nostra attenzione non tanto (o comunque non soltanto) perché accoglie l'opinione più volte espressa dal compianto Giovanni Paolo II (secondo cui "ricordare il passato" altro non significhi che "impegnarsi per il futuro"), ma soprattutto per l'altra e più convincente ragion e che tale intervento procede a considerazioni di carattere generale su contemporanei atteggiamenti culturali assunti in ambito ecclesiale.

Il direttore di quell'istituto salesiano nota, infatti, e anzi deplora con toni accesi, la larga penetrazione in tali ambienti dell'idea (a suo avviso del tutto inaccettabile e gravida di conseguenze negative), secondo cui andrebbe considerato inutile indugio quello si soffermarsi ad interrogare il passato, visto che nella Chiesa contemporanea appaiono presenti necessità ed urgenze pastorali tali da non lasciare "più tempo per guardare la storia" (sic, p. 5, vol. I).

Sarebbe persino superfluo rilevare che tale netta condanna di qualsiasi tipo di anti-storicismo sia meritevole di una condivisione priva di riserve. Ma è forse necessario dire qualcosa in più e aggiungere come sia egualmente da abbracciare anche il conseguente corollario diretto ad apprezzare l'impegno in direzione storiografica di coloro i quali si adoperino – ripeto testualmente – "per ricostruire il DNA culturale e le informazioni religiose contenute nel nostro codice genetico" (ivi). Preciserei però che siffatto apprezzamento andrebbe riconosciuto a un buon numero di studiosi contemporanei

che, pur operando in ambito ecclesiale, continuano ad occuparsi con profitto di argomenti storiografici, attinenti anche alla storia liturgica e catechistica. Si tratta, ovviamente, di un riconoscimento che va attribuito in questa sede anche all'autore dei saggi qui recensiti. Per motivare tale attribuzione sarebbe del resto sufficiente ricordare come Francesco Pisciotta abbia già dimostrato in passato lo spessore del suo legame sentimentale in ordine alla diocesi nebroida in cui è nato e nella quale ha esercitato ed esercita il suo ministero sacerdotale. Alludo alla sua pregevole ricerca su *"I sinodi diocesani di Patti nel secolo XVI"* (editi in Patti nel 1996). Peraltro, la cultura e la sensibilità storiografica allora emersi, trovano larga conferma nella ricerca, qui considerata, su *"L'impegno pastorale di mons. Martino Orsino vescovo di Patti"*. Il Pisciotta non si limita, infatti, a fornire preziosi ragguagli sull'opera di quell'ottimo presule (v. capitolo II, vol. I, p. 35 ss.), ma traccia un'adeguata cornice storica nella quale inserisce la tematica trattata, richiamando le vicende dell'episcopio pattese a far tempo dal 1537: vicende rievocate in un'ottica catechistica, riposante anche sull'utilizzazione di recenti studi di storia catechistica (v. capitolo I, vol. I, p. 21 ss.). Né va taciuta la circostanza che il Pisciotta non ci offra (nei tre leganti volumetti in formato sedicesimo) una semplice riproduzione anastatica dei lavori dell'Orsino, dato che tale ristampa viene arricchita con interessanti annotazioni, quale, ad esempio, quelle giustificanti il ricorso al dialetto siciliano e a forme poetiche e ritmiche (v. p. 45). Al qual riguardo nota fra l'altro il Pisciotta come l'uso del dialetto va considerato come validissimo strumento per evangelizzare "i poveri" di regola illitterati ed analfabeti, ma capaci di recepire "parole e suoni familiari" e a volte anche in grado di memorizzarli e di trasmetterli *"anche nell'ambito della famiglia, che allora, come oggi, era ed è la cellula fondamentale e insostituibile..."*

*della formazione umana e cristiana"* (p. 43, vol. I).

Come ho notato *in limine* (e qui torno a ripetere) Francesco Pisciotta riproduce in veste anastatica alcuni testi redatti da mons. Martino Orsino. Il saggio più esteso e che dà corpo al primo volume (p. 51-215) è quello catechistico, che a differenza degli altri testi, venne ideato, composto e stampato prima ancora che mons. Orsino fosse nominato vescovo. *"Compendiu di la Duttrina cristiana"* è stato *"dispostu ad usu di la Congregazioni di la Duttrina cristiana e Sagri Missioni di lu Reclusuriu sutta titulu di la Matri Santissima di Lu Lumi in Catania"* ed è opera *"di lu Sacerdoti Canonicu Martinu Ursinu, Ministru di la Duttrina nella supraditta Congregazioni"*. Altra conferma deriva dall'*imprimatur*, impartito il 26 gennaio 1844, e quindi in data anteriore alla bolla di nomina a vescovo, avvenuta nel mese di luglio dello stesso anno. Risalgono, invece, al periodo in cui mons. Orsino governò la diocesi di Patti gli altri lavori, tra i quali è maggiormente apprezzabile sotto il profilo letterario la *"Epistola pastoralis ed Ecclesiam Pactensem"*, datata in Catania 10 novembre 1844 *"die consecrationis nostrae"* e prontamente stampata nella Tipografia dei fratelli Sciuto: una *"Epistola"*, scritta in un latino impeccabile e che il Pisciotta riproduce non solo in veste anastatica, ma altresì traducendola nel nostro idioma e provvedendo utilmente a indicare i *"loca"* dove sono riscontrabili i numerosi testi patristici o evangelici o di dottori della Chiesa riferiti da mons. Orsino (v. p. 507-521, vol. III).

Minor spessore letterario presentano, invece, a mio avviso, i due libri di preghiere, ristampati *"ad usu di la diocesi di Patti"* nel 1851 e nel 1856 e riprodotti sempre in veste anastatica a cura del Pisciotta nel II e III volumetto. Si tratta per l'appunto della terza edizione *"curretta"* de *"Lu pani cutidianu di l'Anima"* stampata in Catania da La

Magna e della quarta edizione del “*Diariu brevi pri li cristiani idioti non inutili ad ogni autru*”, stampato in Messina dal D’Amico Arena. I due testi di preghiere presentano, peraltro la comune caratteristica di utilizzare un dialetto siciliano autenticamente popolare, ossia non inquinato o raffinato da toscanismi di stampo culturale. All’uso del siciliano si aggiunge il ricorso ad una frequente versificazione delle preghiere proposte: e ciò, come giustamente nota il Pisciotta favoriva “l’ascolto, la memorizzazione e la trasmissione orale del contenuto” (p. 45). In buona sostanza restava favorita l’opera di catechesi.

A questo punto farei un passo indietro, ricordando come nelle pagine introduttive Francesco Pisciotta abbia offerto una testimonianza che, ben valutata, costituisce un sintomo del duraturo successo dell’impegno catechistico di mons. Orsino. Ci informa, infatti, il Pisciotta che negli anni della sua fanciullezza, nel paese natio, anch’egli ha intonato con altri suoi coetanei la “Canzuni da’ duttrina” recitando (v. p. 9): Picciutteddi Diu vi chiama / a ’mparari la duttrina. / Cui non sa sta via divina / ’n paradisu non ci va.

Si tratta di versi dettati da mons. Orsino (v. p. 471) e che personalmente ho ascoltato intonati dai ragazzini di Galati Mamertino, paese natio di mio nonno materno e ciò in tempi ormai remoti.

**Gaetano Catalano**

Maria Luisa Tacelli, *Sessualità e consenso*. «Ratio peccati» e «ratio contractus» nella disciplina canonistica delle nozze cristiane (Collana della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Lecce, Nuova Serie 13), Napoli, Jovene, 2006, pp. XVI-384.

Lo studio prende spunto dalla novità che, nel CIC 1983, è rappresentata dall’introduzione del can. 1095, disciplinante la capacità a contrarre matrimonio,

nel confronto col CIC 1917. Delineando le premesse dell’indagine (pp. 1-20), l’Autrice parte dall’idea che «tutta la disciplina matrimoniale» si sia storicamente «costruita e modellata» in rapporto alla *ratio peccati*, fattore che avrebbe dominato «in toto l’evoluzione canonistica» di tale disciplina (p. 2); nel senso che la «sessualità umana» avrebbe rappresentato «il fatto storico che ha determinato il processo di sacralizzazione e sacramentalizzazione delle nozze», il fatto storico che, nondimeno, ha anche «integrato la realtà culturale canonistica delle nozze, tutta incentrata sul consenso» (p. 8). Da qui l’attenzione per il tema della capacità a contrarre matrimonio, rispetto al quale l’Autrice giudica «interessante valutare la duplice concorrenza della ragione contrattuale e di quella sacramentale» (pp. 13 s.).

Il libro è diviso in due parti: la prima di *Rilievi dogmatici* (pp. 21-125); la seconda di *Ricerche storico-dogmatiche*. *Sessualità, peccato, rimedio, sacramento*. *La premessa etica e teologica della competenze cattolica sulle nozze*. *La giurisdizione di liceità* (pp. 127-384). Delle ragioni di tale articolazione si trovano le spiegazioni in premessa (pp. 5 s.), dove l’Autrice richiama alcune posizioni dottrinali relative all’autonomia della ricerca storica e mostra di aderire alla scelta operata da Jemolo nel volume sul matrimonio del 1941: dove i riferimenti storici erano prevalentemente limitati al diritto post-tridentino, quale radice immediata del diritto vigente sul quale l’Autore intendeva centrare la trattazione. Una scelta che Jemolo riteneva indicata per uno studio mirante appunto a illustrare il diritto vigente, giudicando tuttavia il periodo pre-tridentino quello «di gran lunga più importante, ed in cui si riscontrano tutte le questioni dibattute» (Arturo Carlo Jemolo, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano, Vallardi, 1941, pp. 5-7).

Se è da condividere l’idea della storia del diritto come disciplina autonoma e

svincolata da funzioni «ancillari», nel caso del volume in questione appare poco conducente, a opinione di chi scrive, la scelta di operare una cesura fra «dogma» e «storia» (o fra «dogma» e «storia dogmatica», per riprendere i titoli delle due parti del libro), in quanto tale scelta possa, antituttò, rischiare di oscurare la comprensione della dimensione storica dello stesso diritto vigente, o addirittura dell'istituzione matrimoniale in se stessa. Nei fatti, in una ricerca in cui ci si propone di indagare i temi della sessualità e del consenso in rapporto alla *ratio peccati* e alla *ratio contractus*, e la loro incidenza sulla disciplina del matrimonio cristiano, la trattazione assume inevitabilmente un taglio diacronico, che nella stessa prima parte «dogmatica» costringe a continui richiami alla tradizione teologica e canonistica pre- e post-tridentina, talvolta limitati a riferimenti bibliografici o a rimandi alla parte «storico-dogmatica», non senza sovrapposizioni tematiche tra la prima e la seconda parte.

La Parte prima si articola in due capitoli, il primo dei quali è dedicato a *La capacità alle nozze: tra ragione sacramentale e ragione contrattuale* (pp. 23-85). Secondo una impostazione tradizionalmente ricondotta a Tomás Sánchez, «la misura di capacità sufficiente per contrarre le nozze sarebbe stata quella stessa richiesta per essere imputabili di peccato mortale» (p. 42), principio che, secondo l'Autrice, aiuta a comprendere meglio «le ragioni che hanno spinto la Chiesa a occuparsi del matrimonio cristiano e a disciplinarlo: l'incapacità di contenersi, il pericolo di peccare contro il sesto <comandamento>, l'obiettivo di ordinare e orientare la sessualità umana verso finalità oneste e lecite...» (pp. 46 s.). L'insufficienza di tale misura e la necessità della sua integrazione condussero al suo superamento, avvenuto sulla scia della «valutazione tomistica... per cui il matrimonio richiede una matura e responsabile consapevolezza per abbrac-

ciare la nuova condizione esistenziale di vita a due...» (p. 48 s.). Tale superamento è formalizzato nel can. 1082 § 1 del CIC 1917. Nell'analisi del significato di siffatti sviluppi all'Autrice «sembra... che l'evoluzione storica dell'istituto matrimoniale mostri una costante e progressiva emancipazione dalla sua originaria funzione etico-sacramentale di rimediare alla concupiscenza». Se ne trova fra l'altro un segno nel fatto che il CIC 1983 non fa menzione del *remedium concupiscentiae*, per quanto una linea dottrinale affermi che esso sopravvive all'interno del concetto di *bonum coniugum*. Quest'ultimo argomento, per altro verso, fornirebbe la «riprova... che nell'idea del *remedium* sia contenuta la sostanza etica e l'evoluzione storico sacramentale delle nozze, che nulla ha a che fare con l'evoluzione contrattuale delle stesse» (pp. 55 s.). Il discorso è quindi naturalmente ricondotto verso la questione dei fini del matrimonio e della loro «gerarchia». Il fatto che il CIC 1917 indicasse il *remedium concupiscentiae* tra i fini secondari conferma, secondo l'Autrice, «la continuità ideale della ragione etica e teologica dell'attrazione della materia matrimoniale alla competenza ecclesiastica» (p. 56). La duplice connotazione, sacramentale e contrattuale, del matrimonio canonico, in sostanza, conduce a linee di sviluppo non necessariamente convergenti: «La ragione primordiale per cui la Chiesa si sarebbe interessata all'istituzione matrimoniale, attraendola alla propria competenza, è... la *ratio peccati*. Tutto ciò significa che l'essenza e la ragione d'essere del matrimonio vada ricercata nell'idea della *sedatio libidinis carnalis*, e non nella procreazione, anche se, nell'evoluzione del pensiero canonistico, si perveniva all'opposta costruzione di riconoscere la prevalenza della finalità naturale della procreazione». In questo senso, il fatto che il CIC 1917, nel can. 1013, abbia collocato il fine della procreazione in posizione gerarchicamente sovraordinata

rispetto ai fini secondari del *remedium concupiscentiae* e del *mutuum adiutorium* sarebbe la sanzione di una sorta di divaricazione tra la «ragione orizzontale e giuridica» e il «movente originario etico di controllare la sessualità» (p. 62 s.). Concludendo una rassegna delle diverse posizioni tenute dalla dottrina posteriore al CIC 1917 sulla questione dei fini del matrimonio, l'Autrice osserva che tale dottrina, «pur di fronte al principio della primarietà della finalità della procreazione, tuttavia, riconosceva che la caratterizzazione etica peculiare del matrimonio cristiano fosse proprio il rimedio alla concupiscenza»; elemento che, in sintesi, «costituisce la dimensione specifica del matrimonio canonico, cioè la base etica su cui si è sviluppata la ragione sacramentale in senso teologico, vista come *ratio peccati*» (p. 69). Si tratta di affermazioni che, in quanto riferite alla «caratterizzazione etica peculiare» o alla «dimensione specifica» del matrimonio canonico, proprio in questa sede di «rilievi dogmatici» avrebbero richiesto – a parere di chi scrive – una più ampia argomentazione condotta alla luce delle testimonianze storiche. Qui però l'Autrice si limita a richiamare alcune sintetiche considerazioni di Jemolo (*op. cit.*, pp. 77-80) condotte a margine dei risultati delle ricerche di Pedro M. Abellán (*El fin y la significación sacramental del matrimonio desde S. Anselmo hasta Guillermo de Auxerre*, Granada, 1939) sulla dottrina teologica e giuridica medievale, nella quale si osservava «un'eccessiva sopravvalutazione dell'elemento e della funzione sessuale delle nozze», a scapito dello spazio riservato alla sacramentalità e ancor più alla «psicologia della relazione interpersonale coniugale» (p. 73). Si tratta, peraltro, di conclusioni che l'Autrice ribadisce nella seconda parte «storico-dogmatica» (pp. 351 ss.).

Nel giro di cinque pagine l'Autrice mostra quindi come il CIC 1983 abbia superato la «concezione materialistica

e procreazionistica» a cui era ancorato il CIC 1917 (pp. 81-86). L'incidenza del Concilio Vaticano II (*Gaudium et spes*, n. 47-52) in questa linea di sviluppo magisteriale, dottrinale e legislativa è condensata in questa affermazione: «In seguito alla rivalutazione dei valori umani e, soprattutto, della dignità della persona, svolta dal magistero conciliare contemporaneo, il Concilio Vaticano II, alla concezione cosiddetta materialistica e procreazionistica delle nozze si è sostituita la nuova concezione personalistica» (81 s.), che ha trovato sbocco nel can. 1055. La troppo rapida notazione rischia di fare apparire come addirittura rivoluzionario il magistero conciliare, ma su questo qualcosa dirò in seguito.

Nel successivo capitolo (*Presupposti giuridici della sacramentalità nelle nozze cristiane. L'Età moderna e la competenza ecclesiastica sulle nozze. La giurisdizione di validità*, pp. 87-125) sono delineati i rapporti fra contrattualità e sacramentalità fino alla consacrazione del principio cattolico della inseparabilità fra contratto e sacramento.

La Parte seconda si apre con una premessa (p. 129 s.) in cui l'Autrice avverte il lettore che «tutto il materiale e l'apparato di fonti per la composizione» dei capitoli I, II e III (pp. 131-326) «costituisce una traduzione e un adattamento» degli studi di L. Godefroy e di G. Le Bras pubblicati nel *Dictionnaire de Théologie Catholique* VI, Paris, 1927, coll. 2045-2318, con l'intento di offrire i dati storici per la ricostruzione degli sviluppi teologico-canonistici relativi al tema della sessualità lungo le linee della sacramentalità e della contrattualità (il *matrimonium in officium* e *in remedium*; dal *remedium* al *sacramentum*; dal *remedium* alla *procreatio*). Sviluppi che sono tracciati nei cinque capitoli della Parte seconda.

La rinnovata comprensione del matrimonio cristiano espressa dal Concilio Vaticano II è certamente stata uno stimolo per la dottrina canonistica, indirizzan-



done gli studi alla luce delle consapevolezze maturate e invitandola a ricercare come lo stesso magistero conciliare sia germogliato dal tronco della tradizione teologica e canonica cattolica. Ciò si è tradotto in un invito a leggere la vicenda storico-dottrinale relativa al matrimonio cristiano alla luce dell'idea che esso costituisca una «intima comunità di vita e d'amore coniugale, fondata dal creatore e strutturata con leggi proprie», stabilita dal patto matrimoniale e tra i battezzati elevata da Cristo alla dignità di sacramento (*Gaudium et spes*, n. 48; can. 1055 CIC 1983). Il lavoro qui recensito individua, come si è visto, la «caratterizzazione etica peculiare del matrimonio cristiano» nel *remedium concupiscentiae*, e nella *ratio peccati* l'elemento che ha determinato la disciplina canonistica, così raccogliendo le fila di una tradizione magisteriale, normativa e dottrinale certamente presente nella storia della Chiesa, forse talora dominante, ma che in sé non esaurisce il pensiero cristiano sull'essenza e sui fini del matrimonio. Se – come taluni autori hanno avvertito e opportunamente sottolineato – «il concilio Vaticano II... non ha fatto che rivalutare, riscoprire il significato vero del matrimonio, quel significato che del resto traspare già dalle parole del Genesi... (11, 23 s.)», tutto ciò schiude inedite vie di ricerca dirette ad acquisire una più compiuta comprensione di quale coscienza la tradizione ecclesiastica abbia storicamente avuto dei fondamenti della *societas coniugalis* [Luigi De Luca, *La Chiesa e la società coniugale* (1972), ora in Id, *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico. II. Scritti di diritto canonico*, Padova, CEDAM, 1997, pp. 444-464, in particolare p. 457 s. per le parole citate e per la segnalazione di due significativi passi dell'Ostiense e di San Tommaso]. Lucide osservazioni sui diversi caratteri che concorrono a costituire il volto della tradizione magisteriale e dottrinale ecclesiastica relativa al matrimonio, del resto, non mancavano nella stessa dot-

trina precongiungere (si rilegga, in questo senso, una eloquente pagina di Jemolo, *op. cit.*, p. 80).

La consapevolezza che l'essenza della relazione coniugale ha «la radice nelle ragioni ontologiche dell'essere umano», nonché della impropria contrapposizione – in sé, e tanto più come frattura di ordine cronologico – tra concezione istituzionalistica e concezione personalistica del matrimonio (e della famiglia quale sua connaturale realizzazione) (Gaetano Lo Castro, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. XIII, 37-40 e *passim*); la riscoperta della centralità del *bonum coniugum*; l'individuazione dell'oggetto del consenso matrimoniale nella «*editio* della persona di un coniuge all'altro»; questi e altri fattori hanno indotto e inducono a ripercorrere le diverse linee della tradizione dottrinale dell'*utrumque ius* che peraltro si innervano nello stesso magistero cattolico (Rinaldo Bertolino, *Matrimonio canonico e «bonum coniugum»*. Per una lettura personalistica del matrimonio cristiano, Torino, Giappichelli, 1995, in particolare p. 23 con le fonti citate).

Insomma non è un caso che ci si sia posti di fronte a un bimillenario matrimonio di pensiero con uno spirito più disponibile a cogliere quanto appartiene a filoni forse più sotterranei e meno frequentemente affiorati alla luce, o quanto fino ad ora non è stato visto perché lo sguardo era diretto altrove. Penso, ancora, agli studi intesi a rivalutare le linee del pensiero cristiano che hanno costantemente collegato il matrimonio con l'amore coniugale (John R. Connery, *The Role of Love in Christian Marriage, in Marriage Studies. Reflection in Canon Law and Theology*, ed. Thomas P. Doyle, Washington, Canon Law Society of America, 1985, III, pp. 187-205); agli inviti a distinguere il pensiero autentico di S. Agostino dalle letture che storicamente ne sono state date e che ne hanno esaltato alcuni aspetti a scapito di altri; alla

rinnovata attenzione per certe linee del pensiero teologico che, sebbene «sfortunate», hanno pur sempre contribuito all'edificazione della coscienza cristiana del matrimonio (Ugo da San Vittore) (Edoardo Dieni, *Tradizione «juscorporalista» e codificazione del matrimonio canonico*, Milano, Giuffrè, 1999, 205-215, 589, 647-653).

Mi sembra che anche la storiografia giuridica si sia messa su questa via, raccogliendo in certa misura i suggerimenti emergenti dal magistero conciliare, e scandagliando il *mare magnum* della tradizione edita e inedita del diritto comune medievale. Sia consentito ricordare qui, come più pertinenti al tema in oggetto, almeno l'affresco di sintesi di Jean Gaudemet (*Il matrimonio in Occidente*, trad. it., Torino, SEI, 1989), le ricerche di John T. Noonan, Jr. [*Marital Affection in the Canonists* (1967), in Id., *Canons and Canonists in Context*, Goldbach, Keip, 1997, pp. 207\*-235\*], e di Rudolf Weigand [raccolte in *Liebe und Ehe im Mittelalter*, Goldbach, Keip, 1993: vi si possono ritrovare tracce a volte inaspettate, come p. es. quel trattato *de ortu coniugii* del secolo XII che pone il (*mutuum adiutorium* quale *causa prior* dell'istituzione matrimoniale (pp. 43\*, 66\* s.)]. Particolare attenzione, in tale contesto, ha anche ricevuto il tema della sessualità, coniugale ed extraconiugale [James A. Brundage, *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe*, Chicago - London, The University of Chicago Press, 1987; Id., *Sex, Law and Marriage in the Middle Ages*, Aldershot - Brookfield (Variorum Collected Studies Series 397), 1993].

Il quadro si arricchisce di particolari: motivi tradizionali ne risultano confermati (la rilevanza della *ratio peccati*, l'assistenza sui fini della procreazione e del *remedium concupiscentiae*); altri elementi prendono consistenza, concorrono a precisare le linee dell'immagine, rinnovano l'interesse a proseguire gli studi su una

realtà – il matrimonio cristiano – sempre uguale a se stessa e sempre cangiante.

**Orazio Condorelli**

L. Zannotti, *La sana democrazia. Verità della Chiesa e principi dello Stato*, Giapichelli Torino 2005, pp. 278.

Il rapporto tra Chiesa e democrazia, nelle elaborazioni dottrinali e nell'esperienza, che questo scritto ha voluto approfondire, è tema complesso e attuale, capace di segnalare teorizzazioni elevate e crude contraddizioni, che sembrano più gravi se si ha riguardo al tempo presente, ma forse solo perché lo si vive, spesso, facendo prevalere l'immediatezza delle emozioni sulla capacità di esprimere giudizi e comportamenti dettati da consapevoli determinazioni.

La democrazia, peraltro, è sistema di governo dai mille volti, capace di inglobare tutto e potenzialmente aperto alla partecipazione di tutti, che deve comunque trovare costantemente determinazioni capaci di interpretarlo e di svilupparlo.

In questa prospettiva, sia la Chiesa sia gli Stati, nella storia contemporanea, hanno intrapreso un cammino che presenta luoghi di contatto e anche divaricazioni, capaci a loro volta di disporsi a reciproche spinte di riflessione e di avvicinamento: un percorso che, per molteplici motivi (primo fra tutti quello di aver posto la persona umana e i suoi diritti al centro delle ragioni operative di ciascuno dei menzionati interlocutori), si profila, al momento, come l'unico realmente promettente, quindi, irrinunciabile, anche se difficile e pieno di insidie.

Zannotti affronta questa complessa realtà, come lui stesso specifica in premessa, con una prima parte del libro (il capitolo 1°) diretta a chiarire "i presupposti storici e dottrinali che fondano la posizione attuale dell'autorità ecclesiastica rispetto ai principi dello Stato

moderno”, cui segue una seconda parte (cap. 2°) rivolta “ad esaminare i momenti essenziali e i punti di sofferenza del rapporto tra la Chiesa e il sistema democratico”. Un terzo capitolo, a conclusione, ricostruisce “i temi affrontati dentro i due profili del fondamentalismo e della laicità, che rappresentano gli aspetti apparentemente antitetici e conflittuali di una questione fra le più rilevanti ed incerte della società odierna”.

L'analisi muove dal pontificato di Leone XIII°: un pontefice che, presa coscienza dell'isolamento della Chiesa, si volge alla società, senza per questo rinunciare a pronunce destinate a orientamento delle istituzioni. Nella dottrina di questo pontefice trovano spazio sia la critica della sovranità popolare, sia l'attacco ai principi liberali, mentre la religione si erge a difesa della società. Di seguito, con decisione, tre pontefici, con gli stessi intenti, condannano l'individualismo, il progresso scientifico incondizionato e il laicismo istituzionale, e richiamano alla pratica dei valori cristiani, al rispetto dell'ordine naturale, alla necessaria libera azione della Chiesa nella società. E di questo percorso l'A. riproduce gli accenti più forti espressi dal magistero ecclesiastico. Pio XII°, invece, per quanto continui “a negare l'autonomia del potere civile rispetto al potere della Chiesa”, nel 1944, apre al sistema democratico e traccia, per la società che si vuole riscattare dal baratro della guerra e dei totalitarismi, le linee essenziali del rapporto tra fede e politica. Non opera una canonizzazione del sistema democratico, ma segna con decisione la compatibilità tra il disegno cristiano e un ordine politico proteso alla promozione della persona umana a ogni livello; e parla di “sana” e “legittima” laicità dello Stato.

Giovanni XXIII° apre al pluralismo senza trascurare il primato della legge morale, con sino ad allora inediti e universali inviti alla ricerca del “bene

comune”: un impegno che vede lo Stato nel ruolo di solerte e autorevole guida. E questa dottrina transita nei documenti del Vaticano II°, sia pure con mitigazioni. Nella *Gaudium et Spes* netto è il favore per i sistemi democratici e certa la presa di distanza dai regimi totalitari.

Con Paolo VI° “la questione democratica fa ufficialmente ingresso dentro la Chiesa”, con l'adozione del dialogo quale strumento privilegiato e con l'annuncio di una dottrina sociale protesa alla promozione integrale della persona. Tuttavia, per l'A., questo pontificato si pone come fase di transizione tra l'innovazione di Giovanni XXIII° e la difficile ricerca di Giovanni Paolo II° di tenere la Chiesa distante dai sistemi socialisti e dalle degenerazioni edonistiche e neocolonialiste del capitalismo.

Di quest'ultimo pontefice il testo segnala il messaggio liberatorio rivolto all'uomo che rischia di rimanere vittima dell'esaltazione scientifica, del progresso economico indiscriminato, dell'utilitarismo e, allo stesso tempo, dell'individualismo e dell'angoscia. Se con il procedere del pontificato trovano ampio spazio i temi dell'antropologia cristiana, come rimedio al dramma di divario tra etica e politica, la funzione evangelizzatrice che tende una mano alla realtà politica, che collabora alla ricerca di soluzioni eque alle esigenze reciproche, muove in un'ottica che non vede “altra alternativa fra una libertà individualistica e una libertà coincidente con la verità, e quindi con il principio di autorità” (p. 61). Una solida convivenza civile può essere stabilita “solo sulla base della concezione dei diritti umani come irradiati dal diritto naturale” (p. 66). Il relativismo etico dei moderni sistemi democratici produce un sistema politico incapace di assicurare autentico benessere sociale. Per la Chiesa, conclude l'A., “libertà, laicità, democrazia non rappresentano mai valori in sé, ma risultano sempre accompagnati da aggettivi come vero, autentico, giusto,

retto, sano” (p. 75); e la Chiesa, nel libero esercizio dei suoi diritti, può aiutare la società a guadagnare queste espressioni qualitative.

Di conseguenza, nel secondo capitolo si esaminano la posizione della Chiesa e i processi di trasformazione del sistema democratico, per quanto essi offrono di opportunità a una guida gerarchica incisiva e sempre più dilatata. Ai tradizionali interventi circa la politica, la forma dello Stato, l’educazione, si aprono nelle moderne democrazie nuovi spazi di azione in tema di volontariato e di difesa dei diritti umani. Tale azione è sostenuta in più Stati (e in particolare nel nostro Paese) da espresse garanzie concordatarie. Così, per quanto in più circostanze si levino, quasi ritualmente, espressioni di dissenso o di assenso, si perpetua una conquista storica che difficilmente può essere fronteggiata con partizioni dell’ordine civile e dell’ordine religioso di carattere teorico. E l’A., con coerenza e rifiuto dei luoghi comuni, uniti a un lodevole impegno propositivo, svolge una accurata analisi dei punti di crisi del vigente sistema democratico italiano, segnalando come alle preclusioni di principio debbano opporsi nuove scelte concrete che sappiano trarre vantaggio dal confronto con le realtà confessionali: un messaggio, arricchito da autorevoli citazioni e riflessioni, con suggerimenti di rinnovamento culturale capaci di indirizzare alla realizzazione di una democrazia matura nelle emergenze dei settori di confronto, tradizionali e nuovi. Si rende così una trattazione ricca, interessante ed estremamente lineare, capace di coinvolgere il lettore, anche perché tocca la realtà politica presente, locale e nazionale. La negoziazione con le confessioni religiose e la funzione del diritto ecclesiastico vengono dimensionati come aspetti peculiarmente rilevanti del diffuso meccanismo della concertazione, aspetti che devono comunque trovare corrette regole ed equilibri, perché non diventino “criterio giuridico vincolante”

per le decisioni che competono all’amministrazione (p. 125). La sussidiarietà, oggi espressa con equivocate tensioni di rivalsa sul (o, meglio, nel) pubblico, deve esprimere fasi dialettiche di collaborazione costruttiva, nella scuola come nel terzo settore.

In relazione ai “diritti”, per i quali i più recenti pontefici hanno configurato un rapporto tra precetti morali, diritto naturale e norme positive che avvantaggia l’osservanza dei precetti religiosi e del potere ecclesiastico, il discorso è certo più complesso (e ne risente anche la trattazione che, talora, procede in modo frammentario), ma anch’esso risolvibile nell’economia della doverosità, individuale e collettiva, presente nei sistemi democratici e nel contesto ecclesiale. Un discorso che mette in luce le attese delle democrazie contemporanee e le difficoltà che ostacolano una democratizzazione dell’assetto ecclesiale, e che consente di concludere “che anche nella Chiesa si difendono i diritti individuali dentro un progetto collettivo, solo che a differenza della società civile questo è predeterminato e custodito nel principio di autorità” (p. 215).

Nel terzo capitolo l’indagine procede con un esame del “fondamentalismo”, quale “carattere determinante ma non esclusivo delle religioni”, e del rapporto che la Chiesa ha instaurato, oggi, con questa dimensione. Ciò che si pone a baluardo dell’identità di un sistema spingendolo al rifiuto categorico di ogni proposta innovativa è azione fondamentalista che risponde a scelte di autodifesa intransigente, un atteggiamento che, nella Chiesa, con il pontificato di Giovanni Paolo II, ha trovato differenziate espressioni di condanna, radicali dove il fondamentalismo porti “all’esclusione dell’altro dalla vita civile o, in campo religioso, a misure coercitive di ‘conversione’”; ma, per l’A., a livello ecclesiale, il tema è stato sempre affrontato in modo contraddittorio, per quanto non privo

di autocritiche: come “fenomeno che esiste, che deve essere criticato, ma sembra riguardare altri” (p. 234). Certo, nel mondo globalizzato, il fondamentalismo si pone come forma di resistenza per non “lasciarsi assorbire”, nei rapporti sociali, e nel vissuto religioso, con la peculiarità, in quest’ultima esperienza, di proposte e di adesioni a un “totalmente altro” che condiziona tutto il divenire umano e che è governato da rigide regole e autorità che ne vigilano l’osservanza. A queste realtà, l’A. oppone un’idea di laicità civile liberata dalle motivazioni religiose, ma non per questo assolutamente neutrale: una laicità capace di guidare una politica autonoma, che “trae forza dalle idee che circolano nella società” e che insieme cerca di prescindere “operando una sintesi ad un livello superiore” (p. 266). In questa prospettiva, “la legislazione statale può essere influenzata, ma non sequestrata”. Una democrazia laica non ha come elementi qualificanti l’agnosticismo o il relativismo, “quanto piuttosto il rispetto delle diverse posizioni culturali e la loro armonizzazione”. E, qui, necessariamente rileva la scelta dei modi per “realizzare la laicità”. Il riconoscimento delle diversità ha insito il rischio di radicalizzazioni e di particolarismi; lo sviluppo dell’integrazione può indurre a sintesi forzate delle diverse identità; ma nell’esperienza ci si può avvalere utilmente di entrambi, nella ricerca di una sintesi normativa mediatrice, sempre migliorabile nel divenire della società. “La laicità corrisponde storicamente all’affrancamento del diritto democratico dalla soggezione all’autorità ecclesiastica,

ma oggi non può più corrispondere alla separazione del diritto dalla religione, né esprimere l’incomunicabilità assoluta fra lo Stato e le Chiese” (p. 271). Questa laicità è più matura di quella liberale; lo spazio pubblico non è “vuoto”, bensì “affollato” dal portato umano, anche religioso: una laicità che rifiuta l’assoluta autonomia della ragione, che muove con il dialogo e l’incontro delle differenze.

Religione e democrazia, quindi, vengono concepite come connaturate all’esistenza umana, e la seguono nel suo percorso, in una dinamica dove società civile e società religiosa si confrontano e interagiscono, di continuo e necessariamente, ciascuna con il suo patrimonio di principi e di regole. E tale, credo, sia l’autorevole e positiva sintesi di un testo che, senza avere la pretesa di disporsi a dottrina inconfutabile (come altri pretendono di fare), è capace di segnalare, costruire e distinguere, con spirito critico e ampie documentazioni, realtà storiche, luoghi comuni da sfatare e soluzioni di compromesso evitabili: l’esito di un lavoro rigoroso e concreto, che invita a riflettere e a interrogarsi su quanto ciascuno, individualmente e socialmente, può contribuire a rendere la religione elemento coesenziale per lo sviluppo della società, senza pretendere che le chiese si trasformino, senza archiviare definitivamente il rapporto interistituzionale tra autorità civili e autorità religiose e realizzando con equilibrio quanto deve e può essere fatto per superare le occasioni, spesso in agguato, di conflitti di coscienza insanabili e di pseudo-guerre di religione.

**Flavia Petroncelli Hübler**

## Schede

F. de Gregorio, *Argomenti di storia e diritto canonico. Approfondimenti concettuali di alcuni istituti del diritto canonico e di storia del diritto*, Giappichelli Torino 2006, pp. 141.

Con solerte attenzione, F. de Gregorio ha prodotto una nuova raccolta di saggi (dove compendia gli studi canonistici da lui pubblicati nell'ultimo quinquennio) che dedica a Salvina Ferla Tedeschi: all'"amica che non c'è più" (come l'À. scrive), di cui tutti, penso, abbiamo forte ricordo e nostalgia, per la sensibilità, l'intelligenza e il generoso impegno che era sempre pronta ad assicurare.

Gli studi in oggetto, tutti elaborati con l'attenta e severa guida di un Maestro come Piero Bellini, riguardano: l'istituto della "esenzione, nelle fonti canonistiche classiche, con peculiare riferimento alla graduale sottrazione di potestà al vescovo; le origini storiche della "*potestas indirecta in temporalibus*, per segnalare novità e punti di forza; note in tema di "*plenitudo potestatis*" e circa l'istituto della dispensa in Graziano e nella prima decretistica, con attenzione anche alle fonti di provenienza civilistica; questioni etico-giuridiche in tema di perizia e perito nel diritto processuale canonico; riflessioni storico-giuridiche su Chiesa e movimento modernista, sulla libertà religiosa nel pensiero di Giacomo Acconcio e sulla figura di Pasquale de Rossi. Uno studio in tema di diritti fondamentali dell'uomo e libertà religiosa alle soglie del terzo millennio conclude il testo. Si tratta, quindi, di un compendio di scritti eterogenei, capace di segnalare la molteplicità di interessi dell'À., che unisce alla capacità di chiare sintesi espositive un valido corredo di annotazioni e citazioni.

**Flavia Petroncelli Hübler**

E. Vitali-S. Berlingò, *Il matrimonio canonico*, terza edizione, Giuffrè editore, Milano, 2007, pp. 209.

Il volume, giunto alla terza edizione, tratta del diritto matrimoniale canonico, sia sotto il profilo sostanziale che processuale.

Si tratta di una monografia semplice ed essenziale, dallo stile chiaro e diretto, elaborata per scopi prevalentemente didattici. L'approccio, necessariamente sintetico, non è disgiunto dal rigore scientifico, la densità della trattazione, saldamente ancorata agli studi più autorevoli condotti in riferimento all'istituto del matrimonio e arricchita dagli ampi riferimenti giurisprudenziali, costituisce un manifesto dell'indagine svolta, che, in questa nuova edizione, è stata aggiornata tenendo conto dei più recenti interventi dell'autorità ecclesiastica sul matrimonio.

Quanto all'organizzazione, il testo, come le edizioni precedenti, è strutturato in due parti. Nella prima, viene analizzata la disciplina sostanziale del matrimonio, il cui punto di partenza è costituito dai principi generali che concernono l'istituto matrimoniale, con vari riferimenti all'essenza del matrimonio e agli insegnamenti del

Concilio Vaticano II. Il capitolo secondo è dedicato agli impedimenti, di cui sono riportate le tradizionali classificazioni e il modo per ottenerne la dispensa.

Il fulcro della prima parte, comunque, è costituito dal capitolo terzo, relativo al consenso matrimoniale. Dopo aver posto in rilievo l'insostituibilità del consenso e la sua effettività, si passano in rassegna i diversi casi in cui la validità del matrimonio risulta compromessa per difetto di consenso, vizi del consenso o consenso condizionato, con ampi riferimenti alla giurisprudenza e alla dottrina più recenti.

Il quarto capitolo, relativo alla forma di celebrazione del matrimonio, dopo una breve premessa storica, parla della forma ordinaria e delle forme speciali, costituite dal matrimonio segreto e dal matrimonio davanti ai soli testimoni. Opportunamente, viene richiamata la recente riforma liturgica relativa al rito del matrimonio, regolamentata in Italia con decreto della CEI del 4 ottobre 2004.

Si parla quindi dello stato coniugale e delle sue vicende, tra le quali, vengono prese in considerazione sia le ipotesi di scioglimento e di separazione che la disciplina della convalidazione del matrimonio prevista dal *Codex*.

La seconda parte del testo è dedicata ai profili processualistici della disciplina matrimoniale. I primi due capitoli sono introduttivi e trattano della giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio e delle peculiarità dei processi matrimoniali canonici. Il capitolo terzo contiene una diffusa e articolata analisi delle cause di nullità matrimoniali: rileva, in questa nuova edizione, l'esigenza di coordinare la lettura delle disposizioni codiciali relative alle cause di nullità matrimoniali con le previsioni dell'Istruzione *Dignitas Connubii* del 25 gennaio 2005, in riferimento alla quale viene anche indicata un'ampia bibliografia.

In modo chiaro si illustrano la composizione e il funzionamento degli organi giudicanti, le caratteristiche e le funzioni dei diversi operatori processuali: si pongono in rilievo quindi gli elementi necessari per la presentazione di un libello e le varie fasi in cui si articola il processo di nullità matrimoniale, per poi parlare della sentenza e dei mezzi di impugnazione. L'analisi è completata dalla spiegazione del processo documentale e amministrativo. Il volume si chiude con i capitoli relativi alle cause di separazione e di scioglimento del matrimonio.

Nella linearità della sua articolazione e nella semplicità del linguaggio, il testo riconferma la sua valenza didattica. La densità della parte dedicata al consenso matrimoniale e la trattazione dei profili processualistici della disciplina matrimoniale, aggiornata in considerazione della recente emanazione dell'Istruzione *Dignitas Connubii*, lo rendono, comunque, valido strumento anche per coloro che operano presso i tribunali ecclesiastici.

**Claudia Ciotola**





Stampato da  
Pellegrini Editore - Cosenza

ISSN 1970-5301