



# diritto & religioni

Semestrale  
Anno X - n. 1-2015  
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

19



LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE

# **Diritto e Religioni**

Semestrale  
Anno X - n. 1-2015  
**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  
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 Fuccillo - 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.

## **Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania Sez. I di Napoli, 26 ottobre 2011 n. 4978<sup>1</sup>**

**Contributi pubblici - Premio di nuzialità - In favore dei soli matrimoni cattolici - Misura discriminatoria - Configurabilità - Conseguenze - Illegittimità.**

*Costituisce principio generale in materia di interventi e servizi sociali quello secondo cui la Repubblica (e dunque gli enti locali, le regioni e lo Stato, nell'ambito delle rispettive competenze) promuove interventi per garantire la non discriminazione (cfr. art. 1, co. 1, legge 8 novembre 2000, n. 328), compresa quella fondata su distinzioni religiose, e dunque deve agire, come imposto dalla Carta fondamentale, nell'osservanza del principio di eguaglianza di tutti i cittadini. Resta, pertanto, escluso che l'amministrazione possa legittimamente stanziare risorse pubbliche per l'integrazione di un premio da assegnare esclusivamente in favore di cittadini di religione cattolica, né un negozio giuridico privato sarebbe stato idoneo a vincolarla in tal senso. L'amministrazione comunale che stanzi somme per un premio di nuzialità, è tenuta a destinarlo non soltanto ai matrimoni di una determinata confessione religiosa, ma ai matrimoni in generale, dettando condizioni di assegnazione non discriminatorie.*

---

<sup>1</sup> Si ripubblica la massima della sentenza, già edita in questa *Rivista*, 2012, n. 1, p. 428 ss., per introdurre lo studio della Dott.ssa Angela Valletta.

# *Onere testamentario e discriminazione religiosa*

ANGELA VALLETTA

## *1. I profili della questione*

Con sentenza n. 4978/2011 del 26.10.2011, il T.A.R. Campania ha accolto il ricorso proposto dall'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (U.A.A.R.) contro il Comune di Torre del Greco in relazione all'avviso pubblico, da quest'ultimo diffuso ogni anno, per l'erogazione di un "premio di maritaggio a favore di fanciulle bisognose" nella parte in cui prescrive il matrimonio religioso cattolico quale condizione per la concessione del suddetto contributo<sup>1</sup>.

Il Comune di Torre del Greco è subentrato nella gestione del patrimonio e delle attività della Congregazione della Carità di Torre del Greco in virtù della legge 3 giugno del 1937 istitutiva degli Enti Comunali di Assistenza e del successivo d.P.R. 616/77. Taluni dei beni immobiliari, costituenti il suddetto patrimonio, erano stati oggetto di una volontà testamentaria espressa da un sacerdote locale nel lontano 1883 a favore della Congregazione e che ne vincolava la rendita per il sostegno delle fanciulle in condizioni di bisogno economico che volessero sposarsi.

Sebbene la volontà testamentaria potesse essere ricostruita nella direzione volta alla promozione dei soli matrimoni religiosi cattolici, il giudice amministrativo campano ha ritenuto influente tale fatto. Questo in ragione di una consolidata giurisprudenza interpretativa dell'art. 647 c.c., per cui l'onere illecito si considera non apposto, anche se l'illiceità sopravvenuta dell'onere testamentario determini l'estinzione dell'obbligazione nascente dal *modus*. I mutamenti del quadro normativo successivi all'espressione della volontà testamentaria del sacerdote campano e l'affermazione a livello costituzionale e del diritto interno del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazione su base religiosa fanno dunque perdere di rilevanza pratica l'interpretazione corretta della clausola testamentaria, in quanto anche se quest'ultima venisse interpretata nel senso di affermare il requisito del matrimonio religioso cattolico, tale obbligazione sarebbe comunque da ritenersi estinta per incompatibilità con norme imperative di diritto pubblico, quelle appunto relative ai principi costituzionali di uguaglianza e al divieto di discriminazioni, anche su base religiosa. La sentenza in esame pone l'accento sulla stessa legislazione precedente alla Costituzione sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza<sup>2</sup> che prevedeva l'esercizio dell'assistenza e della beneficenza ai bisognosi senza distinzioni di culto religioso o di opinioni politiche.

Il T.A.R. Campania sottolinea che, per l'effetto dell'evoluzione della normativa in materia di Congregazioni di Carità, poi divenute Enti Comunali di Assistenza ed infine incorporate a pieno titolo nell'Amministrazione comunale, l'obbligazione

---

<sup>1</sup> Cfr. [www.cirdi.org](http://www.cirdi.org).

<sup>2</sup> Legislazione risalente al 1890 n. 6972 e rimasta in vigore fino alla legge di riordino del 2001 n. 207.

testamentaria è venuta in capo ad un'istituzione pubblica, l'Ente locale, vincolato dunque nell'erogazione di prestazioni sociali alla stretta osservanza del principio di uguaglianza di tutti i cittadini quale principio generale in materia di interventi e servizi sociali, per effetto della legge n. 328/2000.

Il T.A.R. Campania, annullando le delibere e i regolamenti comunali del Comune di Torre del Greco che vincolavano il premio di maritaggio alla celebrazione del matrimonio religioso cattolico, conclude che un'Amministrazione pubblica non può legittimamente stanziare risorse pubbliche per assegnare prestazioni sociali esclusivamente in favore di cittadini di religione cattolica, né un negozio giuridico privato quale una volontà testamentaria sarebbe idonea a vincolarla in tal senso.

## 2. Onere testamentario e potere dispositivo del testatore

In una società multiculturale e multireligiosa come la nostra è ormai diventato frequente affrontare questioni in cui il fattore religioso è sempre più imperante.

La questione sottoposta all'attenzione del tribunale appare abbastanza controversa. Bisogna difatti analizzare, da un lato, il potere dispositivo del testatore, dall'altro, l'obbligo o meno da parte di un ente pubblico laico, nel caso di specie il Comune di Torre del Greco, di dare esecuzione all'onere testamentario.

Innanzitutto appare opportuno, prima di affrontare nel merito la questione, definire cosa si intende per "onere testamentario" o "modus testamentario".

Nel diritto romano è difficile rinvenire una definizione dell'istituto in esame però, dalla ricostruzione dei giuristi dell'epoca, il "modus" si presenta come una disposizione accessoria con la quale chi stipula una donazione o un altro atto a titolo gratuito (*mortis causa* o *inter vivos*) limita il vantaggio patrimoniale del beneficiario, imponendogli l'obbligo di eseguire una prestazione a favore proprio o di un terzo<sup>3</sup>.

Premesso ciò, occorre ripercorrere l'iter logico seguito dalla Corte a sostegno della sua decisione.

Non appare anzitutto condivisibile la parte della sentenza in cui si afferma che: "... Poiché la vicenda di cui si controverte trae, in definitiva, origine da una scheda testamentaria redatta quasi centotrenta anni addietro ed essendo altresì ignota, allo stato degli atti, la data di apertura della successione del Sacerdote, giova rammentare che, in base all'art. 647 del Codice Civile attualmente vigente, l'onere illecito si considera non apposto ed osservare che, per un consolidato orientamento giurisprudenziale dal quale non vi è motivo di discostarsi, l'illiceità sopravvenuta dell'onere testamentario produce la estinzione dell'obbligazione nascente dal modus".

L'ultima e consolidata giurisprudenza sostiene che, in tema di legato modale, l'adempimento dell'onere non si configura come condizione sospensiva dell'efficacia della disposizione testamentaria del *de cuius* in favore dell'onerato<sup>4</sup>. L'impossibilità

---

<sup>3</sup> Cfr. PIETRO GELATO, *Modo*, in *D. Disc. Priv.*, sez. civ., XI, Giuffrè, Milano, 1994, p. 387; UGO CARNEVALI, *Modo*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano 1976, pp. 686 ss.; ENRICO GABRIELLI (a cura di), *Commentario del Codice civile*, UTET, Torino, 2011; MICHELE GIORGIANNI, *Il modo testamentario*, in *Riv. trim. di diritto processuale civile*, 1957, p. 889. Per ulteriori approfondimenti sul tema si rinvia a: GIOVANNI BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, Giuffrè, Milano, 2009; ID., *Dei legati*, Giuffrè, Milano, 2006; NICOLÒ VISALLI, *Il modo testamentario*, in *Giust. civ.*, 2003, 7-8, 305.

<sup>4</sup> Cfr. ex multis Cass. Civ., Sez. III, 11906/13, in [www.foroitaliano.it](http://www.foroitaliano.it).

dell'onere che, ai sensi dell'art. 647 c.c., rende nullo il legato al quale risulti apposto, ove esso stesso ne abbia costituito l'unico motivo determinante, è soltanto l'impossibilità originaria, ossia già esistente al momento dell'apertura della successione e non quella sopravvenuta. Difatti non trova ragione la disapplicazione delle norme sull'inadempimento delle obbligazioni per ragioni che non trovano fondamento alcuno in diritto, ossia rilevando che il terzo comma dell'art. 647 c.c., secondo il quale l'impossibilità di adempimento dell'onere, quando questo è stato il motivo determinante la disposizione testamentaria, rende nulla la disposizione, si possa applicare anche nelle ipotesi in cui la (ritenuta) impossibilità non sia originaria, ma, come nella fattispecie, sopravvenuta<sup>5</sup>.

L'assenza nella citata norma di una distinzione tra impossibilità originaria e impossibilità sopravvenuta non è conforme ai principi di diritto in quanto nel nostro ordinamento la "nullità", prevista come conseguenza dell'impossibilità dell'onere tanto dall'art. 794 c.c. quanto dall'art. 647 c.c., attiene esclusivamente al momento genetico e mai a quello funzionale del negozio, sicché non è concepibile che un accordo o una disposizione divengano nulli in forza di un evento successivo al loro perfezionamento; questi principi sono stati applicati sia con riferimento all'art. 794 c.c.<sup>6</sup>, sia con riferimento all'art. 647 c.c. e all'onere apposto al legato<sup>7</sup>. Pertanto la disposizione testamentaria si perfeziona e diventa efficace sin dall'apertura della successione così che non può configurarsi una nullità per fatti genetici con la conseguenza che resta esclusa la possibilità di applicare l'art. 647 comma 3 c.c., mentre la successiva impossibilità dell'adempimento dell'onere deve trovare la sua disciplina nei principi generali della risoluzione o dell'estinzione dell'obbligazione<sup>8</sup>.

Nel caso in esame il T.A.R. lamenta la mancanza, agli atti, dell'indicazione della data di apertura della successione, definendola causa di estinzione sopravvenuta dell'onere testamentario ma come sopra definito non dovrebbe rientrare in questa ipotesi sia perché è presente un verbale notarile di constatazione di testamento segreto, sia perché trattasi di un atto risalente ad oltre centotrenta anni orsono e quindi di difficile reperimento dato il lungo intervallo di tempo intercorso nonché gli innumerevoli eventi storici susseguirsi. Anche il secondo aspetto sottolineato dal T.A.R. da un lato è poco attento perché se è vero che il contesto culturale, normativo, sociale e religioso era diverso ed indubbiamente il bando del Comune di Torre del Greco palesemente lede il principio di uguaglianza e il divieto di discriminazione religiosa, è pur vero però che in questo modo è stata lesa la stessa volontà testamentaria del disponente.

Il nostro Codice Civile disciplina all'art. 629 le cosiddette "*Disposizioni a favore*

<sup>5</sup> Cfr. CESARE MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile*, vol. 2, Giuffrè, Milano, 2014.

<sup>6</sup> Cfr. Cass. Civ. 17/4/1993 n. 4560, in *www.foroitaliano.it*.

<sup>7</sup> Cfr. Cass. Civ. 15/10/1954 n. 3741, con l'affermazione che per la sussistenza dei requisiti di validità del negozio giuridico, in genere, e del negozio testamentario in particolare occorre, di regola, avere riguardo al tempo in cui il negozio stesso si costituisce, in *www.foroitaliano.it*.

<sup>8</sup> Cfr. sul punto GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, terza ed., ANNAMARIA FERRUCCI e CARMINE FERRENTINO (a cura di), Giuffrè, Milano, 2010; RAUL APICELLA – CARLO CARBONE, *Successioni e donazioni*, Gruppo 24 ore, Milano, 2011; GIANLUCA PASQUALINI, *Le disposizioni modali e la tutela del legittimario*, in *Riv. Notariato*, 1997, 04, p. 781; UGO CARNEVALI, *Modo*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano 1976, pp. 686 ss.; ID., *La donazione modale*, Giuffrè, Milano, 1969; ID., *L'adempimento dell'onere*, in *Commentario del Codice Civile – Delle Successioni – artt. 565-712*, a cura di FRANCESCO CUFFARO - FRANCESCO DELFINI, UTET, Torino, 2011.

dell'anima": "Le disposizioni a favore dell'anima sono valide qualora siano determinati i beni o possa essere determinata la somma da impiegarsi a tale fine. Esse si considerano come un onere a carico dell'erede o del legatario, e si applica l'articolo 648. Il testatore può designare una persona che curi l'esecuzione della disposizione, anche nel caso in cui manchi un interessato a richiedere l'adempimento".

L'errore è stato commesso proprio nell'interpretazione della volontà testamentaria. Perché il testatore, da quanto risulta dal verbale notarile di constatazione di testamento segreto del 2 aprile 1883, dopo l'istituzione di alcuni legati, aveva stabilito: "Istituisco per tutto il di più della mia eredità erede universale e particolare la Congrega di Carità di Torre del Greco con l'obbligo però di passare una metà di tutta la rendita al Parroco pro tempore della Parrocchiale Chiesa di Santa Croce di Torre del Greco per celebrare messe con la elemosina di lire una e centesimi settanta per ognuna in quella Chiesa tanto per l'anima mia come per le anime di mio padre, di mia madre e di tutti i miei fratelli e sorelle defunti. L'altra metà di detta rendita adibirla per matrimoni a favore di donzelle povere di questa Torre del Greco, non meno di cento lire per ognuno prelevate tutte le spese, con l'assistenza però e l'intesa del Parroco pro tempore della Parrocchiale Chiesa di Santa Croce di questa Torre".

Come ben si può notare non vi è alcuna specificazione in merito al tipo di matrimonio da doversi celebrare e dato che esecutori di detto onere erano state designate le Congregazioni di Carità, va da sé che il sacerdote era pienamente a conoscenza del fatto che dette Istituzioni, nell'ambito del processo di laicizzazione dell'assistenza e beneficenza, fossero state costituite in ogni Comune, ai sensi della legge 3 agosto 1862 e del regolamento del 27 novembre 1862, per la difesa dei diritti dei poveri e per l'esercizio generico dell'assistenza, senza distinzione di culto o di opinioni politiche.

Stesso discorso vale per gli Enti Comunali di Assistenza che sono subentrati, ai sensi della legge 3 giugno 1937 n. 847, nel patrimonio e nelle attività delle sopresse Congregazioni di Carità.

Quindi non si può parlare di illiceità dell'onere testamentario, tra l'altro validamente costituito, ma di una assolutamente errata interpretazione della volontà testamentaria del disponente.

### 3. Enti pubblici e declinazione del sostantivo "laicità" nel lessico istituzionale

L'interpretazione di una volontà testamentaria costituisce un'attività molto complessa. Nel caso di specie è stato commesso un errore *ab origine*, in effetti non è stata mai rispettata la chiara disposizione testamentaria perché si è dedotto che il

---

<sup>9</sup> Cfr. ROBERTO TRIOLA, *Il testamento*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 161 ss. Le disposizioni a favore dell'anima sono reputate valide quando siano determinati i beni o possa essere determinata la somma da impiegarsi a tal fine, si considerano come un onere a carico dell'erede o del legatario, con applicazione dell'art. 648. Il testatore, inoltre, può designare una persona che curi l'esecuzione della disposizione, anche nel caso in cui manchi un interessato a richiedere l'adempimento. Il legislatore, poi, disciplina pure le disposizioni a favore dei poveri (art. 630): qualora espresse genericamente, senza che se ne determini l'uso o il pubblico istituto a cui beneficio sono fatte, s'intendono in favore dei poveri del luogo in cui il testatore aveva il domicilio al tempo della sua morte e i beni sono devoluti all'ente comunale di assistenza. Cfr. FERNANDO BOCCHINI – ENRICO QUADRI, *Diritto Privato*, Terza Ed., Giappichelli, Torino, 2008, p. 1063; ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, CEDAM, Padova, 2011.



disponente, per il solo fatto che fosse ministro di culto cattolico, avesse disposto la destinazione della rendita soltanto alle fanciulle bisognose che avessero intenzione di contrarre matrimonio religioso.

Anche se si volesse giustificare l'obbligatorietà dell'adempimento dell'onere testamentario, così come erroneamente interpretato, sarebbe impossibile. *In primis* dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana nel 1948, il quadro normativo non solo italiano ma anche e soprattutto europeo si è evoluto nel porre ancora di più l'accento sul divieto di discriminazione, sottolineando una sorta di correlazione nonché di corrispondenza tra i concetti di uguaglianza sostanziale e formale. Di poi la rivoluzionaria sentenza n. 203 del 1989 della Corte Costituzionale dalla quale è emerso, con particolare intensità, un raccordo strettissimo tra laicità, elevata a principio supremo dell'ordinamento costituzionale, e divieto di discriminazioni, espresso con assoluta evidenza da alcune specifiche affermazioni, oltre che, in generale, dalla materia del contendere che ha caratterizzato tale pronuncia. Nella costruzione di quello che viene appunto definito come "uno dei profili della forma di Stato delineata dalla Carta costituzionale della Repubblica" la Corte, in particolare, prende le distanze da una concezione del fenomeno religioso come elemento strettamente correlato alla sfera del puro "privato", non ponendosi quindi in una prospettiva di mera astensione/estraneità verso di esso, bensì in un'ottica di laicità "positiva", cioè a sostegno delle attività religiose, in quanto bisogno/interesse dei cittadini da tutelarsi nel nostro ordinamento. Ciò emerge dalla citatissima formulazione secondo la quale il principio di laicità implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale; infatti l'attitudine laica dello Stato – comunità 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<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. Corte Cost. sent. n. 203/1989, punti 4 e 7 in diritto, in *Giur. Cost.*, 1989, I, 890 segg., in particolare 898-899 e 900-901. Sul principio di laicità si rinvia a: MARIO TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, *Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. Eccl.*, 1993, pp. 569 ss. 12; AA. VV., *Il principio di laicità nello stato democratico*, MARIO TEDESCHI (a cura di), Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Studium, Roma, collana *Coscienza del tempo*, 1992, con particolare riferimento al saggio *Laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridicamente inutile*, pp. 35 ss.; ID., *Laicità dello Stato: una nozione giuridicamente inutile?*, in *Riv. Int. fil. dir.*, 1991, pp. 274 ss.; FRANCESCO FINOCCHIARO, *La repubblica italiana non è uno Stato laico*, in *Dir. Eccl.*, 1, 1997, pp. 11 ss. Scrive, al riguardo, FRANCESCO ALICINO: "Definire un concetto in ambito giuridico vuol dire innanzitutto delimitare, assegnare confini. Un concetto indefinito è un concetto senza alcun limite: non sappiamo quando e a cosa si applica; che cosa include e che cosa esclude. Un tale presupposto, valido per ogni esperienza normativa, risulta particolarmente importante per chi cerchi di ragionare attorno agli ordinamenti giuridici detti «laici»" (*Esercizi di laicità. Ovvero de-finire (giuridicamente) lo Stato laico*, [www.statoecliese.it](http://www.statoecliese.it), 2008, p. 6). Il problema della sua non univocità di senso e della connessa inutilizzabilità, si è posto, non solo in ambito giuridico, ma anche in ambito filosofico; scrive ADRIANO PESSINA: "[...] ci si dovrebbe chiedere se sia davvero necessario mantenere nel linguaggio filosofico una nozione che originariamente non appartiene alla riflessione filosofica e che col tempo è diventata equivoca" (*Laicità e filosofia*, in GIUSEPPE DALLA TORRE [a cura di], *Lessico della laicità*, Studium, Roma, 2007, p. 52); PAOLO CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, AVE, collana *Polis*, Roma, 1998; SARA DOMIANELLO, *Sulla laicità*

Lo Stato laico, dunque, non è lo Stato ateo, così come una società laica non è una società atea. Sviscerare la vita pubblica da qualsiasi retaggio religioso equivarrebbe a depauperarla di tutto il suo bagaglio culturale e storico.

Il *punctum dolens* è, dunque, quanto un ente pubblico laico debba sentirsi obbligato ad adempiere a legati di tal genere. In concreto in quanto capace di agire come soggetto *iure privatorum* fino a che punto potrebbe spingersi nella realizzazione di tale facoltà? La pubblica amministrazione, in tale veste di soggetto *iure privatorum*, si pone sullo stesso piano di un soggetto privato, per cui la disciplina dei contratti posti in essere non differisce rispetto agli schemi negoziali utilizzati da qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento giuridico<sup>11</sup>.

Occorre, tuttavia, tenere presente che la valutazione discrezionale operata dall'amministrazione di ricorrere allo strumento contrattuale privato, poiché ritenuto più adatto per raggiungere i fini che la stessa si propone, è pur sempre funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico, per cui nella fase preordinata alla stipulazione del contratto, la formazione della volontà della P.A. sarà comunque caratterizzata dall'emanazione di una serie di atti qualificati come amministrativi, e, dunque, do-

---

nella Costituzione, Giuffrè, Milano, 1999; CESARE MIRABELLI, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001, 2, pp. 331 ss.; LUCIANO GUERZONI, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, il Mulino, Bologna, 1989, pp. 61 ss.; Id., *Stato laico e Stato liberale. Un' ipotesi interpretativa*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, pp. 511 ss.; Id., *Considerazioni critiche sul "principio supremo" di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, in *Dir. Eccl.*, 1, 1992, pp. 86 ss.; ANTONIO SPADARO, *Laicità e confessioni religiose: dalle etiche collettive (laiche e religiose) alla «meta-etica» pubblica (costituzionale)*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, atti del XXII convegno annuale, Napoli, 26-27 ottobre 2007, Padova 2008, p. 74 ss.; CLAUDIO VASALE, *Laicità e politica*, in GIUSEPPE DALLA TORRE (a cura di), *Lessico della laicità, op. cit.*, pp. 82 ss.; GIOVAN BATTISTA VARNIER, *La coesistenza religiosa: nuova sfida per lo Stato laico*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008; PAOLO STEFANI, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Cacucci, Bari, 2007; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Le "laicità" e la "laicità"*, in *Archivio giuridico*, vol. CCXXVII, 2007, p. 8; OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *"A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio". Laicità dello Stato e libertà della Chiesa*, Giuffrè, Milano, 2006; SALVATORE BERLINGO, *Alla riscoperta della laicità in Europa*, in *Derecho y opinión*, n. 8, 2000, pp. 261 ss.; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Alle origini della laicità statale*, in *Dir. Eccl.*, 2002, 1, pp. 1257 ss.; MARCO VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Giappichelli, Torino, 2001; CARLO CARDIA, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, San Paolo Edizioni, Cinisello Balsamo, 2007; GERMANA CAROBENE, *Il binomio laicità – libertà religiosa nel sistema francese ed in quello italiano di fronte alle problematiche dei nuovi movimenti religiosi*, in *Dir. Eccl.*, 2004, 1, pp. 699 ss.; AA. VV., *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, di ANTONIO FUCCILLO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2014; ANTONIO FUCCILLO – RAFFAELE SANTORO, *Giustizia, diritto, religioni. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile vivente*, Giappichelli, Torino, 2014; MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento Edizioni, Palermo, 2012; Id., *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008; Id., *Democrazia e cultura. Uguaglianza, pluralismo, interculturalità. Una retrospettiva sulle trasfigurazioni del soggetto nel prisma della legge*, in MARIO RICCA, *Dike meticcica. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008.

<sup>11</sup> Per ulteriori approfondimenti sul tema si rinvia: SALVATORE BUSCEMA - ANGELO BUSCEMA, *I contratti della pubblica amministrazione*, Wolters Kluwer Italia, 2008; EUGENIO MELE, *I contratti delle pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2011; VINCENZO CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014; GUIDO CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2013; DOMENICO SORACE, *L'ente pubblico fra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1984; LORENZO FERRARA, *Enti pubblici ed enti privati dopo il caso IPAB: verso una svalutazione del criterio sostanziale di distinzione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1990.

minati dal diritto pubblico (c.d. “procedura di evidenza pubblica”)<sup>12</sup>.

In conclusione la P.A., in quanto ente pubblico laico, avrebbe potuto tuttavia destinare i fondi della rendita attivando un bando che non fosse stato discriminatorio, evitando così violazioni di norme costituzionali ed europee.

---

<sup>12</sup> Sul punto cfr. ELIO CASSETTA, *Riflessioni in tema discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in *Dir. economia*, 1998, p. 503; DAVID J. GALLICAN, *La discrezionalità amministrativa*, Milano, 1999; FILIPPO SALVIA, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 1992; LUIGI LEVITA, *L'attività discrezionale della pubblica amministrazione. Forme e limiti dell'esercizio del potere amministrativo*, Halley Editrice web, 2008; GIOVANNI COFRANCESCO – FABRIZIO BORASI, *Le figure della discrezionalità amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2012.