



diritto & religioni

Semestrale
Anno VI - n. 2-2011
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

12



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VI - n. 2-2011
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. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

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

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini
A. Bettetini, G. Lo Castro
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

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

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

RESPONSABILI

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

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Brevi cenni introduttivi alla fattispecie del Kirchengaustritt in Germania

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

Poiché la normativa su come associarsi alle Chiese rientra fra le questioni attinenti al diritto proprio delle comunità religiose, ex art. 140 GG in associazione con l'art. 137 comma 3 WRV, allora l'accettazione di questa normativa da parte dello Stato mediante il GG si articola su due punti: la formula limitativa dell'art. 140 GG (in associazione con l'art. 137 comma 3 WRV) ed i diritti fondamentali.

Il fatto che lo Stato mutui dal diritto canonico il Battesimo come criterio d'incorporazione nella Chiesa non viola il principio fondamentale di libertà di coscienza dell'art. 4 GG¹, dato che le Chiese presuppongono sempre, impartendo il Battesimo, una chiara dichiarazione di volontà del richiedente²:

¹ Cfr. HERMANN VON MANGOLDT – FRIEDRICH KLEIN – AXEL VON CAMPENHAUSEN, *Grundgesetz*, XIV, art. 137 WRV, nn. 56 ss., München, Vahlen, 1991. Cfr. RENÉ LÖFFLER, *Ungestraft aus der Kirche austreten?*, Würzburg, Echter, 2007; JÖRG GILOY – WALTER KÖNIG, *Kirchensteuerrecht in der Praxis*, Neuwied/Berlin, Luchterhand, 1993; LIBERO GEROSA, *Schisma und Häresie. Kirchenrechtliche Aspekte einer neuer ekklesiologischen Begriffsbestimmung*, in *TuG*, LXXXIII (1993), pp. 195 ss.; EUGENIO CORECCO, *La sortie de l'Église pour raison fiscale. Le problème canonique*, in LOUIS CARLEN (a cura di), *Austritt aus der Kirche – Sortir de l'Église*, Freiburg in der Schweiz, UV, 1982, pp. 11 ss.; PETER ERDÖ, *Il cattolico, il battezzato e il fedele in piena comunione con la Chiesa cattolica. Osservazioni circa la nozione di 'cattolico' nel CIC*, in *Periodica*, LXXXVI (1997), pp. 213 ss.; GEORG GÄNSWEIN, *'Spiritus Christi habentes'. Zur Frage von Kirchenzugehörigkeit und Heil*, *ivi*, pp. 397 ss.; ALPHONSE BORRAS, *De excommunicatione in viginti Codice*, *ivi*, LXXIX (1990), pp. 713 ss.; WINFRIED AYMANS, *Das Problem der Defektionsklauseln im kanonischen Eherecht*, in JOSEF ISENSEE – JOSEPH LISTL (a cura di), *Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche ist*. FS für J. Listl, Berlin, Duncker & Humblot, 1999; GÜNTER BARWIG, *Die Geltung der Grundrecht im kirchlichen Bereich. Eine Untersuchung zur Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsbindung der Religionsgemeinschaften*, Frankfurt a.M., Lang, 2004; KLAUS BIRKELBACH, *Die Entscheidung zum Kirchengaustritt zwischen Kirchenbindung und Kirchensteuer*, in *ZfSöZ*, XXVIII (1999), pp. 136 ss.

² Cfr. cann. 865 § 1 e 868 § 1, 1° CIC. Cfr. JOSEPH RATZINGER, *Taufe, Glaube und Zugehörigkeit zur Kirche*, in *Communio*, V (1976), pp. 218 ss.; per il punto di vista protestante, v. HANS ENGELHARDT, *Einige Gedanken zur Kirchenmitgliedschaft im kirchlichen und staatlichen Recht*, in *ZevKR*, XLI (1996), pp. 142 ss.

ciò dimostra che «la giuridicità dell'ordinamento canonico [...] ancor oggi differenzia enormemente la posizione della Chiesa cattolica da quella di qualsiasi altra confessione religiosa»³, dato che «il diritto canonico [...] non è in antitesi con la realtà misterica della Chiesa, ma in consonanza con essa, e capace di interpretarla»⁴; anche se, infatti, «è indiscutibile che un codice [sia] storicamente condizionato»⁵, dato che «i testi legislativi sono opera umana e condividono il destino che grava su tutti gli uomini, ossia quello di non essere perfetti [...] l'insopprimibilità della dimensione giuridica – per altro caratteristica peculiare della Chiesa romana – dovrebbe consigliare una maggiore prudenza negli attacchi al giuridismo»⁶.

Questo vale anche per il Battesimo dei bambini, dato che qui la manifestazione di volontà viene espressa dai legali rappresentanti, come è stato più volte sottolineato anche dal *BVerfG*⁷.

Si tratta d'un'incorporazione che, recando seco diritti e doveri, prescinde dall'effettiva fede religiosa dell'incorporato. Questo vale anche per le comunità ebraiche, che hanno titolo per esigere la *Kirchensteuer* non solo da chi si fosse convertito all'Ebraismo, ma anche da chi fosse nato da madre ebrea, quand'anche questi non fosse praticante od addirittura non si considerasse nemmeno come ebreo⁸; quest'orientamento è stato confermato dal *BFH* nel 1999, secondo il quale l'appartenenza ad una comunità religiosa è stabilita dalle norme di diritto interno di quest'ultima, a prescindere dal diritto d'autodeterminazione *ex art. 140 GG* (in associazione con l'*art. 137 WRV*): se, però, è possibile che una persona si trovi ad essere iscritta come appartenente ad una data confessione religiosa anche senza volerlo (con tutti i diritti ed i doveri connessi, come il pagamento della *Kirchensteuer*), non è possibile lo sia ove non lo volesse, ed è all'uopo prevista la possibilità di rendere una dichiarazione di fuoriuscita, o *Kirchenaustritt*⁹.

³ M. TEDESCHI, *La codificazione canonica. Problemi metodologici*, in ID., *Scritti di diritto ecclesiastico*, cit., p. 26.

⁴ *Ibidem*, p. 32.

⁵ *Ibidem*, p. 35.

⁶ *Ibidem*, p. 32. V. anche J. HERRÁNZ CASADO, *Il diritto canonico, perché?*, in O. FUMAGALLI CARULLI, *Il governo universale della Chiesa ed i diritti della persona*, Milano, 2003, pp. 379 ss.

⁷ *BVerfG*, 9 VII 1965, in *BverfGE*, XVIII (1965), 330 ss.; *BVerfG*, 31 III 1971, *ivi*, XXX (1971), 415 ss.; JOSEPH LISTL, *Die Religions- und Kirchenfreiheit in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht*, in ID., *Kirche im freiheitlichen Staat. Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht*, I, Berlin, Duncker & Humblot, 1996, pp. 111 ss.

⁸ *BVerfG*, 9 VII 1965, in *KirchE*, VII (1964/65), 218 ss.; *VG Frankfurt a.M.*, 12 VIII 1982, *ivi*, XX (1982), 97 ss.

⁹ *BFH*, 24 III 1999, in *BFHE*, CLXXXVIII (1998/99), 245 ss.

Accanto all'appartenenza ad una comunità religiosa, infatti, l'art. 140 GG (in associazione con l'art. 137 comma 3 WRV) implica la possibilità di fuoriuscita, con tutte le conseguenze giuridiche del caso: lo Stato, infatti, ex art. 4 GG assicura la libertà anche di non avere nessuna fede religiosa¹⁰, oppure di avere una fede religiosa senza aderire ad una confessione religiosa¹¹: la Germania, in quanto Stato religiosamente neutrale, prevede, infatti, anche questa possibilità.

Dal diritto costituzionale di libertà religiosa negativa non deriva, però, pure quello d'essere difesi dalle conseguenze che le confessioni religiose facessero seguire a questa fuoriuscita, rientrando ciò nel loro diritto d'autodeterminazione ex art. 140 GG (in associazione con l'art. 137 comma 3 WRV)¹².

Per lo Stato è irrilevante la causa per la quale questa fuoriuscita avvenga, e l'art. 140 GG vieta addirittura di indagare al riguardo. Essa può benissimo essere dovuta a motivi non teologico-spirituali, ragion per cui sarà perfettamente valida, dal punto di vista dello Stato, anche nel caso in cui il fuoriuscito avesse lasciato la propria confessione religiosa per altri motivi, come, ad esempio, il desiderio di sottrarsi al pagamento della *Kirchensteuer*.

Il *Kirchenaustritt* è, infatti, un istituto giuridico statale, cosicché, se da un lato sarà valido qualunque fosse l'opinione delle Chiese in merito, dall'altro queste ultime conservano, in virtù del diritto all'autodeterminazione ex art. 140 GG (in associazione con l'art. 137 WRV comma 3), anche il diritto di non riconoscerlo.

Spetta ai singoli *Länder* regolamentare la legislazione sul *Kirchenaustritt*¹³, sicché ci sono differenze normative, tutte riconducibili alle due *Preußische Kirchenaustrittsgesetze*, quella del 1873 e quella del 1919¹⁴.

¹⁰ MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *Il diritto universale alla libertà di coscienza*, Roma, 2000.

¹¹ AXEL VON CAMPENHAUSEN, *Der Austritt aus den Kirchen und Religionsgemeinschaften*, in *HStKR*, I, p. 777; UWE KAI JACOBS, *Der Kirchenaustritt vor dem Standesbeamten*, in *Das Standesamt*, XLVI (1993), pp. 133 ss.; PAUL MIKAT, *Grundfragen des staatlichen Kirchenaustrittsrechtes*, in JOSEPH LISTL (a cura di), *Paul Mikat. Religionsrechtliche Schriften. Abhandlungen zum Staatskirchenrecht und Eberecht*, I, Berlin, Duncker & Humblot, 1974, pp. 502 ss.; MARIA JOSÉ FERNANDEZ ROCA, *Der Kirchenaustritt aus der Sicht von Staat, Kirche und Individuum*, in *AfKJR*, CLIX (1990), pp. 428 ss.

¹² LUDWIG RENCK, *Verfassungsprobleme des Kirchenaustritts aus kirchensteuerlichen Gründen*, in *DÖV*, XLVIII (1995), pp. 374 ss.; ULF HÄUSSLER, *Keine Verfassungsprobleme durch Formalisierung des Kirchenaustritts*, *ivi*, pp. 986 ss.

¹³ A differenza di quanto previsto dall'art 10 n. 1 WRV, infatti, questo ambito normativo è ormai di competenza dei singoli Länder: v. DIETER HESSELBERGER, *Das Grundgesetz. Kommentar für die politische Bildung*, Neuwied/Berlin, Luchterhand, 2003, p. 376.

¹⁴ Cfr., per l'impostazione teorica generale, FAUSTINO DE GREGORIO, *Stato e Chiesa nella storia del diritto: primato spirituale e difesa temporale*, Roma, 1999.

Dopo la fine della seconda guerra mondiale, infatti, con l'incorporazione degli articoli dal 136 al 139, e del 141, WRV nel nuovo GG, venne riaffermata la competenza dei singoli *Länder* relativamente alla normativa sui *Kirchenaustritte*, che solo col tempo e con gli interventi del *BVerfG* si sta unificando: Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein, Assia, Renania Palatinato, Nordreno-Vestfalia e Bassa Sassonia, ad esempio, avevano ancora, fino al 1996, la legislazione sul *Kirchenaustritt* del Reich guglielmino, che prevedeva fino a quattro tipi di *Kirchenaustritte* differenti.

Primus movens di questo processo di riforma è stata la sentenza dell'8 febbraio 1977 del *BVerfG*, che dichiarò incostituzionale il lasso di tempo di un mese previsto per legge prima che la dichiarazione di fuoriuscita producesse effetti, come pure la norma secondo cui il fuoriuscito sarebbe stato comunque soggetto al *Kirchensteuer* fino alla fine dell'anno in corso, a prescindere dal mese in cui avesse pronunciato la dichiarazione di fuoriuscita¹⁵.

Ciò obbligò i *Länder* in cui erano ancora in vigore le disposizioni guglielmine a legiferare, disponendo l'immediata efficacia del *Kirchenaustritt*, tanto sul piano civile quanto su quello tributario.

Una seconda serie di cambiamenti sopraggiunse come conseguenza alle molteplici controversie giudiziarie degli anni '70 relativamente ai c.d. '*Kirchenaustritte* modificati': numerosi fuoriusciti avevano reso la dichiarazione dinanzi a pubblici ufficiali aggiungendovi però la precisazione di voler abbandonare la rispettiva comunità religiosa intesa come Chiesa-corporazione secondo il diritto pubblico tedesco, e non già come comunità di fede, della quale, invece, desideravano continuare a far parte.

Spesso questi *Kirchenaustritte* modificati erano dovuti al desiderio di sottrarsi al pagamento della tassa ecclesiastica senza, però, andare anche incontro alle conseguenze all'uopo previste dalle varie Chiese, come il divieto d'accostarsi ai Sacramenti, di ricevere un funerale religioso, *etc.*¹⁶

Varie *Oberlandgerichte* si pronunziarono sul punto, finché poi non intervenne il *Bundesverwaltungsgericht*¹⁷: l'efficacia di queste dichiarazioni di *Kirchenaustritt* modificate venne variamente giudicata, ma in conseguenza vi

¹⁵ *BVerfG*, 8 febbraio 1977, in *KirchE*, XVI (1977/78), 47 ss.

¹⁶ *FG Hamburg*, 25 agosto 1964, *ivi*, VII (1964/65), 90 ss.; *HessVGH*, 8 aprile 1975, *ivi*, XIV (1974/75), 251 ss.; *FG Münster*, 20 dicembre 1983, *ivi*, XXI (1983), 338 ss. Cfr. JUAN IGNACIO ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU, *La salus animarum quale guida applicativa del diritto da parte dei pastori*, in *Ius Ecclesiae*, XII (2000), pp. 343 ss.

¹⁷ *OLG Frankfurt a.M.*, 20 marzo 1970, in *KirchE*, XI (1969/70), 169 ss.; *OLG Hamm*, 9 ottobre 1970, *ivi*, pp. 317 ss.; *OLG Oldenburg*, 29 gennaio 1970, *ivi*, 136 ss.; *BVerwG*, 23 febbraio 1979, *ivi*, XVII (1978/79), 183 ss.

fu una serie d'interventi legislativi che esclusero espressamente la possibilità d'introdurre modifiche d'alcun tipo nelle dichiarazioni¹⁸.

Anche nella prima Costituzione della DDR, del 7 ottobre 1949, i summenzionati articoli della WRV furono incorporati¹⁹, cosicché anche nella Germania dell'Est le Chiese ebbero uno *status* di corporazione di diritto pubblico²⁰. Il *Kirchenaustritt* vi fu regolamentato *ex artt.* 47 e 48 della Costituzione, come pure con il *Kirchenaustrittsverordnung* del 13 luglio 1950 e le correlate disposizioni attuative, del 20 marzo 1952²¹.

Mentre inizialmente la competenza era degli uffici pubblici, a partire dal 1952 essa venne affidata al notariato di Stato, appena istituito²²; e, a differenza degli articoli della WRV, queste disposizioni della DDR sul *Kirchenaustritt* conservarono la loro efficacia anche con le due successive Costituzioni, quella del 1968 e quella del 1974.

Il rapporto fra Chiesa e Stato venne, anzi, dettagliatamente descritto dall'art. 39, secondo il cui I comma la libertà religiosa e di culto non era un diritto spettante a tutti, ma solo ai cittadini della DDR; eventuali conflitti fra Stato e Chiese avrebbero dovuto essere risolti alla luce dei principî fondamentali dell'ordinamento socialista; il diritto d'autodeterminazione delle Chiese non sottostava solo ai limiti della legge in generale, come nella WRV, ma, *ex art* 39 comma 2, doveva essere positivamente conforme a tutte le disposizioni normative dello Stato socialista. Lo *status* di corporazioni di diritto pubblico previsto dalla WRV venne modificato, con il codice civile del 19 giugno 1975, in persone giuridiche di diritto privato. Per l'appartenenza alle Chiese e per il *Kirchenaustritt*, però, non cambiò nulla, né – in teoria – per la tassa ecclesiastica, a proposito della quale non vi fu mai cooperazione fra Chiesa e Stato: né lo Stato procedeva alla riscossione della tassa, né le Chiese erano messe a conoscenza delle dichiarazioni di fuoriuscita.

¹⁸ Baviera (AVKirchStG), Baden-Württemberg (KirchStG), Berlino (KiAustrG), Brema (BremKiStG), Amburgo (KiAustrG), Bassa Sassonia (KiAustrG), Nordreno-Westfalia (KiAustrG), Renania-Palatinato (RelAustrG), Sassonia Anhalt (KiAustrG). In Sassonia e nel Meclemburgo-Pomerania furono emanate circolari amministrative, mentre nessun divieto venne introdotto nel Brandeburgo, in Assia, Turingia e nella Saar.

¹⁹ V. ERWIN JACOBI, *Staat und Kirche nach der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik*, in *ZevKR*, I (1951), pp. 113 ss.

²⁰ MARIO TEDESCHI, *Chiesa e Stato in Polonia negli anni 1944-1968*, in *Dir. eccl.*, 1969, pp. 369 ss.; PIERO BELLINI, *Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, 1975, pp. 119 ss.

²¹ V. GBl DDR, 1950, 660; GBl DDR, 1952, 324.

²² V. *Verordnung über die Errichtung und Tätigkeit des Staatlichen Notariats* vom 15. Oktober 1952, § 2, n. 13, in GBl DDR, 1952, 1055.

Con l'annessione dei 5 *Länder* orientali nella Repubblica federale, la normativa della DDR sul *Kirchenaustritt* rimase in vigore solo a livello di *Land*, ex art. 9 comma 1 del trattato di unificazione (*Wiedervereinigungsvertrag*), sicché, ex art. 9 comma 2 allegato 2 capitolo 4 paragrafo I n. 5 del medesimo trattato, anche nei *Länder* della ex-DDR fu introdotta la *Kirchensteuergesetz*.

La fuoriuscita dalle comunità religiose disciplinate secondo il diritto privato è regolata dal § 39 BGB; ma le *Kirchenaustrittsgesetze* dei singoli *Länder* prevedono solo le fuoriuscite dalle comunità religiose dotate dello *status* di corporazioni di diritto pubblico²³.

1. *L'abbandono formale*

Il primo requisito è l'abbandono formale: competente per l'accettazione della dichiarazione di fuoriuscita è solo il tribunale di prima istanza od il tribunale distrettuale (a Berlino, in Brandeburgo, Assia, Nordreno-Westfalia, Saar, Turingia), oppure l'ufficio di stato civile (in Baden-Württemberg, Baviera, Amburgo, Meclemburgo-Pomerania, Bassa Sassonia, Renania-Palatinato, Sassonia, Schleswig-Holstein) nel cui ambito di competenza risiede il fuoriuscente. Un'eccezione si ha nella libera città anseatica di Brema, ove la dichiarazione di fuoriuscita va resa dinanzi ad un'autorità ecclesiastica.

Il richiedente deve provare la propria identità con un documento statale, mentre non è richiesta la prova dell'appartenenza alla confessione religiosa per la quale fosse registrato; egli ha due possibilità: rendere una dichiarazione verbale, che viene recepita e protocollata, oppure consegnare una dichiarazione scritta, che però dev'essere stata autenticata da un notaio.

Conformemente alle disposizioni dei singoli *Länder*, poi, l'autorità dinanzi alla quale fosse stata resa la dichiarazione rilascia un certificato.

L'accettazione del *Kirchenaustritt* da parte dello Stato risponde a due requisiti: *in primis* ha una valenza pubblicistica, trattandosi della fuoriuscita da una comunità religiosa riconosciuta come corporazione di diritto pubblico; d'altro canto può anche servire nel caso in cui la comunità religiosa *de qua agitur* non prevedesse una fuoriuscita, od una procedura specifica per compierla.

Alcuni *Länder* configurano il *Kirchenaustritt* come atto amministrativo, per la registrazione del quale chiedono una tassa: si tratta della Bassa Sassonia, di Brema, della Renania-Palatinato, del Nordreno-Westfalia; sulla legittimità di

²³ Cfr. UTE SUHRBIER-HAHN, *Das Kirchensteuerrecht. Eine systematische Darstellung*, Stuttgart, Schäffer-Poeschel, 1999, pp. 27 ss.

questa tassa è in atto una discussione costituzionale: *contra* viene argomentato che si tratterebbe dell'esercizio del diritto fondamentale di libertà religiosa negativa, e l'esercizio d'un diritto fondamentale non dovrebbe essere gravato da una tassa²⁴; *pro*, d'altro canto, si sostiene che non vi sarebbe nessun diritto dei cittadini all'attività gratuita dei pubblici uffici, nemmeno nel caso d'esercizio di diritti fondamentali²⁵.

La questione resta al momento aperta; l'*iter* procedurale di Brema, peraltro, ove il *Kirchenaustritt* viene reso dinanzi all'autorità ecclesiastica, mostra come la collaborazione d'un'autorità statale al riguardo non sia strettamente indispensabile.

2. *Il fuoriuscito*

La nazionalità del dichiarante è assolutamente irrilevante: un cittadino straniero che abitasse in Germania, infatti, potrebbe rendere la dichiarazione di *Kirchenaustritt* dinanzi alla competente autorità statale anche nel caso in cui questa non fosse prevista o possibile nel suo Paese d'origine²⁶.

Requisito essenziale è solo la maggiore età prevista per le questioni religiose: *ex* art. 5 comma 1 della *RelErzG*, infatti, a partire dal quattordicesimo anno d'età si è liberi di scegliere la propria confessione religiosa, e parimenti di fuoriuscire dalla Chiesa nella quale si fosse stati registrati dai genitori; in Baviera e nella Saar, invece, questa maggiore età 'religiosa' è equiparata a quella *tout court*, essendo perciò di 18 anni²⁷.

A partire dai dodici anni, peraltro, i genitori non possono dichiarare il *Kirchenaustritt* d'un loro figlio senza che questi sia d'accordo (art. 5 comma 2 *RelErzG*); al di sotto di questa età, viceversa, il *Kirchenaustritt* può essere dichiarato dai legali rappresentanti, che di solito sono i genitori (§ 1629 BGB). *Ex* § 1629 BGB, poi, essi hanno la rappresentanza congiunta, il che significa che ogni decisione sulla posizione religiosa dei loro figli dev'essere presa di comune accordo. Nel caso in cui, tuttavia, i due genitori non riuscissero a trovare un accordo, la decisione verrà presa dal tribunale minorile.

Poiché, poi, si tratta d'una manifestazione di volontà, appare chiaro ch'es-

²⁴ V. HANS ENGELHARDT, *Einige Gedanken zur Kirchenmitgliedschaft im kirchlichen und staatlichen Recht*, cit., pp. 82 ss.; UWE KAI JACOBS, *Der Kirchenaustritt vor dem Standesbeamten*, cit., p.137.

²⁵ PAUL MIKAT, *Grundfragen des staatlichen Kirchenaustrittsrechtes*, cit., p. 510.

²⁶ LG Koblenz, 25 aprile 1980, in *KirchE*, XVIII (1980/81).

²⁷ V. art. 137 comma 1 della Costituzione della Baviera; art. 29 comma 4 Costituzione della Saar.

sa, ex § 105 comma 1 BGB, non potrà essere validamente effettuata da chi fosse interdetto od inabilitato: nel caso di situazione permanente, perciò, un *Kirchenaustritt* richiederà un tutore, ma in tal caso bisognerà distinguere se si tratti d'una incapacità parziale o totale, giacché ex § 1896 comma 2 BGB un tutore può decidere solo nei casi in cui vi sia incapacità totale.

La questione, però, è variamente regolata nei varî *Länder*: in Baviera il rappresentante legale può liberamente decidere per i minori di anni 14; e comunque in Sassonia ed Baviera il tutore può decidere sul *Kirchenaustritt* anche senza l'accordo del rappresentato, che è necessario, invece, in Bassa Sassonia.

3. *Contenuto della dichiarazione e conseguenze giuridiche*

La dichiarazione di *Kirchenaustritt* è un atto amministrativo contenente una manifestazione di volontà²⁸. L'interessato dichiara, con effetti civili, di fuoriuscire dalla Chiesa cui fino a quel momento apparteneva, e di non doverne perciò più esser considerato membro da parte dello Stato. Le conseguenze che si avranno nell'ambito ecclesiale lasciato, come pure le possibilità di evitarle, non rientrano né possono rientrare nel *Kirchenaustritt*²⁹.

La principale conseguenza in ambito civile, peraltro, consiste nel venir meno del prelievo automatico della *Kirchensteuer*. La dichiarazione sarà efficace a partire o dal momento stesso in cui fosse stata resa, per iscritto o verbalmente (come in Bassa Sassonia, in Sassonia e nel Baden-Württemberg), oppure a partire dal giorno successivo (come nello Schleswig-Holstein, in Nordreno-Westfalia e nella Renania-Palatinato).

La pausa di riflessione prima che il *Kirchenaustritt* producesse effetti, pur prevista dall'originaria normativa guglielmina, è stata dichiarata incostituzionale dal *BVerfG* nel 1977³⁰, e parimenti è stata dichiarata inammissibile una dichiarazione di ripensamento³¹.

Oggetto di discussione è, invece, chi sia l'effettivo destinatario della dichiarazione: parte della dottrina ritiene ch'essa sia indirizzata alla Chiesa d'appartenenza, sicché lo Stato svolgerebbe unicamente un ruolo di controllo sulla regolarità della dichiarazione in sé, comunicandola all'ufficio finanziario

²⁸ Cfr. *BVerwG*, 23 febbraio 1979, in *KirchE*, XVII (1978/79), 183 ss.

²⁹ *BVerfG*, 31 marzo 1971, in *BVerfGE*, XXX (1971), 415 ss.

³⁰ *BVerfG*, 8 febbraio 1977, in *KirchE*, XVI (1977/78), 47 ss.

³¹ *FG Münster*, 19 novembre 1974, *ivi*, XIV (1974/75), 188 ss.

competente affinché s'interrompa il prelievo automatico della *Kirchensteuer*³²; altri autori ritengono, invece, che vi siano due destinatari: Stato e Chiesa, il primo attribuisce alla dichiarazione le proprie conseguenze, come la sospensione del *Kirchensteuer*, e la trasmette alla Chiesa affinché questa poi vi applichi le proprie conseguenze³³; altri ancora, infine, sostengono che l'unico destinatario sia lo Stato, essendo il *Kirchenaustritt* un atto previsto dal diritto statale, che produce conseguenze nel diritto statale. Il fatto che poi possa produrne anche in altri ambiti è, per lo Stato, irrilevante³⁴.

Il *Kirchenaustritt*, in effetti, trova la propria origine e la propria attuale legittimazione nel diritto statale, tanto più che *ex art.* 140 GG (in associazione con l'art. 137 comma 3 WRV) è positivamente proibito allo Stato di prevedere un *iter* statale con cui interferire od ingerirsi della questioni ecclesiali interne, quale certamente sarebbe la valutazione dell'appartenenza o meno. L'invio alla Chiesa interessata d'una copia della dichiarazione ha unicamente carattere informativo³⁵.

4. Punti controversi

Il *Kirchenaustritt* è, dunque, un atto amministrativo statale a forma vincolata, giacché variazioni al contenuto standard non previste dalla legge ne causano la nullità (§ 125 BGB).

Variazioni di questo tipo sono, *ad ex.*, il fatto che venga reso dinanzi al tribunale od ufficio pubblico non competente³⁶, oppure che venga presentato per conto d'un'altra persona, anche con delega³⁷.

³² JOSEPH LISTL, *Die Rechtsfolgen des Kirchenaustritts in der staatlichen und kirchlichen Rechtsordnung*, in WINFRIED SCHULZ (a cura di), *Recht als Heildienst. Festschrift für M. Kaiser*, Paderborn, Bonifatius, 1989, pp. 173 ss.; ILONA RIEDEL-SPANGENBERGER, *Grundbegriffe des Kirchenrechts*, Paderborn, Schöningh, 1992, pp. 139 ss.

³³ AXEL VON CAMPENHAUSEN, *Kircheneintritt, - Kirchenaustritt – Kirchensteuer nach staatlichem und kirchlichem Recht*, in *DÖV*, XXIII (1970), p. 804.

³⁴ KLAUS LÜDICE, *Tathaftung oder Schuldbaftung? Zur Problematik der wiederverheirateten Geschiedenen angesichts der Grundprinzipien des kirchlichen Sanktionrechtes*, in THEODOR SCHNEIDER (a cura di), *Geschieden, wiederverheiratet, abgewiesen? Antworten des Theologie*, Freiburg i.Br., Herder, 1995, p. 278.

³⁵ ARTHUR BENNO SCHMIDT, *Neue Beiträge zum Austritt aus der Kirche*, in FRANCESCO BRANDILEONE (a cura di), *Festschrift Emil Friedberg zum siebzigsten Geburtstage*, Leipzig, Velt, 1908, pp. 79 ss.

³⁶ OLG Celle, 18 marzo 1949, in *KirchE*, I (1946/52), 40 ss.

³⁷ VG Stuttgart, 27 aprile 1955, *ivi*, III (1955/56), 63 ss.; KG Berlin, 18 ottobre 1965, *ivi*, VII (1964/65)

Rilevante pare, invece, la questione della forma prescritta per stabilire il momento preciso della fuoriuscita³⁸: in particolare dopo la caduta del Terzo Reich³⁹ e della DDR nacquero, infatti, varie controversie giudiziarie. Cittadini dell'ex DDR avevano pronunziato la dichiarazione di fuoriuscita dinanzi a differenti autorità statali o dinanzi ad autorità ecclesiastiche⁴⁰.

Di qui giurisprudenza non concorde: secondo la VG di Berlino prevale la prassi della DDR, e quindi il *Kirchenaustritt* è valido anche se presentato in modo non conforme alle norme della Repubblica federale⁴¹, mentre la giurisprudenza bavarese è più formalista, e dichiara nulli i *Kirchenaustritte* di questo tipo⁴².

In effetti, giacché nella DDR lo Stato non collaborava con le comunità religiose, dopo la *Wiedervereinigung* è capitato a molti cittadini della Repubblica democratica, che pur avevano presentato il *Kirchenaustritt*, di trovarsi reinseriti *ex officio* fra coloro i quali fossero ancora soggetti alla tassa ecclesiastica.

Relativamente alla validità delle dichiarazioni di fuoriuscita presentate nella DDR, infatti, le corti tedesche post-riunificazione hanno considerato in generale valide anche per la BRD quelle che fossero presentate nella DDR rispettando i requisiti formali previsti⁴³, ovvero, a partire dal 1952/53, quelli presentati ad un notaio statale.

Più univoca fu, invece, la giurisprudenza relativa ai *Kirchenaustritte* presentati da quegli stranieri nei cui Paesi d'origine non vi fosse una procedura simile, giacché nel caso di un trasferimento nella Germania est anche costoro erano soggetti alla tassa ecclesiastica. Contro tale prassi fece ricorso una cittadina francese, argomentando di non appartenere a nessuna Chiesa tedesca, ma il *Verwaltungsgericht* di Berlino le diede torto, sostenendo ch'ella non avrebbe potuto in nessun caso sottrarsi alla tassa ecclesiastica in Germania, dato che

³⁸ Cfr. Preußische OVWG, 9 giugno 1936, in *PrOVGE*, XCVIII (1936), 59 ss.

³⁹ Cfr. BFH, 23 aprile 1971, in *KirchE*, XII (1971/72), 112 ss.; FG Düsseldorf, 15 febbraio 1977, *ivi*, XVI (1977/78), 71 ss.

⁴⁰ Nel caso in cui un Kirchenaustritt venga reso dinanzi ad autorità ecclesiastiche, queste non sono tenute a fornire all'interessato nessun aiuto perché questi possa rendere una dichiarazione di fuoriuscita giuridicamente valida: LG Tübingen, 26 marzo 1985, *ivi*, XXIII (1985), 56 ss.

⁴¹ VG Berlin, 14 aprile 1997, *ivi*, XXXV (1997), 126 ss.

⁴² FG München, 16 ottobre 1995, *ivi*, XXXIII (1995), 371 ss.

⁴³ FG München, 10 novembre 1986, *ivi*, XXIV (1986), 281 ss.; FG Mecklenburg-Vorpommern, 21 marzo 1995, *ivi*, XXXIII (1995), 84 ss.; FG München, 16 ottobre 1995, *cit.*; VG Berlin, 14 aprile 1997, *cit.*

il diritto francese non prevedeva nessuna forma di *Kirchenaustritt*⁴⁴.

5. I *Kirchenaustritte modificati*

A partire dagli anni '60 nacque e si sviluppò una controversia dottrinale e giurisprudenziale in merito all'ammissibilità di *Kirchenaustritte* modificati, nei quali, cioè, il dichiarante precisasse di voler fuoriuscire solo dalla 'Chiesa come corporazione di diritto pubblico con potere d'esazione d'imposta'⁴⁵, e non già anche da quella 'Chiesa come comunità di fedeli'⁴⁶.

La discussione sui *Kirchenaustritte* modificati, però, rifletté anche un'analogia discussione in ambito canonistico: affinché una dichiarazione di fuoriuscita da una Chiesa sia valida, infatti, è forse necessaria anche l'effettiva perdita di quella fede religiosa? È possibile scindere l'appartenenza ad una Chiesa dal punto di vista statale e da quello ecclesiale?

Una delle tesi fondamentali al riguardo sostiene che una dichiarazione modificata contrasterebbe col carattere della dichiarazione stessa: questa è un atto con il quale l'interessato fuoriesce pubblicamente da una comunità religiosa⁴⁷, ed anche se è rilasciata dinanzi ad un pubblico ufficiale, tuttavia non si dirige esclusivamente allo Stato, ma al contempo anche alla Chiesa. Quindi una dichiarazione modificata che volesse esprimere solo la fuoriuscita dalla Chiesa intesa come corporazione di diritto pubblico sarebbe una fuoriuscita con riserva, con cui non si vuole realmente abbandonare la Chiesa cui si apparteneva. Ciò implicherebbe allora la nullità anche della dichiarazione di fronte allo Stato⁴⁸.

Secondo parte della stessa dottrina canonistica, infatti, l'appartenenza ad una determinata comunità religiosa ha un senso ove sia *in primis* espressione d'una fede religiosa⁴⁹, ragion per cui sarebbe assurdo distinguere fra l'adesione ad una determinata dottrina di fede e l'appartenenza alla comunità religiosa

⁴⁴ VG Berlin, 29 luglio 1988, in *KirchE*, XXVI (1988), 186 ss.

⁴⁵ OLG SCHLESWIG, 26 gennaio 1971, in *KirchE*, XII (1971/72), 35 ss.

⁴⁶ AG Hagen, 5 maggio 1969, *ivi*, X (1968/69), 386 ss.; OLG Oldenburg, 29 gennaio 1970, *ivi*, XI (1969/70), 136 ss.; OLG Frankfurt, 20 marzo 1970, *ibidem*, 169 ss.; LG Hildesheim, 26 maggio 1971, *ivi*, XII (1971/72), 172 ss.

⁴⁷ JOSEPH LISTL, *Verfassungsrechtliche unzulässige Formen des Kirchenaustritts. Zur Rechtsprechung in der Frage der Zulässigkeit eines sog. 'modifizierten' Kirchenaustritts*, in *JZ*, XXVI (1971), p. 347.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 351 ss.; HEINER MARRÉ, *Die Kirchenfinanzierung in Kirche und Staat der Gegenwart*, Essen, Ludgerus, 2006, pp. 45 ss.

⁴⁹ PAUL MIKAT, *Grundfragen des staatlichen Kirchenaustrittsrechtes*, cit., p. 507.

che di quella dottrina di fede fosse fattispecie visibile.

E tuttavia, si obietta, la libertà di riunione negativa non presuppone o richiede una decisione di questo tipo in materia di fede: si può lasciare una comunità religiosa organizzata anche qualora se ne condividesse ancora la fede, dato che i motivi per fuoriuscirne potrebbero benissimo non essere di natura dogmatico-teologica⁵⁰.

Anche perché, ove mai l'effettiva perdita d'una determinata fede fosse requisito per la validità del *Kirchenaustritt*, allora lo Stato dovrebbe esaminare questa perdita della fede, e preliminarmente accertarla onde poter dichiarare valida la dichiarazione di fuoriuscita. Un esame di questo tipo è però vietato dal GG, che dispone la neutralità dello Stato⁵¹.

È allora forse possibile scindere il fatto d'appartenere ad una Chiesa-comunità di fedeli da quello d'appartenere a quella medesima Chiesa-corporazione di diritto pubblico?

A quest'ipotesi vengono opposte alcune argomentazioni: *in primis* il concetto ecclesiologico d'identità fra la Chiesa particolare e la Chiesa come corporazione di diritto pubblico, che implica l'unicità dell'appartenenza alla comunità ecclesiale sotto il profilo statale e sotto quello infraecclesiale; *ex art.* 140 GG (in associazione con l'art. 137 comma 3 WRV), *in secundis*, poi, vi è una sola appartenenza ecclesiale, che pur essendo regolata dal diritto interno delle confessioni religiose interessate produce effetti anche per l'ambito giuridico statale⁵².

⁵⁰ HANS ENGELHARDT, *Der Austritt aus der Kirche*, Frankfurt a.M., 1972, p. 41.

⁵¹ DIETRICH PIRSON, *Zur Rechtswirkung des Kirchenaustritts. Eine Erwiderung auf den Beitrag von J. Listl*, in *JZ*, XXVI (1971), pp. 345 ss. e pp. 609 ss. Cfr. STEFANO TESTA BAPPENHEIM, "Veluti di Deus Daretur": Dio nell'ordinamento costituzionale tedesco, in JUAN IGNACIO ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU (a cura di), *Ius divinum. Atti del XIII Congresso internazionale di diritto canonico, Venezia, 17-21 settembre 2008*, Venezia, Marcianum, 2010, pp. 253 ss.; FABIO FEDE – STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *Dalla laicità di Parigi alla nominatio Dei di Berlino passando per Roma*, Milano, Giuffrè, 2007.

⁵² Cfr. FRANCESCO COCCOPALMERIO, *La dottrina dell'appartenenza alla Chiesa nell'insegnamento del Vaticano II*, in *Scuola cattolica*, XCVIII (1970), pp. 215 ss.