



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno XI - n. 1-2016**  
**gennaio-giugno**

ISSN 1970-5301

**21**



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

# Diritto e Religioni

Semestrale  
Anno XI - n. 1-2016  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore*  
Mario Tedeschi

*Segretaria di redazione*  
Maria d'Arienzo

## *Comitato scientifico*

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

## *Struttura della rivista:*

### **Parte I**

#### SEZIONI

*Antropologia culturale*

*Diritto canonico*

*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*

*Sociologia delle religioni e teologia*

*Storia delle istituzioni religiose*

#### DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli (†)

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

### **Parte II**

#### SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*

*Giurisprudenza e legislazione canonica*

*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*

*Giurisprudenza e legislazione penale*

*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

#### RESPONSABILI

G. Bianco

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

### **Parte III**

#### SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,  
segnalazioni bibliografiche*

#### RESPONSABILI

M. Tedeschi

## Comitato dei referees

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

## Ricordo di Francesco Finocchiaro

ALESSANDRO ALBISETTI

Dieci anni fa, il 22 maggio 2005, si spegneva Francesco Finocchiaro, pochi mesi dopo la prematura scomparsa dell'amatissima consorte Mirella Liberatore.

Veniva così meno una delle voci più fulgide della scienza giuridica ecclesiasticistica (e non solo), il cui magistero ha rappresentato e rappresenta un punto di sicuro riferimento per studiosi e operatori del diritto, nonché un insostituibile supporto per l'evoluzione della giurisprudenza più avveduta: non sembra, pertanto, fuor di luogo affermare che il suo insegnamento in materia religiosa è stato di fondamentale e prezioso arricchimento per il patrimonio culturale e giuridico del nostro Paese e delle sue istituzioni.

Come è noto, Francesco Finocchiaro ha insegnato nelle Università di Catania, Milano e Roma "La Sapienza": ed è proprio in qualità di "allievo milanese", nonché suo successore sulla cattedra di Diritto ecclesiastico e Preside della Facoltà di Giurisprudenza (dal 2006 al 2012) nell'Università degli Studi di Milano, che oggi mi è grato porgere affettuoso omaggio a un Maestro il quale, al pari dei suoi illustri predecessori Mario Falco, Cesare Magni e Luigi De Luca, ha onorato con rara sapienza la disciplina e la cultura ecclesiasticistica nel nostro Ateneo, in un momento particolarmente felice del suo impegno civile e della sua ingegnosa creatività.

In altra occasione ho ricordato come il mio incontro con Francesco Finocchiaro risalga al 1973, quando Luigi De Luca lasciò definitivamente l'Ateneo milanese, e come tale incontro si fosse sviluppato in un legame professionale e personale particolarmente intenso fino al 1978, quando anche Finocchiaro lasciò la nostra Università.

Di più, è questo il motivo per cui qualche anno fa ho deciso di raccogliere i suoi scritti "milanesi" in un volume che ho voluto intitolare *Saggi (1973-1978)*<sup>1</sup>, proprio per mettere in evidenza quel breve periodo in cui il Maestro

---

<sup>1</sup> FRANCESCO FINOCCHIARO, *Saggi (1973-1978)*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuffrè, Milano, 2008.

ha profuso il suo impegno scientifico a Milano, impegno che appare davvero straordinario sia per la varietà degli argomenti trattati, sia per l'entità della produzione stessa, come il volume sta inequivocabilmente a testimoniare.

Il riferimento a questa raccolta di *Saggi* non è casuale.

In effetti, nell'occasione del decennale della sua scomparsa, mi è sembrato opportuno fare riferimento proprio a quegli scritti di Francesco Finocchiaro che si riferiscono agli anni milanesi.

Nella specie, mi piace ricordare, in particolare, un fondamentale contributo dell'Autore alla scienza giuspubblicistica: mi riferisco alla voce *Principi fondamentali* (artt. 7-8) in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca del 1975, nonché a quella ad essa complementare *Rapporti civili* (artt. 19-20) del 1977, che egli raccolse in un unico volume dal titolo *Confessioni religiose e libertà religiosa nella Costituzione* (1976), fornendo così un primo fondamentale strumento per la formazione culturale di tante giovani generazioni.

Il ripensare alla problematica costituzionalistica in quegli anni non era per certo agevole, alla luce dei tanti rivolgimenti socio-politici e istituzionali che travagliavano il nostro Paese: tuttavia in questa sua opera Francesco Finocchiaro riuscì ad affrontare i vari temi connessi con grande lucidità ed equilibrio, unendo una visione di ampio respiro a una puntualità contenutistica e metodologica davvero encomiabili.

In questa sede, desidero soprattutto ricordare, per la sua attualità, la solida disamina dell'art. 19 della Costituzione, ove l'Autore, affrontando la vastissima problematica del concetto di libertà religiosa, dopo un'ampia premessa teorica sugli aspetti giuridici e non giuridici della stessa, concentra la propria attenzione su profili di grande concretezza, definendo la libertà stessa un diritto pubblico soggettivo dei singoli e dei gruppi sociali garantito dallo Stato. Nell'ambito delle facoltà promananti dal diritto di libertà religiosa vengono così presi in considerazione alcuni aspetti più specifici, tra i quali vorrei soffermarmi su quelli che l'Autore chiama "le tesi riduttive del diritto di libertà religiosa".

Al riguardo, Finocchiaro confuta la tesi di chi ritiene che la libertà religiosa avrebbe per oggetto il bene giuridico della fede, con esclusione, perché illecita, di qualsiasi forma di non credenza (Origone e, con toni più sfumati, Saraceni).

In modo analogo prende le distanze da altre forme, per così dire "aristocratiche", di libertà religiosa, tali perché essa verrebbe intesa come "virtù" o impegno civile, nel senso che si risolverebbe nella facoltà di poter fare le cose che sono degne di essere fatte (Bellini), oppure quale "partecipazione" attiva alla vita di un dato gruppo con fine di religione o di culto (Guerzoni).

Con altrettanta coerenza l'Autore esclude che la libertà religiosa sia una

libertà “privilegiata”, in quanto disciplinata nella Costituzione con norme speciali e più favorevoli (Gismondi): al più, egli osserva, la si potrebbe considerare tale per una sua indiscutibile priorità storica, oppure perché tutelata con norme penali speciali al pari della libertà di voto (art. 48 Cost.).

In proposito, va tuttavia sottolineato che Finocchiaro, con grande fermezza, dichiara che la tutela penale specifica della libertà religiosa non dà luogo a problemi di legittimità costituzionale solo quando sia rispettata l'eguaglianza di tutte le confessioni religiose e di tutti i cittadini<sup>2</sup>.

\* \* \*

Il tema dell'eguaglianza tra le confessioni religiose, tanto caro a Francesco Finocchiaro, viene da lui declinato in varie forme e prospettive.

Desidero così ricordare, al riguardo, un suo breve saggio del 1978, intitolato *Le intese nel pensiero dei giuristi italiani*<sup>3</sup>, ove l'Autore così esordisce: “la dottrina italiana si è venuta a trovare, nei confronti delle intese, nella stessa posizione in cui Don Chisciotte si trovava nei confronti di Dulcinea: non l'aveva mai vista ma se ne era innamorato. Avendo idealizzato una donna, l'aveva concepita in un certo modo e pensava a quella donna mai incontrata”.

Egli poi continua affermando che l'Assemblea costituente, in questa materia dei rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose, assunse come punto di partenza l'art. 4 del progetto Dossetti, il quale diceva che lo Stato si riconosceva membro della comunità internazionale e riconosceva perciò, come originari, l'ordinamento giuridico internazionale, gli ordinamenti giuridici degli altri Stati e l'ordinamento della Chiesa.

In altri termini, osserva Finocchiaro, l'Assemblea costituente cominciò a vedere i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica come rapporti tra ordinamenti originari, mentre le Confessioni acattoliche erano considerate delle mere entità da liberalizzare, entità alle quali occorreva assicurare una libertà che sino a quel momento non era stata loro garantita.

---

<sup>2</sup> In materia, mi sovviene uno scritto di MARIO CONDORELLI, *Garanzie costituzionali di libertà e di eguaglianza e tutela penale dei culti*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1959, II, p. 11 ss., ove l'Autore rileva come il noto principio ruffiniano secondo cui “il vero principio di parità non suona a ciascuno lo stesso, ma a ciascuno il suo”, non va inteso altrimenti se non nel senso che il riconoscimento di un diritto singolare nei confronti della Chiesa cattolica non si pone necessariamente in contrasto col principio della libertà religiosa di tutte le confessioni. Con questo però – dice Condorelli – non si vuole affermare la legittimità di una tutela penale differenziata tra i vari culti: anzi, come il Ruffini stesso sentì di dover precisare in seguito, una siffatta disparità sarebbe contraria alla libertà religiosa stessa, dal momento che “uguale libertà importa uguale protezione”.

<sup>3</sup> In *Le intese tra Stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive*, a cura di CESARE MIRABELLI, Giuffrè, Milano, 1978, p. 15 ss.

Non vi fu, dunque, un'esplicita parificazione, in seno all'Assemblea costituente, delle Confessioni acattoliche alla Confessione cattolica come ordinamenti giuridici primari: e il discorso sembrò esaurirsi con la normativa di cui all'art. 8 della Costituzione.

Tutto questo si risolse, nel corso degli anni cinquanta, in una vana richiesta delle Confessioni acattoliche al Ministero dell'Interno di poter stipulare intese; ma il suddetto Ministero, in una visione del tutto burocratica, delegava la materia alla Direzione generale per gli Affari di Culto, che non esitò a respingere tali richieste tanto più che, in base all'art. 8, 3° comma, solo il Governo avrebbe potuto affrontare, in sede politica, siffatta problematica.

Secondo Francesco Finocchiaro fu così che i giuristi italiani, intenzionati ad occuparsi dell'art. 8 della Costituzione, si trovarono a lavorare "in un ambiente sociale saturo delle accennate inadempienze governative nei confronti delle richieste delle Confessioni acattoliche", dapprima assumendo una posizione restrittiva nei confronti delle intese, poi, a partire dagli anni sessanta, soffermandosi prevalentemente sulla legge di esecuzione delle intese stesse nelle fonti del diritto italiano (Landolfi e Quadri).

Ma il vero problema era un altro: mentre l'Assemblea costituente aveva considerato i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica come rapporti tra ordinamenti primari, seguendo così la nota teoria di Santi Romano in materia di ordinamento giuridico, non così era avvenuto esplicitamente per quel che concerne le Confessioni acattoliche, tant'è che la dottrina sembrò optare per una visione negativa al riguardo, ignorando che "i Valdesi hanno dato vita a un ordinamento giuridico anche perché hanno fatto la guerra, a suo tempo, contro chi non consentì a loro la libertà di religione. La Confessione israelitica dà vita a un ordinamento originario per le ben note vicende d'Israele".

Al proposito, l'Autore, rifacendosi all'insegnamento di Santi Romano<sup>4</sup>, ribadisce che anche le Confessioni acattoliche meritano la qualifica di ordinamenti originari perché anch'esse, di regola, possiedono i requisiti previsti dalla dottrina romaniana: 1) sono comunità organizzate; 2) sono comunità che si danno un proprio diritto; 3) sono comunità che non sono state create dallo Stato, ma che, invece, si sono autoprodotte, sono autocefale.

Per quel che concerne poi più specificamente le intese, egli sottolinea come la dottrina prevalente si adegui alla concezione che le Confessioni acattoliche non siano ordinamenti giuridici primari, e ne passa in rassegna alcune posizioni.

Del Giudice e Petroncelli ritengono che le intese abbiano un carattere

---

<sup>4</sup> Mi piace ricordare, al riguardo, il suo bel saggio *Santi Romano e il diritto ecclesiastico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1975, I, p. 173 ss.

politico, sia perché non è stabilita alcuna forma specifica, sia perché, una volta stipulate, il Governo sarebbe libero di regolarsi a sua discrezione. In modo analogo Ciprotti ne esclude ogni valore giuridico, sia nel diritto interno che nel diritto internazionale. Per contro D'Avack, operando una corretta lettura dell'art. 8, 3° comma, ricorda che la Costituzione pone il principio della bilateralità pattizia della normazione in materia ecclesiastica e che le intese sono il perno di questo principio, riconoscendone quindi la giuridicità.

Ma, stabilito che le intese hanno un valore sostanzialmente giuridico, Finocchiaro si chiede se le intese siano atti di diritto esterno o di diritto interno.

La maggior parte degli autori propende per la tesi del diritto interno: Magni avvicina le intese alle *condotte* stipulate dagli Israeliti con i Principi di Piemonte e D'Avack le avvicina alle *convenzioni* stipulate in Germania fra i vari Stati e le comunità evangeliche.

Sia come *condotte* che come *convenzioni*, queste intese sarebbero contratti di diritto pubblico interno, vincolanti per lo Stato solo qualora esso decidesse di trasfondere questi accordi in legge.

Dal canto suo Gismondi accosta le intese ai *contratti collettivi normativi*, nel senso che esse potrebbero essere rese esecutive da una legge che il Parlamento emanerebbe a norma dell'art. 8, 3° comma, della Costituzione.

Anche Jemolo esclude che le intese siano atti di diritto esterno simili ai concordati; per trovare invece un autore che abbia sostenuto questa tesi è necessario uscire dall'ambito degli ecclesiasticisti e pensare a un costituzionalista come Paolo Barile che già nel 1952 accostava le intese ai concordati.

A questo punto Francesco Finocchiaro si domanda se le intese siano davvero collocabili all'interno dell'ordinamento giuridico dello Stato o piuttosto siano da collocare in un altro ordinamento.

In effetti, le intese non potrebbero mai essere collocate all'interno del diritto internazionale, come i concordati, dal momento che solo la Santa Sede è soggetto di diritto internazionale; e, in proposito, osserva che il diritto internazionale generale considera trattati solo i concordati e non le intese con le Confessioni acattoliche.

Per contro, egli sostiene che le intese potrebbero essere considerate atti vincolanti per lo Stato in un "ordinamento terzo" che viene creato di volta in volta nel momento stesso in cui lo Stato e le Confessioni acattoliche stipulano l'intesa: solo in questa prospettiva verrebbe vanificata la tesi secondo cui le intese sono atti meramente burocratici di diritto interno, bensì esse verrebbero considerate atti di diritto esterno che investono pienamente la responsabilità politica del Governo.

Pertanto, mentre i concordati appartengono (come i trattati internazio-

nali) all'ordinamento internazionale, le intese apparterrebbero a un "ordinamento terzo", sia rispetto all'ordinamento dello Stato che a quello delle Confessioni religiose, ma sarebbero pur sempre atti di diritto esterno, ovvero atti che importano una responsabilità politica per lo Stato, ove lo Stato si rendesse inadempiente.

E qui il Maestro si mostra per certo assai lungimirante e di grande attualità: egli, infatti, osserva che "ovviamente le Confessioni religiose non potranno convenire in giudizio il Governo se il Parlamento non approva le intese".

Il riferimento alle note vicende successive, e in particolare quello concernente l'intesa "fantasma"<sup>5</sup> con i Testimoni di Geova, mi sembra, al riguardo, davvero ineludibile.

---

<sup>5</sup> Cfr. ALESSANDRO ALBISETTI, *Le intese fantasma*, in *Dieci saggi*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 33 ss.