



diritto & religioni

Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

18



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno IX - n. 2-2014
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fucillo, 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

Lecture, 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 Fucillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

gnità umana, intesa come valore secolare.

Il filosofo a tale proposito inserisce la distinzione tra il cristianesimo e le alte religioni monoteiste. Nella tradizione islamica e giudaica il diritto consiste nella traduzione in termini giuridici della volontà di Dio. Il cristianesimo rompe questo nesso individuando nella legge non tanto la volontà di Dio, bensì la dignità della persona umana, giusta l'insegnamento paolino: *cum enim gentes, quae legem non habent, naturaliter, quae legis sunt, faciunt eiusmodi legem non habentes ipsi sibi sunt lex*, S. Paolo, Romani, 2,14.

Il passaggio tra il diritto religioso a quello secolarizzato comporta la rifondazione dell'obbligazione giuridica in un ambito diverso dalla sfera religiosa; nondimeno il rispetto della relazione tra pari comporta di per sé un rapporto sacrale, che si esprime anche in determinati strumenti linguistici, come, ad esempio, la sacralità del diritto alla vita. In mancanza di un siffatto aspetto sacrale si creerebbe un vuoto, che ripetutamente si è tentato di colmare con meccanismi surrogatori del fenomeno, come, ad esempio, la religione civile.

Detto altrimenti, per l'autore la laicità non è una sovrastruttura ideologica, utilizzabile per eventi sopravvenuti alla formulazione della Carta Costituzionale.

Pertanto, se la *regula juris* secolarizzata ha una radice arcaica nella religione, nel sacro non per questo il processo storico sulla normazione giuridica, che è all'origine del diritto, può dirsi un fatto passato, anzi è ancor oggi un movimento circolare di interfecondazione specifica.

Il tema della laicità è divenuto un terreno appassionante di confronto culturale tra diverse discipline, storiche, filosofiche, giuridiche, politiche. Esso tuttavia non può essere trattato in una breve nota recensiva. Qui basta solo richiamare l'espressione del Casavola che ha ribadito che il principio di laicità, pur non essendo espressamente richiamato nella nostra Costituzione, appartiene

alle viscere della Carta. Il problema non è tanto di contenuti, quanto di metodo. Si tratta di stabilire, una volta per tutte, se la laicità attiene al patto repubblicano fondativo, mutuato dal modello culturale francese, oppure se rientra nell'alveo dei principi supremi desumibili dal nostro impianto costituzionale. Se l'analista adotta il metodo rinvenibile dalla storia critica dell'idea, non può revocare in dubbio che il principio di laicità, in una costituzione rigida come la nostra, rientra tra i principi supremi dell'ordinamento. Storicamente c'è solo da aggiungere che tale opzione ha trovato ingresso *apertis verbis* solo a distanza di oltre quaranta anni dall'entrata in vigore della carta Costituzionale: 1948-1989, con l'emissione della sentenza della Corte Costituzionale 203/89.

Luigi Barbieri

GIANFRANCO MACRÌ, MARCO PARISI, VALERIO TOZZI, *Diritto civile e religioni*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2013, pp. 308.

Il recente manuale di diritto ecclesiastico, scritto da Gianfranco Macrì, Marco Parisi e Valerio Tozzi, manifesta già nel titolo, "*Diritto civile e religioni*", le finalità che gli Autori si prefiggono. Si tratta di un'opera che, dichiaratamente, vuole rielaborare la materia in maniera imprescindibile dall'evoluzione attuale del fenomeno religioso. Il pluralismo confessionale, ormai realizzatosi anche in Italia, impone il superamento della impostazione, che caratterizzava la manualistica tradizionale, nella quale l'ambito del diritto concordatario, inteso come luogo della disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, perde ampiamente terreno di fronte agli spazi sociali e normativi, che le altre realtà religiose vanno progressivamente conquistandosi. La trattazione, pertanto, ridimensiona il ruolo della disciplina negoziata con la Chiesa cattolica, e, nello stesso tempo, relega nell'alveo della specialità la stessa

regolamentazione dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose acattoliche, prodotta in attuazione dell'art. 8, terzo comma, della Costituzione.

Acquista rilievo centrale la considerazione che, "nel nuovo contesto istituzionale, l'oggetto diretto della tutela dell'ordinamento è in primo luogo la persona umana (ed i suoi bisogni in materia religiosa) e solo strumentalmente le organizzazioni collettive di soddisfazione di detti bisogni, di qualunque livello e complessità" (p. 32). Più oltre, gli Autori tornano sul tema e rimarcano che la Costituzione "garantisce solo strumentalmente le formazioni sociali in vista della più piena tutela della promozione della persona umana, ma non antepone le prime ai singoli" (p. 66).

La subordinazione dei diritti dei singoli a quelli delle formazioni sociali sarebbe strettamente collegata a una visione della tutela dei diritti di libertà religiosa individuali, "riflessa" rispetto ai meccanismi di garanzia accordati alle confessioni religiose, e, in special modo, alla Chiesa cattolica; una visione che gli Autori "rimproverano" alla dottrina e alla giurisprudenza dei primi decenni successivi all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Simultaneamente, però, il manuale riconosce che l'art. 8 Cost., utilizzando la locuzione "confessioni religiose", non indica "qualsiasi forma organizzata di interessi religiosi, ma un gruppo più ristretto fra quelle organizzazioni, così qualificato perché riferito a soggetti che presentano determinate caratteristiche che le pongono in posizione apicale fra la enorme e multiforme massa di formazioni sociali religiose" (p. 68); tuttavia, si sottolinea come questa differenziazione tra generiche formazioni sociali e confessioni religiose giustifichi forme speciali di tutela, tali da condizionare perfino la sovranità dello Stato, ma non consenta una posposizione del valore della libertà religiosa dei singoli individui.

Si capisce, allora, perché gli Autori

ritengano che la norma fondamentale nella disciplina costituzionale del fatto religioso sia l'art. 19, anche rispetto agli stessi artt. 7 e 8 e nonostante che questi ultimi, nella partizione del testo costituzionale, siano ascritti tra i principi fondamentali. La libertà religiosa viene riconosciuta dall'art. 19 Cost. parimenti ai singoli e ai soggetti collettivi a carattere religioso, con la conseguenza "che in nessun caso i diritti dei singoli possono essere ignorati o subordinati o divenire un riflesso delle garanzie accordate al gruppo" (p. 70). Non mancano i limiti alla libertà religiosa: oltre a quello della non contrarietà dei riti al buon costume, esplicitamente enunciato dal medesimo art. 19 Cost., si deve annoverare anche il solidarismo, "che non si limita a sancire l'obbligo del *neminem ledere*, ma che esige una collaborazione di tutti per il bene della società" (p. 72).

Dal canto suo, la legislazione negoziata, di cui agli artt. 7 e 8 della Costituzione, dovrebbe svolgere la limitata funzione di adattamento delle "garanzie generali alla specifica struttura di ciascuna organizzazione confessionale" (p. 80); tanto più che la centralità data a livello europeo ai diritti dei singoli rispetto alle organizzazioni religiose produrrà prevedibilmente una ulteriore erosione della normativa negoziata (pp. 93-94).

È, pertanto, evidente come il manuale tenda a ricostruire in modo innovativo il sistema delle fonti ecclesiasticistiche. La preminenza attribuita all'art. 19 Cost. potrebbe consentire una prassi, nell'applicazione della normativa negoziata tra Stato e confessioni religiose, secondo gli Autori più coerente sotto il profilo dell'ossequio al principio di laicità. Quest'ultimo subirebbe numerosi *vulnera* dalla concessione di privilegi a singole confessioni in ragione della loro dimensione pubblica. In più, si osserva che "la rilevanza sociale di un gruppo organizzato non coincide con una dimensione pubblica, né più né meno di come non è espressione di

dimensione pubblica un supermercato, un teatro o un parcheggio privato. La dimensione sociale dei gruppi religiosi li fa afferire alla categoria degli *interessi collettivi*, ma *di parte* e non agli *interessi pubblici* (p. 122).

Ne deriva una configurazione del sistema costituzionale in materia religiosa non priva di ricadute anche sull'applicazione del principio di sussidiarietà. Infatti, da un lato, il nuovo art. 117 Cost. sembrerebbe rafforzare la riserva centralistica dei rapporti tra Stato e confessioni religiose; dall'altro, le amministrazioni locali hanno specifici obblighi verso i cittadini, "titolari di 'diritti' che non possono derivare da 'rapporti' intermediati dalle organizzazioni confessionali di rispettiva appartenenza, ma sono reclamabili direttamente da singoli e da soggetti collettivi, direttamente verso l'autorità pubblica del livello adeguato" (p. 87). La conseguenza è che la scelta di individuazione del livello, centrale o locale, al quale trattare la materia, è determinato più dalla politica che dalla normazione positiva.

La seconda parte del manuale affronta le problematiche relative al diritto di professare la fede sia a livello singolo che collettivo.

Così, da un lato, gli Autori sono molto attenti a denunciare i rischi di condizionamento della libertà individuale, derivanti anche da norme di diritto comune, nelle quali il punto di vista ideologico di alcuni finisce per porre restrizioni a tutti (ciò sarebbe, per esempio, avvenuto nella legge sulla procreazione assistita).

Per quanto, invece, riguarda la disciplina delle "organizzazioni della religiosità collettiva", coerentemente con le premesse dell'opera, vengono denunciate quali discriminazioni le diversità di tutela concesse nei rapporti con le varie confessioni, e si contesta come "le differenziazioni che scaturiscono dall'attuale assetto normativo sembrano non tenere in debito conto che l'oggetto della *dimensione pubblica* (sociale?) del

fenomeno religioso è la religiosità come comportamento umano e non il potere dei gruppi religiosi dominanti" (p. 154).

Il confine incerto tra la dimensione pubblica della religione in senso sociologico, e, quindi, in altri termini, quella sociale, e la dimensione pubblica in senso stretto, e, cioè, giuridica, è verosimilmente all'origine della considerazione degli Autori, per la quale ogni specialità di disciplina per la Chiesa cattolica integrerebbe una violazione del principio di laicità: un'affermazione sicuramente condivisibile quando la posizione particolare, attribuita alla Chiesa cattolica, sia consequenziale al rilievo pubblicistico eventualmente riconosciuto alla stessa. Tuttavia, la pretesa uniformità di trattamento deve fare i conti, da un lato con la tutela costituzionale della specifica identità delle confessioni religiose, che dà luogo alla negoziazione *ex artt. 7 e 8 Cost.*, dall'altro, in modo peculiare per la Chiesa cattolica, con la rilevanza storica e sociale, che non può essere totalmente ignorata, quanto meno sotto il profilo culturale (vedi l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica) e quello organizzativo e pratico (si pensi all'assistenza spirituale nelle strutture costrittive).

In definitiva, l'insistenza degli Autori sul tema della libertà religiosa, in tutti i suoi risvolti, individuali e collettivi, si inserisce nella scia di un'evoluzione, che ha trovato realizzazione a livello europeo, mentre in Italia le concretizzazioni di carattere generale sono rimaste al livello di tentativo (esemplare, in tal senso, la vicenda dei vari disegni di legge sulla libertà religiosa).

Probabilmente, la recente "ripresa" nella stipula di intese *ex art. 8 Cost.*, seguite dalla relativa approvazione parlamentare, dimostra che un approccio incentrato solo sulla prospettiva della libertà religiosa e che privilegi marcatamente la legislazione unilaterale di diritto comune non può "coprire" la trattazione

del diritto ecclesiastico in modo troppo preminente; ciò nonostante, le istanze e le sollecitazioni del manuale in esame offrono un prezioso contributo, affinché il diritto ecclesiastico possa dare valide risposte alle richieste di tutela provenienti da una società sempre più multireligiosa.

Antonio Guarino

MARIA TERESA NAPOLI, *Censura e giurisdizione. Il Tractatus de nonnullis Regiae Monarchiae ultra Pharum prebementiis di Baldassarre Abruzzo (1601-1665)*. (Storia del diritto e delle istituzioni/Fonti 2, Collana diretta da Mario Ascheri) Aracne, Roma 2012, pp. 1-378.

Il libro di Maria Teresa Napoli si armonizza con l'altro suo impegnativo lavoro recentemente dato alle stampe su «*La Regia Monarchia di Sicilia*», al quale in più occasioni rinvia.

Anche qui il tema centrale resta la Regia Monarchia, inquadrata nel contesto delle questioni giurisdizionali che si agitano nella metà del Seicento. Ora, tuttavia, il grande Tribunale siculo viene riesaminato sul concreto piano della prassi, attraverso le ragioni storiche e giuridiche che ne intendono conservare intatte le prerogative, a fronte delle «abusive» proteste ecclesiastiche.

L'analisi che vede «protagoniste le curie vescovili» nel Regno siculo, è sviluppata attraverso la penna di un raffinato giurista di chiara fede regalista, il castribonense Baldassarre Abruzzo, un «osservatore privilegiato» (p. 60) della temperie conflittuale del tempo.

L'Abruzzo conclude il «*Tractatus*» attorno al 1650, dopo attenta e lunga revisione. Egli recupera, nel sostegno alle argomentazioni sul primato giurisdizionale del Tribunale di Regia Monarchia, la tesi della natura legaziale *in sacris* concessa da Urbano II al conte Ruggero d'Altavilla per il *Regnum Siciliae*, nel 1098. Egli insiste, tuttavia, sulla

condizione della *potestas de latere*: un tema, quello dell'analisi della natura del potere delegato, congeniale al giurista siciliano che si era già dedicato in precedenza all'istituto del mandato in una sua «*Lectura practicabilis*» del 1643.

Il manoscritto, ricostruito con paziente dedizione e notevole perizia dalla Napoli, poggia tutte le tesi difensive sulle prerogative del foro regio su questa condizione aurea. Merito della Napoli è l'aver individuato l'importanza di una fonte giuridica unica nel suo genere, giacché il «*Tractatus*», ad oltre un sessantennio dalla istituzione del Tribunale di Regia Monarchia, sembra essere l'unico testo giuridico che affronti di petto la questione dei dissapori tra istituti regalisti filippini in Sicilia e tutela dei privilegi vantati dal foro ecclesiastico.

Il libro della Napoli è, dunque, un'impegnativa ricostruzione materiale della fonte secentesca, risultante dalla comparazione testuale dei due manoscritti conservati presso la Biblioteca Comunale di Palermo. Occorre rilevare, in proposito, accantonate le assonanze di impianto teorico e i sovrapponibili toni apologetici dei testi, la diversa consistenza dei due documenti d'archivio riscoperti dalla studiosa, difformi per ampiezza, datazione e contenuto: difformi che appaiono a tutta evidenza nel differente richiamo alle *auctoritates*.

In ragione delle «divergenze significative» intercorrenti tra le due stesure (p. 77), la Napoli non ha adempiuto ad un'opera di semplice trascrizione meccanica ma ha vestito in pienezza i panni del giurista, del paleografo e del linguista. Nodi ermeneutici polisenssi si sono intercalati alla ricomposizione di una lettura piana. I raffronti testuali e le difformità evidenziate nelle due redazioni manoscritte hanno imposto preliminari scelte operative, relative all'elezione del testo di base e di quello di supporto integrativo da cui l'A. ha dedotto le «Varianti» che chiudono ogni capitolo.