



diritto & religioni

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

ISSN 1970-5301

4



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

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

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

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

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

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

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Direzione:

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

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

Redazione:

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

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

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, e 75,00

per l'estero, e 120,00

un fascicolo costa e 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano e 50,00

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

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

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

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

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

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

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

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

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

ISSN 1970-5301

Presentazione

Il presente Settore esprime il legame indissolubile esistente tra diritto ecclesiastico e discipline privatistiche, in ragione del sempre più frequente ricorso da parte dei singoli a strumenti giuridici approntati dal diritto comune mediante i quali la libertà religiosa viene veicolata e tutelata nell'ambito delle relazioni private.

La libertà religiosa, infatti, non può più essere considerata esclusivamente all'interno dell'alveo pubblicistico ed il suo concreto esercizio sottopone il dato normativo a notevoli sollecitazioni ermeneutiche, soprattutto qualora in tale dinamica siano coinvolte anche altre libertà fondamentali della persona.

In questo numero, proprio con riferimento a quest'ultimo profilo, si è scelto di pubblicare la sentenza 23 febbraio 2007, n. 4211 della Corte di Cassazione, Sez. civ., avente ad oggetto una domanda di risarcimento dei danni morali patiti da un soggetto appartenente alla confessione dei Testimoni di Geova per essere stato sottoposto, contro la propria volontà a subire l'intervento, espressamente rifiutato, di una trasfusione sanguigna. Al di là dell'indirizzo che tale pronuncia esprime in tema di responsabilità civile, al suo interno rilevante appare l'opera di mediazione e composizione tra libertà religiosa ed altre libertà fondamentali – nel caso specifico libertà di sottoporsi a un determinato trattamento sanitario – che sempre più frequenti coinvolge l'operatore della giustizia.

È interessante, poi la sentenza 16 novembre 2006, n. 24494, della Corte di Cassazione, Sez. civ., all'interno della quale viene affermata l'assenza di contrasto tra disciplina della cessazione degli effetti civili del matrimonio e gli artt. 2, 3 e 29 Cost., non essendo il carattere di indissolubilità del connubio matrimoniale – previsto dall'ordinamento canonico (can. 1056) – annoverato tra i diritti essenziali della famiglia. Lo Stato italiano, infatti, attraverso il Concordato con la Santa Sede, non ha inteso recepire la disciplina canonistica del matrimonio, limitandosi, invece, a riconoscere al matrimonio contratto secondo il diritto canonico, e regolarmente trascritto, gli stessi effetti di quello celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile, ferma restando la regolamentazione di tali effetti, anche quanto alla loro permanenza nel tempo, secondo le norme del proprio ordinamento.

Viene, inoltre, pubblicata la sentenza n. 2243/2005 della Corte di Cassazione, Sez. lav., all'interno della quale è affrontato il complesso tema della disciplina giuridica dell'insegnamento della religione cattolica. La pronuncia, accompagnata da una nota di commento di Enrico Tartaglia dal titolo *La nomina degli insegnanti di religione: una procedura tra "bilateralità" ed "arbitrio"*, affronta il conflitto di interessi che talvolta può innescarsi tra spazi di tutelabilità del docente, autorità scolastica, ed autonomia di poteri attribuiti all'ordinario diocesano non limitati al riconoscimento dell'"idoneità all'atto di nomina degli insegnanti, ma estesi anche alle specifiche modalità attraverso le quali detto insegnamento deve essere spiegato.

Infine la sentenza 30 gennaio 2006, n. 30, del Tribunale di Torre Annunziata (Na), che, pronunciandosi in merito ad una istanza di dichiarazione di proprietà per usucapione abbreviato, vede come parte in causa in veste di convenuto un Istituto Religioso, ed affronta il tema dell'attività negoziale degli enti ecclesiastici, con particolare riferimento all'autorizzazione canonica. La L. 25 marzo 1985, n. 121, recante *Ratifica ed esecuzione dell'Accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*, sancisce, infatti, all'art. 7.5, che l'amministrazione dei beni appartenenti agli enti ecclesiastici è sottoposta ai controlli previsti dal diritto canonico nei cann. 1291 ss. L'eventuale assenza della *licentia* canonica ridonderebbe, pertanto, nell'annullabilità del negozio posto in essere, deducibile esclusivamente dall'ente ecclesiastico nel cui interesse il controllo avrebbe dovuto essere svolto e non anche dall'altro contraente.

Corte di Cassazione, Sez. lav., 4 febbraio 2005, n. 2243

Stato e Chiesa - Istruzione pubblica - Insegnamento della religione cattolica - Idoneità all'insegnamento - Modalità di espletamento - Competenza - Ordinario diocesano - Autorità scolastica - Adesione alle indicazioni dell'autorità ecclesiastica - Necessità - Docente - Spazi di tutelabilità - Limiti

Nell'ambito del procedimento volto al conferimento dell'incarico di insegnante di religione cattolica da parte dell'autorità scolastica, l'autorità ecclesiastica conserva, pur dopo l'avvenuto iniziale riconoscimento dell'idoneità, poteri autonomi di valutazione, in sede di conferimento dell'incarico annuale, sulle specifiche modalità attraverso le quali l'insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi, posto che queste ultime possono nella realtà fattuale risultare oggettivamente incompatibili con le istituzionali finalità dell'insegnamento religioso. Nella ripartizione delle competenze che voglia rispondere alla logica di fondo riscontrabile nell'intero articolato normativo sull'insegnamento della religione cattolica non può infatti che attribuirsi – pur in un contesto volto ad evitare qualsiasi riflesso negativo sull'organizzazione didattica della scuola pubblica nel perseguimento delle sue finalità – all'ordinario diocesano autonomia di poteri, non limitati al riconoscimento dell'“idoneità” all'atto della nomina degli insegnanti, ma estesi anche alle specifiche modalità attraverso le quali annualmente (ed ora a seguito di contratti a tempo determinato, stipulati ex art. 3, comma 10, della l. n. 186 del 2003) detto insegnamento deve essere spiegato. In questa ottica possono pertanto reputarsi ammissibili condotte dell'autorità scolastica che si concretizzino in una piena adesione alle indicazioni dell'ordinario diocesano, volte a privilegiare - come è avvenuto nel caso di specie - esigenze di “continuità didattica”, ovvero ad impedire che specifiche modalità risultino ostative alla funzionalità dell'insegnamento o ancora ad agevolare una opportuna mobilità del personale in relazione ad una “flessibilità degli organici” in connessione con la particolarità di un insegnamento caratterizzato da un regime di “facoltatività soggettiva”.

(Omissis)

FATTO

Con ricorso depositato in data 23 agosto 1999 davanti al Tribunale di Campobasso, R. S. esponeva di avere impartito sin dall'anno scolastico 1987/1988 l'insegnamento della religione cattolica su designazione dell'ordinario diocesano della curia Vescovile di Trivento. Ogni anno detta Curia disponeva di una graduatoria degli insegnanti di religione e sino all'anno 1991/1992 essa si era sempre classificata tra il 4° ed il 5° posto della stessa. Per prassi consolidata sino all'anno scolastico 1997/1998 i capi dell'istituto comunicavano alla Curia il numero di insegnamenti disponibili ed il numero degli insegnanti richiesti, e questi ultimi venivano interpellati in base all'ordine della graduatoria. Nel predetto anno scolastico l'insegnante prima in graduatoria – M. G. P. – aveva rinunciato all'incarico, così determinando la vacanza del posto presso la scuola elementare

di Trivento-centro, per cui essa ricorrente era stata interpellata per ricoprire il posto resosi vacante, dando la sua disponibilità. Successivamente le era stato comunicato che le ore della P. erano state assegnate a completamento cattedra ad altri insegnanti della scuola di Trivento, collocati dopo di essa nella graduatoria della Curia. Nel successivo anno scolastico 1998/1999 le ore venivano confermate ai predetti insegnanti ed essa non era stata più interpellata ma anzi si era vista costretta a scegliere – addirittura dopo la scelta di altre colleghe, che la seguivano in graduatoria e dopo l'apertura delle scuole – le sedi di Frosolone (otto ore), Civitanova del Sannio (tre ore) e Bagnoli del Trigno (due ore). Per tale procedura, seguita in violazione della prassi sempre adottata sulla scorta della normativa applicabile, aveva subito numerosi ed ingenti danni economici, consistenti nelle spese di viaggio sopportate e nelle differenze retributive che avrebbe riscosso se avesse ottenuto la titolarità di una cattedra completa.

Tutto ciò premesso, R. S. chiedeva il riconoscimento del proprio diritto a ricoprire la cattedra completa di religione presso la scuola elementare di Trivento-centro per l'anno 1998/1999, la declaratoria dell'illegittimità delle nomine degli altri insegnanti scelti per ricoprire la predetta cattedra, nonché la condanna dell'amministrazione scolastica al risarcimento dei danni patrimoniali ed al pagamento delle differenze retributive, il tutto con vittoria delle spese di lite.

Dopo la costituzione del Ministero della Pubblica Istruzione, il Tribunale di Campobasso, in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 1 marzo 2000 disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'Ordinario Diocesano di Trivento, che non si costituiva. Dopo l'espletamento della prova per testi, lo stesso giudice, con sentenza del 3 maggio 2001, accoglieva la domanda della S. e condannava il Ministero al pagamento a suo favore della somma di lire 12 milioni oltre interessi e rivalutazione monetaria.

A seguito di gravame del Ministero, la Corte d'appello di Campobasso con sentenza del 28 maggio 2002 dichiarava la contumacia dell'Ordinario Diocesano di Trivento, accoglieva l'appello e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, rigettava la domanda proposta da R. S. e dichiarava integralmente compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio. Nel pervenire a tale conclusione la Corte territoriale, dopo avere evidenziato che nonostante la regolare notifica dell'atto di appello l'Ordinario diocesano non si era costituito, osservava che nella procedura di nomina degli insegnanti di religione è duplice il ruolo del suddetto Ordinario, perchè lo stesso deve dapprima emettere il giudizio di idoneità dei singoli insegnanti affinché gli stessi possano assumere gli incarichi ordinari di docenza e di poi, all'inizio di ogni anno scolastico, segnalare all'amministrazione scolastica – per le sedi e le cattedre da quest'ultima indicate – i nominativi dei singoli insegnanti.

Pertanto, per l'assegnazione alla S. della cattedra dalla stessa rivendicata erano necessari due presupposti: permanenza del giudizio di idoneità (tacita permanenza nel caso di non revoca) e designazione, da parte della Curia, della sede specificamente indicata dall'amministrazione scolastica. Orbene, era nel caso di specie mancato il secondo presupposto in quanto, in riscontro alla nota del 29 settembre 1998 della Direzione didattica di Trivento (nella quale erano state indicate le cattedre e le ore di ciascuna di esse per le quali doveva nominarsi l'insegnante di religione), l'ordinario diocesano aveva risposto di volere riconfermare i nominativi già inviati in precedenza, nelle stesse cattedre e con le stesse ore dell'anno precedente, per "motivi di continuità didattica". In pratica erano state segnalate insegnanti diverse dalla S. e, precisamente, le stesse alle quali la medesima cattedra era stata assegnata già nel precedente anno scolastico e cioè, per la cattedra di Trivento centro. B.A. a copertura di 10 ore nonchè

D. B. N. a copertura delle restanti 10 ore, il tutto nel pieno e legittimo esercizio del potere spettante all'ordinario diocesano.

In particolare la Direzione didattica aveva segnalato la cattedra di Trivento-centro come cattedra completa di 20 ore, mentre l'ordinario diocesano aveva ritenuto di dovere spezzare la cattedra in due raggruppamenti di 10 ore ciascuno. Conseguiva da tutto ciò che alcuna pretesa risarcitoria poteva essere avanzata nei confronti del Ministero della Pubblica Istruzione che in relazione alla ripartizione dei ruoli istituzionali con l'autorità ecclesiastica - aveva tenuto un comportamento pienamente conforme alla disciplina legislativa in materia.

Avverso tale sentenza R. S. propone ricorso per Cassazione, affidato a tre motivi.

Resiste con controricorso il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca. Non si è costituito l'ordinario diocesano di Trivento.

DIRITTO

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 7 e dell'art. 97 Cost nonché dell'art. 1 della legge 25 marzo 1985 n. 121. In particolare lamenta che il giudice d'appello, dopo avere riconosciuto all'ordinario diocesano "un duplice ruolo" (quello di emettere il giudizio di idoneità dei singoli insegnanti e, quindi, all'inizio di ogni anno scolastico, segnalare all'amministrazione scolastica - per le sedi e le cattedre da quest'ultima indicate - i nominativi dei singoli insegnanti), aveva poi "stravolto" le funzioni assegnate per legge e per prassi amministrativa all'ordinario, attribuendogli compiti (di formazione di raggruppamenti orari con facoltà di sdoppiare la cattedra formata dalla scuola, di assegnare le ore, di disattendere le richieste dell'autorità scolastica e di sottrarsi al rispetto di una prassi amministrativa consolidata, impedendo così il corretto formarsi dell'intesa con la scuola), che nè l'ordinamento nè le norme concordatarie gli attribuiscono, finendo così per dare una erronea interpretazione anche dell'art. 7 della Costituzione e dell'art. 1 della citata legge 121/1985. Lamenta ancora la ricorrente che, non tenendo conto del disposto dell'art. 97 Cost., la Corte d'appello aveva sopravvalutato lo spazio di autonomia, legislativamente attribuita dalla legge alla Chiesa nell'esercizio della designazione degli insegnanti di religione cattolica, riconoscendo all'ordinario il potere di fare riferimento alla esigenza di "continuità didattica" per confermare per l'anno scolastico 1988-1999 le ore e le modalità di insegnamento della cattedra di Trivento-centro, con una condotta che aveva determinato, come denunciato dalla stessa scuola, l'inconveniente dello "spezzettamento della cattedra", con "problemi di tipo organizzativo e didattico" di cui si auspicava il superamento. Una interpretazione della normativa, come quella seguita dai giudici del gravame, avrebbe portato ad un critico recepimento di atti autorizzati dell'Autorità ecclesiastica, palesemente abusivi e privi delle fondamentali caratteristiche che l'ordinamento riconduce all'atto amministrativo, con conseguente ed automatico giudizio di non conformità della normativa medesima ai principi costituzionali. Con il secondo motivo del ricorso la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione di prassi consolidata e di norme di diritto, erronea interpretazione giuridica dell'art. 2.5 del d.p.r. 16 dicembre 1985 n. 751 (esecuzione dell'intesa tra autorità scolastica italiana e conferenza episcopale italiana per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche), del punto 5 del protocollo addizionale alla l. 25 marzo 1981 n. 12 (ratifica e esecuzione del concordato), dell'art. 309, 2 comma, d.lgs. 297/94, dell'art. 47 del c.c.n.l. applicabile e della circolare del Ministero della Pubblica Istruzione n. 211/86, nonché contraddittorietà della motivazione su un punto decisivo delle controversie. Precisa la ricorrente che la normativa regolante i rapporti

tra la Chiesa cattolica e lo Stato italiano in materia di insegnamento religioso nelle scuole pubbliche è volta a favorire l'intesa tra le parti. Nel caso di specie detta intesa si era concretizzata nella prassi in base alla quale nella scuola di Trivento la prima aspirante nella graduatoria della Curia aveva sempre ottenuto l'intera cattedra, sicchè l'aver violato tale prassi da parte dell'ordinario diocesano solo per la S. non poteva, contrariamente a quanto sostenuto dal giudice d'appello, indurre l'amministrazione scolastica a rifiutare l'applicazione, per l'anno 1998/1999, di essa ricorrente alla richiesta cattedra per complessive venti ore. La scuola, nel rifiutare di accogliere la richiesta dell'ordinario diocesano, che finiva per posporre essa S. ad altre colleghe che la seguivano in graduatoria, non avrebbe poi in alcun modo sindacato il giudizio di idoneità o meno dell'insegnante (di esclusiva competenza dell'Ordinario) perchè, per evitare che le nomine risultassero inficiate da una inevitabile illegittimità, la suddetta scuola, pur rimanendo nell'ambito della propria autonomia ordinamentale, avrebbe dovuto rifiutare l'intesa illegittimamente impostale.

Con il terzo motivo la ricorrente deduce violazione di prassi consolidata ed, ancora, omessa ed insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia. Ribadendo in parte quanto già esposto nelle precedenti censure, la ricorrente lamenta l'insufficienza logica della impugnata sentenza per avere ignorato totalmente l'esistenza della prassi amministrativa seguita (interpello preventivo degli insegnanti con consequenziale interpello della S. a ricoprire la cattedra nella scuola di Trivento-centro a seguito della rinuncia della P.), della graduatoria degli aspiranti per l'insegnamento della religione cattolica e del primo posto che in essa la S. ricopriva dopo la rinuncia della P. Fatti tutti questi che, tenuti in considerazione dal primo giudice, erano stati del tutto ingiustificatamente trascurati in sede di gravame.

I tre motivi di ricorso, da esaminarsi congiuntamente in ragione della interdipendenza sul piano logico-giuridico della tematiche da affrontare, vanno rigettati perchè privi di fondamento.

2. Al fini di un ordinato iter motivazionale appare opportuno premettere il quadro normativo sulla cui base va risolta la controversia in esame.

2.1. È noto per quanto riguarda l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, che lo Stato si è impegnato ad assicurare, in attuazione della disciplina pattizia, detto insegnamento nel quadro delle finalità della scuola pubblica. E' stato osservato che il diritto positivo e la realtà effettiva dell'ordinamento giuridico sono stati significativamente segnati sul piano storico da un rapporto privilegiato con la Chiesa cattolica, attenta a difendere, legittimamente, le proprie posizioni ed una propria presenza diffusa all'interno della società italiana e, quindi, anche della scuola pubblica.

Invero, è indubbio che anche in uno Stato laico deve assumere specifica rilevanza l'insegnamento di una religione, che di fatto ha segnato la civiltà e la cultura dello Stato stesso, determinandone le tradizioni, i valori e la coscienza collettiva, salvo sempre il rispetto della libertà di coscienza e delle autonome scelte di ciascun cittadino. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, è utile ricordare che l'art. 9, comma 2, della legge 25 marzo 1985 n. 121, stabilisce che la Repubblica italiana "riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano" contribuirà ad assicurare nel quadro delle finalità della scuola, l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado, aggiungendo pure che "nel rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori, è garantito a ciascuno il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento".

2.2. In questa ottica va, dunque, esaminata la specifica normativa sull'insegnamento della religione cattolica, rimarcandosi come detto insegnamento nella scuola pubblica debba essere impartito in conformità alla dottrina della Chiesa cattolica, che è chiamata a valutare in piena autonomia l'idoneità degli insegnanti ai loro compiti di docenti; il che spiega ancora come, una volta valutata positivamente detta idoneità, la loro nomina debba essere disposta dall'autorità scolastica d'intesa con quella ecclesiastica (art. 9 n. 2, dell'accordo di revisione del concordato e punto 5 del protocollo addizionale; e cfr. ora art. 3, comma 8, della l. 18 luglio 2003 n. 186 per l'intesa del dirigente regionale con l'ordinario diocesano competente per territorio al fine dell'assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato degli insegnanti di religione cattolica).

Il riconoscimento dell'idoneità presuppone una particolare qualificazione professionale degli insegnanti, i quali devono possedere uno dei titoli considerati adeguati per il livello scolastico nel quale l'insegnamento deve essere impartito; titoli che, in attuazione della previsione concordataria (punto 5, lett. a e b n. 4 del protocollo addizionale all'accordo di revisione del concordato) sono stati stabiliti con la prevista intesa tra l'autorità scolastica e la Conferenza episcopale italiana (sottoscritta il 14 dicembre 1985 ed eseguita con il d.p.r. 16 dicembre 1985 n. 751). Con il medesimo strumento dell'intesa (alla quale è stata data esecuzione con il d.p.r. 23 giugno 1990 n. 202) si è stabilito poi che il riconoscimento della idoneità dell'insegnamento della religione ha effetto permanente, salvo revoca dell'ordinario diocesano.

2.3. Nell'ambito della sopradescritta discrezionalità della autorità ecclesiastica, lo Stato ha poi regolamentato – con la normativa applicabile *ratione temporis* – la condizione giuridica degli insegnanti di religione prevedendo la loro nomina con efficacia annuale con un sistema normativo che ha superato il vaglio di legittimità del giudice delle leggi (sulla legittimità dell'efficacia annuale della nomina degli insegnanti di religione, senza inserimento nell'organico dei docenti e con possibilità di revoca *ad libitum* dell'incarico stesso, cfr. Corte Cost. 22 ottobre 1999 n. 390).

2.4. In questo generale assetto ordinamentale, l'ancora più specifico contesto normativo della legislazione statale, nel quale si inserisce la presente controversia, viene contraddistinto soprattutto dall'art. 5, 1° comma, e dall'art. 6 l. 5 giugno 1930 n. 824 (insegnamento religioso negli istituti medi d'istruzione classica, scientifica, magistrale, tecnica, artistica); dalla l. 25 marzo 1985 n. 12 (ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929 tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede); dall'art. 309, 2° comma, d. lgs. 16 aprile 1994 n. 297 (approvazione del t.u. delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado).

3. E, sempre per una migliore comprensione delle difficile e complessa problematica da affrontare – destinata a perpetuarsi in larga misura pur a seguito dell'entrata in vigore della legge 18 luglio 2003 n. 186 (che, pur avendo previsto con gli artt. 1 e 3, l'inserimento in organico a tempo indeterminato degli insegnanti di religione, contempla, con l'ultimo comma del suddetto art. 3, per tutti i posti non coperti la possibilità del ricorso a contratti a tempo determinato stipulati dai dirigenti scolastici, "su indicazione del dirigente regionale, d'intesa con l'ordinario diocesano competente per territorio"; e che ribadisce, giusta il disposto del comma 9 del già citato art. 3, la piena competenza dell'ordinario diocesano in tema di idoneità all'insegnamento e di sua revoca, con tutti gli effetti da tale potere scaturenti sul rapporto lavorativo) – è utile riportare integralmente le disposizioni che, applicabili *ratione temporis* all'interno del

ricco articolato normativo, sono state oggetto di diversa lettura dalle parti in causa.

L'art. 5.5 d.p.r. 16 dicembre 1981 n. 751 statuisce che "l'insegnamento della religione cattolica è impartito da insegnanti in possesso di idoneità riconosciuta dall'ordinario diocesano e da esso non revocata, nominati d'intesa con l'ordinario diocesano, dalle competenti autorità scolastiche ai sensi della normativa statale. Ai fini del raggiungimento dell'intesa per la nomina dei singoli docenti l'ordinario diocesano, ricevuta comunicazione dall'autorità scolastica delle esigenze anche orarie relative all'insegnamento in ciascun circolo o istituto, propone i nominativi delle persone ritenute idonee e in possesso dei titoli di qualificazione professionale di cui al successivo punto 4". L'art. 309, 2 comma, d. lgs. 297/1994 prevede poi che "per l'insegnamento della religione cattolica il capo dell'istituto conferisce incarichi annuali d'intesa con l'ordinario diocesano".

L'art. 47, 6° comma, del c.c.n.l., richiamato dalle parti in causa, afferma, infine, che "gli insegnanti di religione cattolica vengono assunti secondo la disciplina di cui all'art. 309 d.lgs. 297/94, mediante contratto annuale che si intende confermato qualora permangano le condizioni ed i requisiti prescritti dalle vigenti disposizioni di legge"; disposizioni tra le quali non può, quindi, che essere ricompresa l'intesa con l'ordinario diocesano prevista dall'art. 309 cit., per essere espressamente richiamata dalla norma contrattuale.

3.1. Orbene la ricorrente patrocina una interpretazione del dato normativo volta ad attribuire all'ordinario diocesano il potere di riconoscere l'idoneità per l'insegnamento ed a revocare detta idoneità e volta altresì ad assegnare, invece, all'autorità scolastica, nel caso di specie, il potere di rifiutare le indicazioni fornite dallo stesso ordinario in relazione alla prospettata esigenza di soddisfare la "continuità didattica", la cui osservanza avrebbe portato a disconoscere una prassi che si era formata nel tempo di rispettare le scelte delle singole insegnanti (sulla base dell'esistenza di una graduatoria degli insegnanti di religione cattolica da parte della Curia), ed a negare in tal modo ad essa ricorrente il diritto a vedersi attribuita la cattedra con orario completo in Trivento centro.

Una opposta opzione ermeneutica è, invece, patrocinata dal Ministero, che ha sempre sostenuto che l'autorità scolastica non può esercitare alcun sindacato di merito per quanto riguarda sia la indicazione del docente sia per quanto riguarda tutti gli elementi costitutivi della relativa nomina, comprese quindi la sede e le ore di insegnamento.

3.2. Questa corte ritiene che la domanda della S. non abbia giuridico fondamento e, pertanto, vada rigettata.

Va ribadito, ancora una volta, che nessun dubbio può permanere sulla competenza piena ed esclusiva dell'ordinario diocesano a stabilire l'idoneità dei docenti di religione cattolica ed a revocare ad libitum detta idoneità (cfr. Corte Cost. 22 ottobre 1999 n. 390 cit.), e che tale revoca determini ricadute pregiudizievoli anche sulla stessa esistenza del rapporto di lavoro (cfr. Cass. 24 febbraio 2003 n. 2803, che ha ritenuto – in una fattispecie di una insegnante nubile ed in gravidanza e nel regime contrattuale di diritto privato del relativo rapporto ex d. lgs. n. 165 del 2001 – come la sopravvenuta revoca della idoneità all'insegnamento determini l'impossibilità della prestazione e la conseguente risoluzione del rapporto di lavoro ex art. 1463 c.c. con l'ulteriore effetto di impedire qualsiasi richiamo alla disciplina del licenziamento sulle lavoratrici madri ex l. n. 1204 del 1971).

L'insieme delle disposizioni di natura costituzionale, cui in precedenza si è fatto riferimento, che fissano i criteri su cui parametrare le varie problematiche riguardanti

l'insegnamento religioso, e nell'ambito di queste anche quelle relative al rapporto lavorativo degli insegnanti, sollecita un passaggio argomentativo sicuramente utile ai fini decisori.

3.3. Come è stato anche su questo punto evidenziato da più parti, l'insegnamento scolastico della dottrina cattolica, per quanto svolgentesi "nel quadro delle finalità della scuola" (art. 9, comma 2, l. n. 121 del 1985), e quindi non rivolto alla catechesi o al proselitismo, assume una connotazione naturale di confessionalità ed è permeato da una essenziale esigenza di fedeltà ai dati della rilevazione ed all'ortodossia, in mancanza della quale non si darebbe seguito agli impegni dello Stato italiano assunti nei confronti della Santa Sede, nè si darebbe risposta a quella che può essere ritenuta – come lo è stato da parte della Consulta – una istanza della "coscienza civile e religiosa dei cittadini". È altrettanto vero però che la normativa cui sono assoggettati gli insegnanti di religione si presenta con profili di bilateralità atteso che la collocazione del docente e la sua disciplina appartengono a due distinti ordinamenti, rispettivamente condizionati da un lato dal peculiare rapporto sussistente tra docente e confessione religiosa, e dall'altro dalla valorizzazione, a seguito della disciplina di cui al punto 2.5 dell'intesa, della normativa statale che assoggetta la nomina dei docenti alla "vigente normativa statale", determinando – come è dimostrato dalla fattispecie in esame – la configurabilità di quello che è stato definito "un atto complesso improprio", cioè di un atto risultante dalla confluenza delle volontà di distinti ordinamenti e delle rispettive esigenze da soddisfare.

3.4. Da qui la particolarità della situazione dei docenti di religione cattolica che, pur facendo parte del corpo insegnante delle istituzioni scolastiche, non si trovano in una condizione di piena parità con il restante corpo degli insegnanti. E detta peculiarità è stata, così, più volte rimarcata, con la declaratoria di legittimità della relativa disciplina, dal giudice delle leggi (Corte Cost. 22 ottobre 1999 n. 390 cit.; Corte Cost. 22 luglio 1999 n. 343).

L'intreccio della normativa sui docenti di religione, incentrato, come visto, su disposizioni di rango costituzionale (art. 7 Cost.), su fonti di diritto di natura pattizia (Patti Lateranensi, prima, ed Accordo concordatario stipulato nel 1984, poi) e su leggi statali (art. 5 l. 30 giugno 1930 n. 824; art. 9, comma 2, l. 25 marzo 1985 n. 121; art. 309 del d. lgs. 16 aprile 1994 n. 297; e, da ultimo legge n. 186 del 2003), induce ad evidenziare – per la già sottolineata esigenza di un ordinato sviluppo espositivo – come il rapporto lavorativo di detti docenti si possa, in linea di massima, articolare in due distinte fasi.

3.5. Una prima fase attinente all'assunzione al lavoro degli insegnanti si caratterizza (anche nel regime della legge n. 186 del 2003) per il riconoscimento da parte dell'autorità ecclesiastica dell'idoneità all'insegnamento dell'aspirante docente; idoneità, che una volta attestata, ha effetto permanente, salvo la revoca dell'ordinario diocesano che esercita così in piena autonomia e senza condizionamento alcuno ad opera dell'autorità statale i suoi poteri destinati ad incidere sulla stessa esistenza del rapporto lavorativo – senza che risulti necessaria una particolare motivazione dei suoi atti (ex plurimis: Cons. stato 10 novembre 1993 n. 809; Cons. stato 6 agosto 1992 n. 598; Cons. Stato 5 marzo 1985 n. 78).

Come ha più volte evidenziato il giudice delle leggi l'art. 7 della Costituzione, nel regolare i loro reciproci rapporti, ha riconosciuto allo Stato ed alla Chiesa cattolica una posizione di reciproca indipendenza e di sovranità stante il carattere originario dei due rispettivi ordinamenti, che comporta anche la legittimità di una regolamentazione dei loro rapporti attraverso norme pattizie finalizzate a garantire rilevanza ad atti provenienti

da una delle parti, e quindi anche dalla autorità ecclesiastica, sempre che non vengano poste in essere situazioni giuridiche incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (cfr. Corte Cost. 29 dicembre 1972 n. 195, sulla conformità della normativa del Concordato, che sottopone al nulla osta della Santa Sede la nomina dei professori dell'Università cattolica, Corte Cost. 1 marzo 1971 n. 30).

4. Gli approdi giurisprudenziali sulla portata applicativa del nulla osta dell'ordinario diocesano (e sulle conseguenze per l'ordinamento statale derivanti dal rifiuto e/o revoca di tale idoneità), che peraltro non mostrano una coincidenza nelle statuizioni definitive stante la diversità delle argomentazioni che le supportano (cfr. Cass. 24 febbraio 2003 n. 2803; Cass. 14 giugno 1994 n. 5832), non possono avere – in ragione della indicata diversità della fattispecie oggetto dell'esame di questa Collegio – un rilievo decisivo al di là delle generali considerazioni riguardanti la specifica normativa sui rapporti tra Stato e Chiesa nella regolamentazione del rapporto lavorativo dei docenti della religione cattolica.

Un specifico e nuovo approccio per la diversità della materia oggetto di esame sollecita, quindi, il combinato disposto dell'art. 5, comma 1, l. n. 824 del 1930 e dell'art. 309, comma 2, del d. lgs. n. 297 del 1994 che stabilisce il conferimento di incarichi con durata annuale dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche a seguito "d'intesa con l'ordinario diocesano" (art. 309, comma 2, d. lgs. n. 297 del 1994).

In un assetto ordinamentale in cui l'insegnamento della religione cattolica è stata assicurata, come già detto, "nel quadro della finalità della scuola" (art. 9, comma 7, della legge n. 121 del 1985), la ratio della suddetta intesa tra autorità statale e autorità religiosa va ricercata nel sollecitare un accordo volto a conciliare le esigenze delle competenti autorità scolastiche di attivazione dell'insegnamento religioso - previo i necessari apprestamenti dell'apparato organizzativo del piano didattico - con quelle di consentire una conoscenza dei valori religiosi, che storicamente fanno parte della tradizione culturale del paese, in ragione della quale ha sempre trovato piena giustificazione una accentuata considerazione dei suddetti valori da parte del nostro legislatore.

4.1. Nell'ambito dell'indicato procedimento volto alla ricerca di una comune intesa, l'autorità ecclesiastica conserva, pur dopo l'avvenuto iniziale riconoscimento dell'idoneità, poteri autonomi di valutazione, in sede di conferimento dell'incarico annuale, sulle specifiche modalità attraverso le quali l'insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi, per l'evidente ragione che dette modalità possono nella realtà fattuale risultare oggettivamente incompatibili con le istituzionali finalità dell'insegnamento religioso. In una ripartizione di competenze che voglia rispondere alla logica di fondo riscontrabile nell'intero articolato normativo sull'insegnamento della religione cattolica non può che attribuirsi – pur in un contesto volto ad evitare qualsiasi riflesso negativo sull'organizzazione didattica della scuola pubblica e sul perseguimento delle sue finalità – all'ordinario diocesano autonomia di poteri, non limitati al riconoscimento della loro "idoneità" all'atto della nomina degli insegnanti, ma estesi anche alle specifiche modalità attraverso le quali annualmente (ed ora a seguito di contratti a tempo determinato, stipulati ex art. 3, comma 10, della l. n. 186 del 2003) l'insegnamento deve essere spiegato, in ragione del fatto che sovente nella realtà fattuale qualsiasi professionalità non è sufficiente per pervenire agli auspicati risultati se non accompagnata da specifiche modalità oggettive, che ne consentano e favoriscano l'espletamento delle correlate potenzialità.

In questa ottica devono pertanto reputarsi "dovute" – giusta la dizione adoperata dal Ministero – condotte dell'autorità scolastica, che si concretizzano in piena adesione

alle indicazioni dell'ordinario diocesano, volte a privilegiare – come è avvenuto nel caso di specie – esigenze di “continuità didattica”, ovvero ad impedire che specifiche modalità risultino ostative alla funzionalità dell'insegnamento, o, ancora, ad agevolare, ad esempio, una opportuna mobilità del personale in relazione ad una “flessibilità degli organici” in connessione con la particolarità di un insegnamento caratterizzato da un regime di “facoltatività soggettiva”, stante il c.d. “stato di non obbligo” in virtù del quale l'alunno che rifiuta di seguire l'insegnamento della religione cattolica è libero di allontanarsi dall'istituzione scolastica durante l'ora dedicata alla predetta materia (cfr. art. 9, comma 2, l. n. 125 del 1985; e per la legittimità dello “stato di non obbligo”: Corte Cost. 22 giugno 1992 n. 290; Corte Cost. 14 gennaio 1991 n. 13).

4.2. È evidente che, a fronte del sistema normativo sinora descritto, nessun rilievo può assumere l'addebito alla sentenza impugnata di non avere tenuto conto di una prassi consolidata secondo cui la scelta delle cattedre veniva effettuata nel rispetto della graduatoria dei docenti, da sempre osservata dall'ordinario diocesano. Ed invero – a prescindere dalla considerazione che già nell'anno precedente a quello per il quale la ricorrente ha rivendicato il diritto alla cattedra di Trivento, la cattedra stessa era stata assegnata ai due docenti nei cui confronti la ricorrente lamenta la posposizione – non si rinvergono nella fattispecie in esame gli estremi perchè la prassi possa assurgere ex art. 1 delle preleggi a fonte di diritto, come tale vincolante l'autorità scolastica e quella religiosa.

5. Come già detto, il ricorso risulta infondato e, pertanto, va rigettato.

Nel sistema vigente il rapporto lavorativo dei docenti della religione cattolica presso le scuole pubbliche deve reputarsi di derivazione contrattuale (e quindi privato) per effetto del d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165, e le relative controversie sono allo stato devolute, stante il riparto temporale disegnato dall'art. 69, comma 7, del suddetto decreto n. 165, alla competenza del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro.

Orbene, è certo in astratto configurabile in ragione della già evidenziata natura bilaterale del rapporto lavorativo – ribadita, come si è visto, anche dalla citata legge n. 186 del 2003, (che pur ha ridisegnato, su base regionale, le competenze della dirigenza scolastica e di quella dell'ordinario diocesano) – un intervento del giudice ordinario volto a sanzionare condotte improntate ad un non corretto esercizio della discrezionalità, che non si spieghino cioè nei limiti innanzi descritti e che vengano a ledere valori e principi di natura costituzionale, o a risolvere conflitti tra autorità religiosa ed autorità scolastica suscettibili di arrecare ingiustificati danni al docente, mentre, di contro, non si rinvergono spazi di tutelabilità di pretese che, pur nella raggiunta intesa tra autorità scolastica ed autorità religiosa, siano per scopi reintegratori o risarcitori finalizzati ad ottenere previo un accertamento giudiziario – la “rivisitazione” di valutazioni devolute alla esclusiva competenza degli autori delle intese. Per concludere, per risultare, alla luce delle considerazioni sinora svolte, la sentenza impugnata supportata da una congrua e corretta motivazione e non rivenendosi in essa alcuna violazione di norme o principi di diritto, la suddetta decisione va confermata.

5.1. Ricorrono giusti motivi per compensare interamente tra la S. ed il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, le spese del presente giudizio di Cassazione, mentre nessuna statuizione va presa con riferimento alla parte non costituita.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa tra le parti costituite le spese del presente giudizio di Cassazione.

La nomina degli insegnanti di religione: una procedura tra “bilateralità” ed “arbitrio”

ENRICO TARTAGLIA

1. *Premessa*

Nell'ampio panorama delle pronunce della Corte di Cassazione, un posto di non trascurabile rilevanza può essere assegnato alla sentenza n° 2243 del 4 febbraio 2005, emanata dalla Sezione lavoro della Suprema Corte. Le ragioni che giustificano una tale attenzione nei confronti di una decisione che, a prima vista, potrebbe risultare dotata di un “potenziale ermeneutico” estremamente circoscritto, risiedono nell'ambito della intrinseca complessità propria della disciplina giuridica in materia di insegnamento religioso cattolico, ma soprattutto nelle possibili “*ambiguità concettuali*” che, da una lettura del dispositivo, è possibile evincere e che risultano capaci di alimentare significative riflessioni. Il ragionamento della Suprema Corte prende le mosse dalla controversia promossa da una insegnante di religione, ritenuta idonea all'insegnamento e mai revocata da tale idoneità, la quale, in spregio di una consolidata prassi costantemente adottata sulla scorta della normativa applicabile e senza neanche essere stata interpellata, si è vista, reiteratamente nel tempo, scavalcata nell'assegnazione alla cattedra di religione da insegnanti collocati dopo di lei nella graduatoria della Curia; sulla base unicamente di una discrezionale valutazione dell'Ordinario diocesano e subendo, in conseguenza di ciò, «danni morali e patrimoniali non indifferenti»¹. Tali doglianze, accolte in primo grado dal tribunale di Campobasso in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro, sono state, in un secondo momento, respinte dalla Corte di appello di Campobasso con sentenza del 28 maggio 2002, confermata dalla Cassazione, sulla base dell'assunto che “nella procedura di nomina degli insegnanti di religione è duplice il ruolo” assegnato all'Ordinario, “perché lo stesso deve dapprima emettere il giudizio di idoneità dei singoli insegnanti (...) e di poi, all'inizio di ogni anno scolastico, segnalare all'amministrazione scolastica – per le sedi e le cattedre da quest'ultima indicate – i nominativi dei singoli insegnanti. (...) Orbene, era nel caso di specie mancato il secondo presupposto (...), il tutto nel pieno e legittimo esercizio del potere spettante all'ordinario diocesano”².

¹ COLELLA PASQUALE, *Notazioni critiche in tema di tutelabilità dei diritti spettanti agli insegnanti di religione cattolica nelle scuole pubbliche. Cassazione civile, sez. lav., 4 febbraio 2005, n° 2243*, in *Il Corriere giuridico*, 7/2005, p. 986.

² Sentenza della Corte di Cassazione – Sezione lavoro – del 4 febbraio 2005 n° 2243.

2. La sentenza: rilievi critico-analitici

Sulla base di tali premesse, si può notare che i contenuti sostanziali della decisione in analisi tendono a risaltare proprio in quanto essa afferma che, nell’*“ambito del procedimento volto al conferimento dell’incarico di insegnante di religione cattolica da parte dell’autorità scolastica, l’autorità ecclesiastica conserva, pur dopo l’avvenuto iniziale riconoscimento dell’idoneità, poteri autonomi di valutazione, in sede di conferimento dell’incarico annuale, sulle specifiche modalità attraverso le quali l’insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi, posto che queste ultime possono nella realtà fattuale risultare oggettivamente incompatibili con le istituzionali finalità dell’insegnamento religioso”*. Una tale impostazione sembrerebbe giustificarsi sulla base del fatto che, nell’ambito di una *“ripartizione delle competenze”* la quale risponda alla *“logica di fondo riscontrabile nell’intero articolato normativo sull’insegnamento della religione cattolica”*; un elemento indispensabile risulta essere il riconoscimento all’ordinario diocesano di una *“autonomia di poteri, non limitati al riconoscimento dell’«idoneità» all’atto della nomina degli insegnanti, ma estesi anche alle specifiche modalità attraverso le quali annualmente (...) detto insegnamento deve essere spiegato”*.

Ciò che più di ogni altra cosa emerge è la profonda *“ambiguità”*, connessa ad una soluzione interpretativa di questo tipo; essa sembrerebbe profilare, quasi, una sorta di *“integrale devoluzione”* all’autorità ecclesiastica di una materia così delicata, senza la previsione di qualche (forse necessario) strumento di ricordo che tenda a garantire alle competenti autorità scolastiche un rilevante margine di controllo ed autonomia nei confronti dell’attività dell’Ordinario diocesano.

Il punto di partenza dell’intero *“iter”* logico svolto dalla Suprema Corte su cui occorre spendere qualche breve riflessione, si viene ad identificare con la più importante norma in materia di istruzione religiosa e cioè: l’art. 9.2 della L. n° 121 del 1985, dove esplicitamente e chiaramente viene messo in evidenza l’impegno che la Repubblica italiana si assume nell’assicurare detto insegnamento *“nel quadro delle finalità della scuola pubblica”*; ciò é, del resto, un dato indubbio, in quanto, come conferma la stessa Cassazione, *“anche in uno Stato laico deve assumere specifica rilevanza l’insegnamento di una religione, che di fatto ha segnato la civiltà e la cultura dello Stato stesso, determinandone le tradizioni, i valori e la coscienza collettiva, salvo sempre il rispetto della libertà di coscienza e delle autonome scelte di ciascun cittadino”*. È, dunque, in un’ottica di questo tipo che, secondo il giudice di cassazione, va *“esaminata la specifica normativa sull’insegnamento della religione cattolica, rimarcandosi come detto insegnamento nella scuola pubblica debba essere impartito in conformità alla dottrina della Chiesa cattolica, che è chiamata a valutare in piena autonomia l’idoneità degli insegnanti ai loro compiti di docenti”*. Sulla base di tali premesse e sulla *“auto-revolezza”* delle fonti normative (di diretta origine pattizia) da cui esse promanano, la Suprema Corte legittima sia la disciplina inerente alla *“necessarietà”* del requisito dell’idoneità; sia quella relativa alla successiva nomina degli insegnanti, *“disposta”* dall’autorità scolastica *“d’intesa”* con quella ecclesiastica; sia, infine, la connotazione in chiave bilaterale e concordata dei titoli di qualificazione professionale degli insegnanti e della qualificazione come *“permanente”* (salvo revoca) del riconoscimento dell’idoneità. La Corte tende inoltre a ricordare che proprio nell’ambito della *“sopra descritta discrezionalità dell’autorità ecclesiastica lo Stato ha poi regolamentato – con la normativa applicabile *ratione temporis* – la condizione giuridica degli insegnanti di religione prevedendo la loro nomina con efficacia annuale con un sistema normativo che ha superato il vaglio di legittimità del giudice delle leggi”*. È dunque in *“questo*

generale assetto ordinamentale” che si viene ad incastonare “l’ancor più specifico contesto normativo della legislazione statale”, all’interno del quale si inserisce, a sua volta, la controversia oggetto dell’attenzione della Corte. Sulla scorta di tali premesse argomentative, la Corte riafferma chiaramente che “l’insegnamento scolastico della dottrina cattolica, per quanto svolgentesi «nel quadro delle finalità della scuola» e quindi non rivolto alla catechesi o al proselitismo, assume una connotazione naturale di confessionalità ed è permeato da una essenziale esigenza di fedeltà ai dati della rivelazione ed all’ortodossia, in mancanza della quale non si darebbe seguito agli impegni assunti dallo Stato italiano assunti nei confronti della Santa Sede, né si darebbe risposta a quella che può essere ritenuta – come lo è stato da parte della Consulta – una istanza della «coscienza civile e religiosa dei cittadini»”. In una tale ottica risulta chiaro che “la normativa cui sono assoggettati gli insegnanti di religione si presenta con profili di bilateralità atteso che la collocazione del docente e la sua disciplina appartengono a due distinti ordinamenti, rispettivamente condizionati da un lato dal peculiare rapporto sussistente tra docente e confessione religiosa, e dall’altro dalla valorizzazione, a seguito della disciplina di cui al punto 2.5 dell’intesa, della normativa statale che assoggetta la nomina dei docenti alla «vigente normativa statale», determinando (...) la configurabilità di quello che è stato definito «un atto complesso improprio», cioè di un atto risultante dalla confluenza delle volontà di distinti ordinamenti e delle rispettive esigenze da soddisfare. Da qui la particolarità della situazione dei docenti di religione cattolica che, pur facendo parte del corpo insegnante delle istituzioni scolastiche, non si trovano in una condizione di piena parità con il restante corpo degli insegnanti”. Una peculiarità di questo tipo, rimarcata e confermata in molteplici declaratorie del giudice costituzionale (si ricordino le sentt. C. Cost. nn. 390 e 343 del 1999), tende a rendere ancora più incalzante il ragionamento della Cassazione, secondo cui il “rapporto lavorativo di detti docenti” si può, “in linea di massima, articolare in due distinte fasi”. La prima fase risulta essere quella che, con maggiore evidenza e frequenza, viene ad emergere nell’ambito dello studio degli equilibri tra potere civile e potere ecclesiastico in materia di insegnamento scolastico della religione: essa si identifica con la materia “attinente all’assunzione al lavoro degli insegnanti di religione”, la quale si caratterizza a causa dell’imprescindibile “riconoscimento da parte dell’autorità ecclesiastica dell’idoneità all’insegnamento dell’aspirante docente”. La seconda fase, produttiva di ben più ampie ed interessanti prospettive critiche, si viene ad evidenziare sulla base di una indagine molto più complessa e puntuale dell’intero sistema di insegnamento religioso nel sistema giuridico italiano; essa si viene, infatti, a configurare sulla scorta di uno “specifico e nuovo approccio” in base al quale in un sistema ordinamentale in cui l’insegnamento della religione cattolica è assicurata pattizamente “nel quadro delle finalità della scuola”, la *ratio* di tale norma bilaterale non può che essere rinvenuta nel fine di sollecitare “un accordo volto a conciliare le esigenze delle competenti autorità scolastiche di attivazione dell’insegnamento religioso (...) con quelle di consentire una conoscenza di valori religiosi”. In un tale contesto argomentativo risulta quasi logico giungere a ritenere che “l’autorità ecclesiastica conserva, pur dopo l’avvenuto iniziale riconoscimento dell’idoneità, poteri autonomi di valutazione, in sede di conferimento dell’incarico annuale sulle specifiche modalità attraverso le quali l’insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi, per l’evidente ragione che dette modalità possono nella realtà fattuale risultare oggettivamente incompatibili con le istituzionali finalità dell’insegnamento religioso”. Ciò che, dunque, la Cassazione ha inteso mettere in evidenza risulta essere il fatto che in una “ripartizione di competenze che

voglia rispondere alla logica di fondo riscontrabile nell'intero articolato normativo sull'insegnamento della religione cattolica non può che attribuirsi – pur in un contesto volto ad evitare qualsiasi riflesso negativo sull'organizzazione didattica della scuola pubblica nel perseguimento delle sue finalità – all'ordinario diocesano autonomia di poteri, non limitati al riconoscimento della loro «idoneità» all'atto della nomina degli insegnanti, ma estesi anche alle specifiche modalità attraverso le quali annualmente (...) l'insegnamento deve essere spiegato», anche in ragione del fatto che sovente nella realtà fattuale qualsiasi professionalità non è sufficiente a pervenire agli auspicati risultati se non accompagnata da specifiche modalità oggettive, che ne consentano e favoriscano l'espletamento; cosicché, risulteranno pienamente legittime (o, ancora meglio, «dovute») quelle «condotte dell'autorità scolastica, che si concretizzano in piena adesione alle indicazioni dell'ordinario diocesano, volte a privilegiare (...) esigenze di «continuità didattica», ovvero di impedire che specifiche modalità risultino ostative alla funzionalità dell'insegnamento».

3. Argomentazioni a sostegno dell'impostazione teorica adottata dalla Cassazione.

Il ragionamento condotto dalla Corte di Cassazione sembra caratterizzato da una indiscutibile linearità logica; in quanto essa, sul presupposto di una lettura sistematica del dato normativo, giunge a riconoscere all'Ordinario diocesano un'ampia sfera di «poteri autonomi di valutazione» nell'«ambito del procedimento volto al conferimento dell'incarico di insegnante di religione cattolica da parte dell'autorità scolastica», estesa anche a quella significativa prospettiva ermeneutica inerente alle «specifiche modalità attraverso le quali l'insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi», pur dopo «l'avvenuto iniziale riconoscimento dell'idoneità». Un tale amplissimo riconoscimento di poteri troverebbe, anzi, un pieno spazio di legittimità proprio nell'ambito della bilateralità concordataria, «incarnata» principalmente dall'art. 7 Cost. e dalle norme di natura pattizia che da esso direttamente rampollano. L'impostazione della Cassazione sembrerebbe, dunque, reperire piena legittimazione proprio sulla base di una accurata lettura sistematica di quelle fonti normative bilaterali che, rappresentando una evidente emanazione del principio pattizio, si occupano in maniera più diretta del tema dell'insegnamento religioso cattolico. Esse sarebbero chiare nell'evidenziare che gli «*autonomi poteri di valutazione (...) sulle specifiche modalità attraverso le quali l'insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi*» risulterebbero concepiti e giustificati unicamente nell'ambito della finalità di garantire un insegnamento religioso, pattizamente configurato, organicamente inserito «*nel quadro delle finalità della scuola*» e conforme «*alla dottrina della Chiesa*»; un insegnamento che se, da un lato, si mostri caratterizzato da una natura prettamente «*informativa e culturale*» (non certo «*cherigmatica*»); dall'altro, si mostri «permeato da una essenziale esigenza di fedeltà ai dati della rivelazione ed all'ortodossia». In definitiva, se è vero quanto sosteneva Teilhard de Chardin, e cioè che: «*la Fede ha bisogno di tutta la verità*», non si potrà negare che in un sistema in cui lo Stato laico non vuole assumere direttamente la gestione della cultura religiosa, il compito di vigilare sul rispetto della «*verità teologica*» nell'insegnamento religioso (che, nei confini della sua connotazione in termini culturali, risulta essere anche un «*insegnamento di fede*») dovrà spettare a quell'autorità che, pattizamente, è deputata a gestire la cultura teologica, anche attraverso il riconoscimento di «*ampi*» ed «*autonomi*» poteri di valutazione capaci di influire su rilevanti aspetti «*qualitativi*»

di tale insegnamento (come è quello inerente alla determinazione degli insegnanti stessi) e finalizzati allo scopo di preservarne l'attendibilità culturale; così da offrire una efficace risposta ad una fondamentale istanza della "coscienza civile e religiosa dei cittadini"³. In questa ottica l'esplicita previsione di conformare l'insegnamento della religione alla dottrina della Chiesa si presenta come una chiara «garanzia reciproca tra Stato e Chiesa»⁴ sui contenuti dell'insegnamento impartito, ma rappresenta soprattutto una garanzia per quanto riguarda l'effettività della scelta operata da parte di chi esplicitamente opta di avvalersi dello "specifico insegnamento" della religione cattolica, così come deve necessariamente essere per sua intrinseca natura, e cioè: "conforme alla dottrina della Chiesa cattolica".

Una tale lettura, legittimata costituzionalmente sulla base del principio di "bilateralità", del principio di "consensualità" e del principio che tende a conferire una "natura rinforzata" alle fonti di origine pattizia, si presenta come portatrice della configurabilità di un vero e proprio "diritto di intervento, riconosciuto a garanzia del rispetto delle istituzionali finalità dell'insegnamento religioso"; diritto che, riposando in capo all'autorità ecclesiastica (e consistente anche, ma non solo, nell'attribuzione all'Ordinario diocesano di una vera e propria "autonomia di poteri" di valutazione e decisione), non rappresenterebbe unicamente uno strumento capace di soddisfare le più profonde esigenze confessionali, ma si presenterebbe, anche, come quell'efficace mezzo attraverso cui lo Stato risulta capace di garantire un insegnamento religioso cattolico "culturalmente attendibile", pur conservando la propria imprescindibile connotazione laica.

A corroborare un ragionamento di questo tipo sembrerebbe contribuire il fatto che esso si verrebbe ad inserire, a pieno titolo, nella generale struttura del nostro sistema costituzionale, venendo a rispondere, in primo luogo, a quella «valorizzazione della funzione dei gruppi sociali, fatta dall'art. 2 Cost.» e che «ha condotto ad un rafforzamento delle libertà, non solo collettive ma anche individuali»⁵. Un tale modo di impostare la questione tende a confluire all'interno di una ben più ampia «prassi certamente conforme allo spirito della Costituzione, rispondente cioè ai principi di pluralismo e di partecipazione che la ispirano»⁶ e che nel caso delle confessioni religiose assume un significato ancor più particolare, se è vero che solo in questo caso la «Costituzione prescrive esplicitamente la partecipazione di tali gruppi sociali»⁷, secondo le modalità definite dagli artt. 7 e 8, alla formazione delle norme che li riguardano. Risulta, anzi, utile «notare come nel caso delle confessioni religiose il ricorso, obbligato, alla trattativa ed all'accordo, è da ricondurre non solo ai principi di pluralismo e di partecipazione, ma anche al principio della laicità dello Stato»⁸,

³ Sentenza della Corte Costituzionale n° 203 del 1989, ripresa dalla Sezione lavoro della Cassazione nella sentenza n° 2243 del 2005.

⁴ GIANNI ANDREA, *L'insegnamento della religione nel diritto ecclesiastico italiano*, CEDAM ed., Padova 1997, p. 17.

⁵ DALLA TORRE GIUSEPPE, *Il fattore religioso nella Costituzione*, Giappichelli ed., Torino 1988, pp. 117 ss.

⁶ DALLA TORRE GIUSEPPE, *ivi*, p. 118.

⁷ DALLA TORRE GIUSEPPE, *ivi*, p. 118.

⁸ DALLA TORRE GIUSEPPE, *ivi*, p. 119.

perché uno Stato autenticamente laico se, da una lato, non può intromettersi nel fatto religioso; dall'altro deve creare le condizioni perché il fattore religioso possa esistere e svilupparsi nella società, rimettendo ai soggetti competenti il soddisfacimento di quei bisogni religiosi che egli stesso ritiene meritevoli di tutela.

Una conferma della prospettiva adottata dalla Cassazione risulterebbe evidenziarsi anche sulla base di una attenta lettura "sinottica" dei contenuti sostanziali di quelle particolari leggi che, "sulla base di intese", vengono a regolare i rapporti tra lo Stato e le varie confessioni religiose diverse da quella cattolica (ex art. 8, ult. co. Cost.); esse, infatti, presentando in materia di istruzione religiosa «una normativa sensibilmente simile»⁹, si caratterizzano per il fatto che tra le varie problematiche da esse affrontate, un posto di non trascurabile rilevanza viene occupato dalla materia dell'intervento delle diverse confessioni nella scuola statale ed in maniera particolare dal "diritto di risposta"¹⁰ che le varie Chiese hanno nei confronti delle richieste di studio del fatto religioso e delle sue implicazioni¹¹, ovvero di studio dell'ebraismo¹². La ratio di tale tipologia di disposizioni (tutte sostanzialmente coincidenti nel contenuto), attraverso cui le confessioni diverse dalla cattolica ottengono l'esplicito riconoscimento di un proprio spazio nell'ambito della scuola pubblica, tende a lambire un duplice ordine di aspetti: da un lato, tale previsione risponde all'esigenza che nella scuola non si «trascuri lo studio del fatto religioso» in quanto tale e lì dove se ne senta l'esigenza; dall'altro lato essa soddisfa l'esigenza di «offrire un modello alternativo a quello dell'insegnamento religioso cattolico»¹³. L'aspetto che, ad ogni modo, assume un ruolo centrale è proprio quell'unificante principio generale in base al quale, alla luce di un sistema di rapporti tra Stato e confessioni religiose che tende a fondarsi su una bilateralità differenziata da una confessione all'altra (pur sempre nei limiti del rispetto del principio dell'uguale libertà di tutte le confessioni davanti alla legge), esplicita e costante risulta l'esigenza di concepire un insegnamento religioso che, nella molteplicità delle forme concrete attribuitegli pattiziamente, si mostri sensibile nel prevedere una "presenza attiva" ed una "specificità competenza" (anche collaborativa) delle varie confessioni all'interno della scuola.

4. Gli "evidenti dubbi" emergenti dalla sentenza.

Ciò che, chiaramente, affiora dalla sentenza 2243 del 2005 è dunque un affresco normativo ed ermeneutico, tendenzialmente unificante, della fisionomia che l'insegnamento religioso cattolico assume nell'ordinamento giuridico italiano ed entro il quale risulterebbe pienamente legittimato un pieno riconoscimento all'autorità ecclesiastica di autonomi poteri di valutazione, sulle specifiche modalità attraverso le quali detto insegnamento è destinato a spiegarci. Un tale esplicito riconoscimento sembrerebbe

⁹ LONG GIANNI, *Le confessioni religiose « diverse dalla cattolica »*, Il Mulino ed., Bologna 1991, p. 183.

¹⁰ GIANNI ANDREA, *op. cit.*; p. 56.

¹¹ Così prescrive: l'Intesa Valdese (art. 10); l'Intesa Pentecostale (art. 9); l'Intesa Avventista (art. 12); l'Intesa Luterana (art. 11); l'Intesa Battista (art. 9).

¹² Così prescrive: l'Intesa Ebraica (art. 11, cpv III).

¹³ LONG GIANNI, *op. cit.*; p. 187.

supportato da validi ed autorevoli riferimenti di origine costituzionalistica e pattizia, nonché da chiare motivazioni logiche; cosicché si potrebbe quasi sostenere che i generali principi ermeneutici enucleati dalla Cassazione, trascendendo la specificità della fattispecie concreta (incentrata esclusivamente nell'ambito del "procedimento volto al conferimento dell'incarico di insegnante di religione cattolica da parte dell'autorità scolastica"), siano capaci di creare una ben più ampia regola, che tenda ad interessare tutti i possibili aspetti inerenti all'insegnamento della religione cattolica. Ciononostante non sembrano pienamente fugati i dubbi che risultano riconnettersi ad una tale pronuncia; poiché appare, quasi, che la Suprema Corte dia «per scontate soluzioni che invece sono discutibili tanto più perché non concernono il contenuto essenziale dell'istruzione religiosa cattolica nelle scuole ma si limitano a contestare l'esercizio di alcune modalità di applicazione, esercizio che mette in discussione diritti di cittadini abilitati all'insegnamento delle religione cattolica»¹⁴. Ad amplificare ulteriormente i dubbi risulta, inoltre, il fatto che una tale impostazione teorica tenda a ridurre la fase della nomina degli insegnanti al mero ambito delle "modalità dell'insegnamento", prescindendo dal ben più profondo "background" di interessi individuali che si trovano alla base di tale specifica disciplina.

In definitiva, se il fatto, evidenziato dal giudice di legittimità, che l'autorità ecclesiastica disponga in materia di conferimento dell'incarico di insegnante di religione di "significativi" poteri risulta essere un dato incontestabile ricavabile da una semplice lettura dell'intero "nastro normativo" in materia; ciò che, di sicuro, non convince sembrano essere i termini entro cui la Corte sembra riconoscere all'autorità ecclesiastica un così ampio potere valutativo, a prescindere dalla considerazione di essenziali problematiche di fondo rappresentate dall'autonomia ordinamentale delle scuole, dalle esigenze dei singoli utenti del servizio scolastico e (soprattutto) dalla necessità di tutela della condizione lavorativa degli insegnanti. Ciò risulta essere ancora più evidente «allorché si registra che si è di fronte ad un provvedimento autoritativo dell'autorità ecclesiastica operato senza aver interpellato preventivamente il soggetto interessato e soprattutto non considerando adeguatamente il rispetto del principio della "continuità didattica" che almeno dovrebbe essere preso di comune accordo con l'autorità scolastica mentre nel caso di specie ci si è limitati ad una semplice comunicazione del fatto compiuto»¹⁵. È, dunque, necessario riflettere sui limiti che un tale autonomo esercizio di poteri valutativi rinviene nell'ambito del concreto sistema di rapporti tra Stato e Chiesa e dalla natura stessa del nostro sistema ordinamentale. A tale fine risulta utile soffermarsi sul n° 5 del Protocollo Addizionale agli Accordi di Villa Madama; esso si mostra, infatti, piuttosto chiaro nel tracciare un preciso e capillare quadro di riferimento entro cui si vengono a ripartire le specifiche sfere di potere, cercando di salvaguardare, al contempo, tutti i più rilevanti "interessi in gioco". La lettera (a) di tale Protocollo sancisce chiaramente che l'insegnamento della religione cattolica è "impartito da insegnanti che siano riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica, nominati d'intesa con essa, dall'autorità scolastica. Nelle scuole materne ed elementari detto insegnamento può essere impartito dall'insegnante di classe, riconosciuto idoneo dall'autorità ecclesiastica, che sia disposto a svolgerlo"; la lettera (b) della medesima norma definisce una ripartizione di poteri ancor più netta; essa

¹⁴ COLELLA PASQUALE, *op. cit.*, p. 986.

¹⁵ COLELLA PASQUALE, *ivi*, p. 987.

stabilisce, infatti, che con “successiva intesa tra le competenti autorità scolastiche e la Conferenza Episcopale Italiana verranno determinati: (1) i programmi dell’insegnamento della religione cattolica per i diversi ordini e gradi delle scuole pubbliche; (2) le modalità organizzative di tale insegnamento, anche in relazione alla collocazione nel quadro degli orari delle lezioni; (3) i criteri per la scelta dei libri di testo; (4) i profili della qualificazione professionale degli insegnanti”. Nell’ambito delle successive intese tra l’autorità scolastica italiana e la Conferenza Episcopale Italiana il quadro generale entro cui i rispettivi poteri vengono ulteriormente chiariti assume una connotazione ancor più netta ed indiscutibilmente chiara. All’interno di tali fonti normative risulta tracciato un minuzioso ordito entro cui emergono in maniera molto netta le rispettive sfere di competenza valutativo-decisionale attribuite all’autorità scolastica ed a quella ecclesiastica (ripartizione capace di salvaguardare a pieno l’autonomia della scuola); un sistema dove sono definite le modalità, i luoghi di raccordo, ma anche i netti limiti e gli strumenti di tutela dei soggetti coinvolti ed all’interno del quale risulta pienamente legittimo (oltre che doveroso) un esplicito riconoscimento all’autorità ecclesiastica di “*autonomi poteri di valutazione*” sulle “*specifiche modalità attraverso le quali l’insegnamento della religione cattolica è destinato a spiegarsi*”, al fine di evitare che queste ultime si presentino contrarie alla stessa natura ontologica ed alle specifiche finalità che il legislatore concordatario ha inteso conferire a tale forma di insegnamento. Al di fuori di una tale, netta, delimitazione delle reciproche sfere di “*competenza operativa*” risulta, forse, concettualmente condivisibile il riconoscimento all’autorità ecclesiastica di una ampia sfera di autonomi poteri di valutazione, ma da un punto di vista più pragmatico e concreto si rivela ben più difficile una operazione ermeneutica come quella intrapresa dalla Cassazione, volta a dilatare in maniera indiscriminata l’autonomia decisionale devoluta all’autorità ecclesiastica, a prescindere da quelle evidenziate ed irrinunciabili esigenze di raccordo e di garanzia poste a presidio dell’autonomia ordinamentale della scuola e della stabilità lavorativa degli insegnanti di religione.

5. La disciplina in materia di insegnanti di religione: una “amplificazione” dei dubbi

Emblematico, a tale proposito, si rivela un breve “*excursus*” critico della disciplina normativa in materia di insegnanti di religione cattolica (anche perché è su di essa che verte lo specifico oggetto del giudizio sottoposto alla Suprema Corte). Ciò su cui occorre specificamente riflettere risulta essere la lettera (a) del punto 5 del Protocollo Addizionale agli Accordi di Villa Madama. Tale previsione normativa tende, come prima cosa, a suddividere gli insegnanti di religione in più “*specie tipologiche*”; «mentre, infatti, nella *scuola secondaria* l’insegnamento della religione cattolica è stato sempre affidato a uno specifico insegnante, titolare come tutti gli altri docenti di una specifica competenza, nelle *materne e primarie* è stata confermata la possibilità che esso venisse tenuto dai titolari di classe, disposti a svolgerlo e riconosciuti idonei dall’Ordinario diocesano. Al loro posto, quando essi non fossero stati riconosciuti dall’Ordinario o si fossero dichiarati non disposti a svolgerlo, subentrava uno “specialista” di religione, inizialmente considerato “supplente”, ma – dall’art. 309 del Decreto Legislativo 297/94 – assimilato giuridicamente ai docenti della secondaria»¹⁶;

¹⁶ SARNATARO CIRO, *La presenza dell’IRC nella scuola: disposizioni legislative*, in ESPOSITO DOMENICO

si deve anzi evidenziare che ai sensi della legge 186 del 2003, essi saranno pienamente riconosciuti (come gli insegnanti di religione della scuola media) insegnanti con contratto di lavoro a tempo indeterminato, inseriti in specifici ruoli a seguito di una regolare concorso.

Elemento comune a tutte le figure di insegnante di religione sopra analizzate, ed esplicitamente confermato come essenziale nel punto 5, lett. a del Protocollo Addizionale e dalla Intesa applicativa degli Accordi di Villa Madama, è rappresentato dall'idoneità rilasciata dall'autorità ecclesiastica. L'idoneità, in occasione del dibattito che ha preceduto la Legge n° 186 del 18 luglio 2003 ha rivelato la sua più profonda natura; poiché, come è stato notato, essa, nella sua fundamentalità, è stata qualificata come «un elemento "estraneo" alla procedura di reclutamento e di immissione in ruolo degli insegnanti di religione e al loro eventuale licenziamento»¹⁷. Ciò su cui occorre concentrare l'attenzione è proprio il fatto che l'intera disciplina relativa ai requisiti richiesti al fine di essere dichiarati idonei si sostanzia in un capillare sistema normativo regolato dal diritto canonico (can. 804, II co. CIC) ed integrato nell'ambito di una molteplicità di deliberazioni della CEI (spesso vincolanti) che tendono a creare un unitario sistema in cui lo sforzo di tutelare l'autonomia e la "discrezionalità" dell'autorità ecclesiastica si coniuga, in maniera piuttosto coerente, con quello di salvaguardare la condizione lavorativa degli insegnanti stessi¹⁸.

Il secondo aspetto evidenziato dalla legislazione pattizia contenuta nella lettera (a) del punto 5 degli Accordi Addizionali è relativo alla nomina degli insegnanti, che deve avvenire "d'intesa" tra l'autorità ecclesiastica e quella scolastica. Va precisato,

e SARNATARO CIRO (a cura di), *L'insegnante di religione nella scuola materna, elementare e secondaria*, Gruppo Editoriale Esselibri – Simone, Napoli 2004, p. 492.

¹⁷ SARNATARO CIRO, *op. cit.*, p. 493.

¹⁸ A tale proposito occorre ricordare che gli essenziali requisiti richiesti al fine di essere dichiarati idonei sono espressi dal Codex Iuris Canonici il quale, al II comma del can. 804, prescrive che gli insegnanti di religione cattolica devono essere "eccellenti per retta dottrina, testimonianza di vita cristiana e abilità pedagogica". Il primo requisito, la "retta dottrina", è stato interpretato dalla CEI, in una sua deliberazione (peraltro non vincolante) approvata dalla XXXIV Assemblea Generale (Roma, maggio 1991), come quella "conoscenza obiettiva e completa dei contenuti della rivelazione cristiana e della dottrina della Chiesa"; essa può essere in gran parte attestata dal compimento degli studi prescritti, ma il semplice possesso del titolo di studio non può in alcun modo sostituirsi al certificato di idoneità. Il secondo requisito: la "testimonianza di vita cristiana" rappresenta l'aspetto più delicato; la CEI, nella deliberazione sopra citata, raccomanda ai vescovi di accertare che ciascun candidato, al momento del rilascio del decreto di riconoscimento dell'idoneità, "viva coerentemente la fede professata, nel quadro di una responsabile comunione ecclesiale". La CEI ha inoltre ritenuto che, in ogni caso, non debbano risultare "comportamenti pubblici e notori in contrasto con la morale cattolica". L'"abilità pedagogica" rappresenta, infine, una significativa novità introdotta dall'ultimo C.I.C.; la CEI tende ad interpretare questo requisito come quella specifica capacità di insegnare, documentata dagli studi seguiti e concretizzata dall'indicazione dell'ordine e grado di scuola in cui l'insegnante di religione possa più fruttuosamente svolgere la sua funzione. L'accertamento di tali requisiti, e quindi il susseguente rilascio del decreto singolare e nominativo di idoneità da parte del vescovo, non è sottoposto ad univoche e cogenti procedure; essendo, lo svolgimento di questo delicato compito, pienamente devoluto al discernimento dell'Ordinario e dei suoi delegati. È però ritenuto opportuno formalizzare la specifica domanda di riconoscimento di idoneità da parte degli interessati; in quanto ad essa corrisponderà un altrettanto formale decreto di idoneità.

però, che, se l' idoneità ha una sua specifica definizione in ambito canonico e risulta all' autorità statale sulla base di un decreto (individuale o collettivo) emanato dall' Ordinario diocesano, molto più vaga è l' identità dell' intesa sulla nomina, che è da intendersi come un accordo “*sostanzialmente informale*” sulla base del quale l' autorità scolastica è capace di emanare un provvedimento di assunzione. Da quando il TU del 1994 (D. Lgs. 297/94) ha, al III co. dell' art. 309, assimilato tutti gli insegnanti di religione in ogni ordine e grado scolastico nell' unica qualifica di incaricati, titolare di questa intesa con l' ordinario diocesano è solo il dirigente scolastico. La relativa intesa tra la CEI ed il Ministero della pubblica istruzione (D.P.R. n° 751 del 1985) definisce, al suo punto 2.5, la procedura da seguire per giungere, attraverso l' intesa tra le due autorità, alla nomina dell' insegnante non di ruolo. Sulla base del quadro normativo appena tracciato, il primo passo spetta ad ogni dirigente scolastico il quale deve segnalare “le esigenze anche orarie relative all' insegnamento in ciascun circolo o istituto”. Ricevuta tale comunicazione, l' Ordinario diocesano “propone i nominativi delle persone ritenute idonee ed in possesso dei titoli di qualificazione professionale”; a questo punto, il dirigente scolastico può stipulare i contratti di lavoro con gli insegnanti di religione segnalati. Sulla base di quanto sin qui sommariamente esposto, si può notare che gli insegnanti di religione proposti all' autorità scolastica devono essere corredati di due requisiti, l' idoneità e i titoli di qualificazione; cosicché, se il dirigente scolastico non ha alcuna competenza in merito all' idoneità, ha l' obbligo di controllare il possesso dei titoli di studio. Una volta accertati questi requisiti, la stipula del contratto con l' insegnante di religione tende a divenire un “*atto dovuto*” da parte del dirigente scolastico¹⁹; “l' autorità scolastica non può”, quindi, “adottare scelte discrezionali, ma può solo limitarsi a controllare il possesso dei requisiti generali per l' accesso al pubblico impiego del docente designato”²⁰.

La Legge 186 del 2003 ha, invece, adottato «una procedura particolarmente complessa e originale per salvaguardare il requisito concordatario della nomina d' intesa anche nel caso degli insegnanti di religione di ruolo. Essi, infatti, saranno assunti in seguito a regolare concorso, ma all' Ordinario diocesano sarà trasmessa non la graduatoria di merito bensì un elenco dei soli candidati che si siano collocati in posizione utile ai fini dell' assunzione».²¹ Il Vescovo è quindi costretto ad accordare la nomina ai soli insegnanti di religione che abbiano superato il concorso statale; mentre risulterà libero di proporre per essi la destinazione che ritiene più idonea in base ad autonomi criteri pastorali ed a prescindere dalla loro concreta posizione in graduatoria. È questo un efficace modo attraverso cui non limitare la discrezionalità dell' Ordinario diocesano nel decidere la sede in cui l' insegnante di religione possa svolgere più proficuamente il proprio servizio.

Il numero 4 della lettera (b) del punto 5 del Protocollo Addizionale tende, infine, a completare la disciplina di origine concordataria in materia di insegnanti di religione prescrivendo che la puntuale “determinazione” dei “profili della qualificazione professionale degli insegnanti” deve risultare oggetto di una “successiva intesa tra le competenti autorità scolastiche e la Conferenza Episcopale Italiana”. I profili di qualificazione professionale che, insieme all' idoneità, costituiscono l' indispensabile requisito al fine di poter accedere all' insegnamento della religione cattolica, sono

¹⁹ A tale proposito: TAR Sicilia, sentenza del 5/ 3/ 1991.

²⁰ Sentenza n° 365 del 10/ 9/ 1991 del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Sicilia.

²¹ CICATELLI SERGIO, *Prontuario giuridico IRC*, Queriniana ed., Brescia 2004, p. 52.

stati definiti all'interno della già citata Intesa tra la CEI ed il Ministero della pubblica istruzione; la quale, nell'ambito del suo punto 4, in materia di qualificazione professionale degli insegnanti, conferma il fatto che: "(a) l'insegnamento della religione cattolica, impartito nel quadro delle finalità della scuola, deve avere dignità formativa e culturale pari a quella delle altre discipline; (b) detto insegnamento deve essere impartito in conformità alla dottrina della Chiesa da insegnanti riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica e in possesso di qualificazione professionale adeguata". I profili di qualificazione risultano articolati in base ai gradi di scuola e, ai sensi del punto 4.5 dell'Intesa, sono concordati e periodicamente aggiornati gli elenchi delle discipline ecclesiastiche e degli istituti abilitati al rilascio degli stessi²². Il possesso di tali titoli risulta obbligatorio dall'anno scolastico 1990/91 e sulla scorta delle «novità intervenute negli ultimi anni circa la formazione iniziale degli insegnanti di ogni ordine e grado di scuola, in base alle quali è ormai richiesta una formazione universitaria fin dalla scuola dell'infanzia (cfr. Legge 53/03, art. 5), è da prevedere che una prossima revisione dell'Intesa adegui i livelli di formazione iniziale degli insegnanti di religione agli standard che saranno stabiliti per gli altri docenti»²³.

Un ulteriore aspetto, di grande interesse, risulta evidenziarsi nell'ambito del punto 4.7 dell'Intesa; dove, in relazione all'aggiornamento professionale degli insegnanti, viene sancito che: "la Conferenza Episcopale Italiana e il Ministero della pubblica istruzione attuano le necessarie forme di collaborazione nell'ambito delle rispettive competenze e disponibilità, fatta salva la competenza delle regioni e degli enti locali a realizzare per gli insegnanti da essi dipendenti analoghe forme di collaborazione rispettivamente con le conferenze episcopali regionali o con gli ordinari diocesani".

Come si vede, nella specifica normativa regolante la materia degli insegnanti di religione nette risultano le ripartizioni di competenze e di potere tra autorità scolastica ed autorità ecclesiastica; proprio come molteplici (sebbene non sempre pienamente efficaci) risultano gli specifici strumenti di diritto interno e di diritto ecclesiale predisposti allo scopo di creare un vero e proprio "*sistema integrato*" volto al fine di salvaguardare la posizione lavorativa e la libertà di insegnamento dei docenti. È questa una situazione resa ancora più significativa (ma anche più complessa) dall'interessante dato normativo e concettuale introdotto dalla citata Legge 186 del 2003 la quale, come si è già sommariamente accennato, collocando la condizione professionale degli insegnanti di religione nel quadro di una piena e doverosa stabilità professionale (fino al quel momento sempre negata), ha posto l'accento sulla esigenza di tutela di tale categoria di docenti; collocandone la relativa disciplina giuslavoristica lungo un ben preciso "*trend normativo*", pienamente attuativo della più profonda "*vocazione costituzionale*" del nostro sistema.

Stante il tenore di questa disciplina, la Suprema Corte, seppure nel meritorio tentativo di dare una "*lettura di sintesi*" dell'intero affresco normativo in materia di insegnamento religioso cattolico, sembra che sia andata ben oltre il diritto positivo e la stessa "*ratio*" dell'intero sistema di insegnamento religioso, enucleando un generico e, forse, concettualmente condivisibile principio di diritto, che di fatto non rispetta né la (limitata, ma chiara ed inderogabile) ripartizione di poteri e competenze stabilita dal legislatore pattizio, né la "*ratio*" della disciplina in materia che, nell'imprescindibile esigenza di tutelare al contempo le prerogative dell'autorità

²² Si veda, a tale proposito, anche il Decreto Ministeriale 15/ 7/ 87 e successivi aggiornamenti.

²³ CICALTELLI SERGIO, *op. cit.*; p. 80.

ecclesiastica, l'autonomia della scuola e le condizioni lavorative degli insegnanti, prevede esplicitamente che la nomina del corpo docente (così come tutti gli altri aspetti organizzativi) avvengano indubbiamente "d'intesa" tra le competenti autorità. È evidente che in un apparato ordinamentale come il nostro, il quale non è di certo un sistema di *common law*, l'enucleazione in via interpretativa di un generale principio di diritto finalizzato a dare pienamente "seguito agli impegni dello Stato italiano assunti nei confronti della Santa Sede" e, soprattutto, a dare una valida risposta a quella che può essere ritenuta una istanza della "coscienza civile dei cittadini", possa acquisire un qualche "diritto di cittadinanza" unicamente lì dove si mostri pienamente conforme alle generali regole di fondo dell'intero sistema e dove esistano espliciti limiti e garantistici strumenti di raccordo e di tutela. Ciò vuol dire che il principio di diritto isolato dalla Suprema Corte risulterà condivisibile unicamente se ricondotto nell'alveo di una giusta valorizzazione dei "canonici" strumenti di libera valutazione e decisione normativamente predeterminati ed esplicitamente devoluti all'autorità ecclesiastica (determinazione dei più rilevanti aspetti in via bilaterale, concessione o revoca dell'idoneità, ma *soprattutto* nomina degli insegnanti "d'intesa"); non certo nel caso in cui esso si sostanzi nel surrettizio riconoscimento di generici ed amplissimi "poteri autonomi di valutazione e decisione", capaci di rendere l'autorità ecclesiastica una sorta di "indomabile moloch", tendenzialmente suscettibile di sfuggire ad un puntuale e serio controllo dell'autorità giudiziaria ed in grado di ledere in maniera rilevante fondamentali beni giuridici come l'autonomia scolastica o la condizione lavorativa degli insegnanti.

6. Brevi riflessioni sulle "prospettive concordatarie" dell'insegnamento religioso cattolico, così come definite negli Accordi di Villa Madama

Un altro interessante aspetto su cui occorre riflettere, anche perché sembrerebbe una delle evidenti "crepe concettuali" nella coerenza del ragionamento svolto dalla Corte di Cassazione, si identifica con il fatto che il giudice di legittimità, nel suo tentativo di offrire una lettura quanto più unificante del sistema normativo in materia di insegnamento religioso cattolico, tenda a prescindere da una seria e completa lettura di tale apparato, secondo un'ottica "costituzionalmente orientata". Se, come ritiene anche il giudice di cassazione, il punto di partenza di una tale "decodificazione" dell'intero sistema di istruzione religiosa cattolica è rappresentato dall'art. 7 Cost. (e della norme di origine bilaterale ad esso connesse), esso non risulta però sufficiente, in quanto una lettura "costituzionalmente orientata" del sistema di insegnamento religioso nella scuola non può limitarsi ad un tale, imprescindibile, punto di partenza, ma deve piuttosto estendersi ad una analisi di "sintesi" dell'intero testo costituzionale. Ciò che si può notare è che la ricostruzione proposta dalla Cassazione sembrerebbe ancora troppo fortemente legata ad una inveterata concezione dei rapporti tra Stato e Chiesa che, sul presupposto di una reciproca "diffidenza" tra le due istituzioni, tenda a sostanzarsi principalmente nella mera logica di una chiara e netta "ripartizione" delle reciproche "sfere di potere"; senza rendersi conto del "rivoluzionario" salto di qualità rappresentato dai fondamenti teorici posti alla base della revisione concordataria del 1984; dove, sul presupposto che lo "Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani", si afferma che la "Repubblica italiana e la Santa Sede" si impegnano "al rispetto di tale principio nei loro rapporti" e soprattutto "alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene

del paese"²⁴. Come si può notare, una impostazione di questo tipo sembrerebbe incentrarsi tutta su un forte spirito di "collaborazione" e di "reciproca integrazione", conformemente alla logica della "*sussidiarietà orizzontale*", ormai costituzionalmente recepita nell'ambito dell'ultimo comma dell'art. 118 Cost.²⁵; è questo un sistema dove non si nega l'utilità di una ripartizione delle "reciproche sfere di competenza", ma si cerca piuttosto di legittimarla sulla base di ben più complessi presupposti teorici, capaci di confermare pienamente il ruolo chiave delle formazioni sociali (e in maniera particolare di quelle aventi natura religiosa) e la centralità dell'utente del servizio di insegnamento religioso. Nell'ambito di un tale, rinnovato, punto di vista, la principale norma concordataria in materia di insegnamento religioso cattolico: l'art. 9.2 degli Accordi di Villa Madama, tende a manifestare tutto il suo reale significato, ed in maniera particolare viene conferita la giusta rilevanza all'esplicito impegno che la Repubblica italiana si assume bilateralmente di "assicurare, nel quadro delle finalità della scuola, l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche", garantendo a ciascuno un vero e proprio diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento", senza che tale "scelta possa dar luogo ad alcuna forma di discriminazione" e sempre nel "rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori". Come risulta evidente, è solo sulla base di una tale, totale, "palingenesi teorica" che l'insegnamento religioso cattolico riesce a riconnettersi in maniera coerente con l'intero ordito costituzionale. In questa trama generale, anche la normativa statale in materia di istruzione religiosa cattolica può essere letta secondo una linea di continuità ideologica e di integrazione con la tendenza prospettata dal legislatore concordatario ed evidenziata in queste pagine; così il Decreto Legislativo n° 297 del 1994²⁶ (agli artt. 309 e 310, ma anche agli artt. 1 e 2) si preoccupa di "*arricchire*" ed "*espandere*" quel fondamentale "*leitmotiv*" di fondo rappresentato dall'esigenza di piena e completa valorizzazione della personalità, della libertà di coscienza e dell'autonomia decisionale del minore (pur sempre in proporzione al suo sviluppo psico-fisico), ma anche dal pieno rispetto della "responsabilità educativa" dei genitori *ex art.* 147 c.c., in un quadro generale volto ad impedire "alcuna forma di discriminazione".

Come si vede, le dinamiche tracciate dagli Accordi di Villa Madama in materia di insegnamento religioso, integrate dalla normativa scolastica, tendono a conferire maggiore spessore alle prospettive critico-ermeneutiche sulla base delle quali si viene a definire la fisionomia dell'insegnamento religioso cattolico nel nostro ordinamento. Esso sembrerebbe, infatti, essere oggetto di un vero e proprio "*diritto di libertà religiosa*", di un "*diritto soggettivo assoluto*"²⁷ finalizzato, in primo luogo, alla piena formazione ed all'integrale sviluppo della personalità umana in materia religiosa e

²⁴ Art. 1.1 dell'Accordo della Legge n° 121 del 1985 di "*Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984 che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*".

²⁵ Così come rinnovato dalla Legge Costituzionale n° 3 del 2001.

²⁶ *Decreto Legislativo n° 297 del 1994 di "approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado"*.

²⁷ Così come sembrerebbe desumersi da una attenta lettura della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione Civile n° 11432 del 1997, con tutte le pregnanti conseguenze in materia di competenza giurisdizionale e di risarcimento del danno, connesse ad una definizione di questo tipo.

che la Repubblica è esplicitamente tenuta a “riconoscere” e “garantire” ex artt. 2, 3, 19 e 34 Cost., in quanto espressione di quella “cultura religiosa” e di quei “principi del cattolicesimo”, i quali sono parte integrante del “patrimonio storico del popolo italiano” (e che, sotto questo punto di vista, ripeterebbero una totale legittimazione e tutela costituzionale nell’ambito dell’art. 9 Cost.).

Quella scaturente dalla impostazione che si è cercato di evidenziare risulta essere, quindi, una fisionomia dell’insegnamento religioso che, trascendendo dal mero ambito concordatario, tenda a coinvolgere anche altri principi e valori costituzionalmente rilevanti; creando un complesso sistema teleologicamente concepito sulla valorizzazione e lo sviluppo della persona umana. Un tale, del tutto nuovo, lessico entro cui l’insegnamento religioso cattolico tende a reperire la sua stessa natura ontologica si pone, dunque, come espressione del principio personalista (ex artt. 2 e 3 Cost.); ma anche di quello pluralista, inteso non certo nei termini di un “relativismo”, che rappresenti lo stesso «fondamento della democrazia»²⁸ e che si sostanzia nella dimostrazione della intrinseca “aporeticità” dei concetti generalmente ritenuti assoluti ed universali²⁹, ovvero nella dimostrazione che anche i concetti più assoluti non possono essere separati dagli “universi linguistici” entro cui li si giudica³⁰; quanto piuttosto nei termini di una concezione realmente democratica, la quale si basi sulla libertà di ognuno di spiegare le ragioni di cui è fermamente convinto, in un libero e pacifico confronto di idee.

Una concezione dell’insegnamento religioso, fondata su un approccio teoretico di questo tipo, si rivela, inoltre, come espressione del diritto di libertà religiosa sancito dall’art. 19 Cost. e del diritto all’istruzione (anche religiosa) sancito dall’art. 34 Cost.; ma anche come espressione della responsabilità educativa che costituzionalmente è attribuita ai genitori e che la “Repubblica agevola” (ex artt. 30 e 31 Cost.) e dell’esplicito impegno che lo Stato assume (ex art. 31 Cost.) di proteggere “l’infanzia e la gioventù” (compreso il loro completo e libero sviluppo culturale e spirituale), “favorendo gli istituti necessari a tale scopo”. Un altro essenziale spunto critico che viene ad arricchire ulteriormente la nozione dell’insegnamento religioso cattolico che si è cercato di tracciare, può essere rinvenuto nell’ambito del principio di laicità dello Stato; inteso non tanto come una «sovrastruttura ideologica calata per eventi sopravvenuti sulla carta del 1948», quanto piuttosto come un “principio supremo dell’ordinamento costituzionale”, radicato «nelle viscere della Costituzione, in ben sei dei suoi articoli più significativi»; un principio la cui concreta «portata regolativa (...) è indicata dalla Corte Costituzionale»³¹ nella “attitudine dello Stato – comunità, che risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato – persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini”, così da implicare “non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale

²⁸ RATZINGER JOSEPH, *Fede, Verità, Tolleranza. Il Cristianesimo e le religioni del mondo*, Cantagalli ed., Siena 2005, p. 121.

²⁹ È questo il cd. “relativismo decostruttivista” sostenuto, in primo luogo, da Jacques Derrida.

³⁰ Così come sostenuto nell’ambito del “relativismo contestualista” delle *Ricerche filosofiche* di Ludwig Wittgenstein.

³¹ CASAVOLA FRANCESCO PAOLO, *Religione, scienza, politica. Laicità dello Stato*, in *Diritto e Religioni*, n° 1/2, 2006, p. 240.

e culturale³². In una tale costruzione ermeneutica «l'aspetto confessionale, per tanto, vien fatto rientrare nell'insegnamento, e trova una sua legittimità costituzionale (...) nell'attuale contesto pluralista, dove la laicità dello Stato serve a giustificare il *favor religionis*. Cioè la laicità vale a superare l'atteggiamento d'indifferentismo o d'incomprensione, tipica dello Stato liberale classico, e perviene ad un concetto che nella sostanza coincide con quello indicato "dalla dottrina cattolica", quale risulta nella rielaborazione del Concilio Vaticano II, ispirata alla libertà di religione»³³.

Un interessante spunto critico, capace di confermare dall'esterno della logica concordataria le prospettive assiologiche che si è cercato di tracciare nel corso di queste pagine e di rivelare le reali dinamiche costituzionalistiche che, in termini concreti, devono venire ad interessare la materia dell'insegnamento religioso, sono ricavabili, ancora una volta, dall'analisi delle intese contrattate con la confessioni diverse da quella cattolica *ex art. 8 Cost.*; si deve, infatti ricordare che tali accordi prevedono esplicitamente, nella diversità e molteplicità delle specifiche formulazioni normative che li contraddistinguono, sia un "diritto a non avvalersi" dell'insegnamento cattolico, sia un "divieto di discriminazione" nell'ambito delle scelte inerenti all'insegnamento religioso³⁴; previsioni che, se nella loro natura di "garanzie di carattere difensivo"³⁵, differiscono radicalmente dai medesimi principi elaborati nel sistema concordatario; risultano anch'esse evidentemente finalizzate alla "promozione" del libero e pieno sviluppo della personalità umana.

Il "diritto a non avvalersi" dell'insegnamento cattolico ed il "divieto di discriminazione" elaborati nell'ambito della contrattazione bilaterale con le confessioni diverse da quella cattolica, seppure nella diversità di molti aspetti, presentano una sbalorditiva "contiguità" (non piena "congruenza"), sotto il profilo sostanziale, con i medesimi principi di matrice concordataria; ciò, se da un lato, non può condurre ad azzerare le "sostanziali differenze di fondo"; permette, d'altro canto, di evidenziare quel sotterraneo "fil rouge" che tende ad unificare tutte le differenti tipologie di fattispecie (quelle di matrice concordataria e quelle di origine bilaterale *ex art. 8 Cost.*) e che si identifica nel substrato di valori costituzionalmente rilevanti che si pongono a fondamento della previsione di siffatte regole. Ciò che, in maniera particolare, tende a risaltare risulta essere proprio l'esigenza di piena ed assoluta valorizzazione della persona umana in un settore "strategico", come quello dell'insegnamento religioso

³² Sentenza della Corte Cost. n° 203 del 1989; che, non lo si dimentichi, trae origine proprio nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale della normativa in materia di insegnamento religioso cattolico

³³ BORDONALI SALVATORE, *L'insegnamento della religione nella scuola oggi*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, n° 1, 1994, pp. 15 ss.

³⁴ Si deve, infatti, ricordare che il secondo comma dell'art. 9 dell'Intesa Valdese sancisce che "la Repubblica italiana, nell'assicurare l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, (...) riconosce agli alunni di dette scuole, al fine di garantire la libertà di coscienza di tutti, il diritto di non avvalersi (...) dell'insegnamento religioso"; le altre intese, usando le identiche parole, si esprimono dicendo che: "la Repubblica italiana, nel garantire la libertà di coscienza di tutti, riconosce agli alunni delle scuole pubbliche non universitarie il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato ai sensi delle leggi dello Stato dagli alunni o da coloro cui compete la potestà su di essi". (A tale proposito si veda: l'art. 8 dell'Intesa Pentecostale; l'art. 11 dell'Intesa Avventista; l'art. 11 dell'Intesa Ebraica e l'art. 8 dell'Intesa Battista).

³⁵ LONG GIANNI, *op. cit.*, p. 181 ss.

(cattolico, o meno che sia); il quale, se si mostra condizionato dalle concrete esigenze ed impostazioni ideologiche emergenti in sede di contrattazione bilaterale; non può però disattendere quelle imprescindibili prospettive costituzionalistiche su cui si vengono a basare le stesse fondamenta del nostro apparato ordinamentale; secondo un sistema che tenda a sfruttare una tale "*contiguità di discipline*" in vista di una costruzione, tendenzialmente unificante, della fisionomia dell'insegnamento religioso "*tout court*" incentrata, ancora una volta, tutta sulla salvaguardia e la valorizzazione della persona umana.

Un tale modo di profilare l'insegnamento religioso mostra tutta la sua validità ed utilità scientifica ove si consideri che essa non nega la necessità di una devoluzione di autonomi poteri all'autorità ecclesiastica (seppure negli stretti limiti evidenziati); quanto piuttosto tende ad "*individuare*" e "*chiarire*" i reali confini che un generico riconoscimento di questo tipo deve necessariamente incontrare e che si sostanziano nel rispetto e nella tutela della condizione degli insegnanti, degli utenti del servizio scolastico e delle loro famiglie. Tale autonomia di poteri si mostra, in definitiva, condizionata dall'esigenza di porsi in un'ottica costituzionalmente orientata, dove l'autorità ecclesiastica non sia in una posizione di "conflittuale antiteticità" nei confronti dell'autorità scolastica, ma risulti, piuttosto, con essa coordinata e collaborativa (secondo la logica generale della decisione presa "d'intesa" tra le due autorità) al fine di promuovere un equilibrato e libero sviluppo della personalità umana nella "formazione sociale" scuola.

Corte di Cassazione. Sez. Civ. II, 31 gennaio 2006, n. 2166

Attività ricreative presso strutture parrocchiali - Applicazione dell'art. 844 c.c.

La promozione di attività ricreative e sportive, essenzialmente finalizzate a favorire l'aggregazione dei giovani presso le strutture parrocchiali, costituisce un mezzo solo indiretto per la realizzazione delle finalità pastorali, educative e caritative proprie della Chiesa cattolica, svolgendosi in concreto con modalità non dissimili da quelle connotanti le analoghe attività di altri soggetti, pubblici e privati, operanti nel mondo dello sport e della ricreazione. Le limitazioni, derivanti dal diritto comune, allo svolgimento di siffatte attività ricreative devono pertanto ritenersi intrinsecamente inidonee a dar luogo a quelle compressioni della libertà religiosa e delle connesse alte finalità, che la norma concordataria di cui all'art. 2 della Legge n. 121/85, in ottemperanza al dettato costituzionale, ha inteso garantire, pur senza comportare la rinuncia da parte dello Stato italiano alla tutela di beni giuridici primari, anche garantiti dalla Costituzione (artt. 42 e 32), quali il diritto di proprietà privata e quello alla salute (la cui tutela anche rientra tra le esigenze perseguite dalla disciplina dettata dall'art. 844 c.c.). Anche la Chiesa cattolica e le sue istituzioni locali, quando iure privatorum utuntur, in quanto non diversamente disposto dalle leggi speciali che li riguardano, sono tenuti, al pari degli altri soggetti giuridici, all'osservanza delle norme di relazione e, dunque, alle comuni limitazioni all'esercizio del diritto di proprietà, tra le quali rientrano quelle di cui all'art. 844 c.c..

(Omissis)

FATTO

Con atto notificato in data 24. 4. 97 la sig.ra F.G., proprietaria di un immobile urbano in Portile di Modena, confinante con il cortile della locale Chiesa Parrocchiale, citò il parroco di quest'ultima, don G.G., davanti al Giudice di Pace di Modena, lamentando che dall'uso particolarmente intenso delle strutture, prossime alla propria abitazione, del "campo-giochi" della Parrocchia, segnatamente dalle attività di calcetto e pallacanestro ivi praticate, derivavano rumori eccedenti la normale tollerabilità; chiese, conseguentemente, farsi obbligo al parroco di adottare idonei accorgimenti atti a contenere le emissioni rumorose e limitarsi gli orari di esercizio delle attività sportive.

Costituitosi il parroco, contestava la fondatezza della domanda, sostenendo la tollerabilità dei rumori, costituiti prevalentemente da voci infantili, e faceva presente di avere provveduto ad insonorizzare i cesti della pallacanestro, della cui rumorosità si era, tra l'altro, doluta l'attrice. All'esito di istruttoria, orale, documentale ed ispettiva, con sentenza del 16.3.00, l'adito giudice, dato atto dell'avvenuta insonorizzazione dei cesti sopra menzionati, accogliendo per il resto e per quanto di ritenuta ragione la domanda, limitava l'uso del campo sportivo a quattro ore giornaliere, due antimeridiane e due pomeridiane, nonché a due ore serali, per due giorni a settimana, oltre che per la durata, di una settimana all'anno, dei tornei di calcetto, compensando interamente le spese del giudizio.

Proposti appelli, principale dal parroco, incidentale dalla G., con sentenza del 28.9.02 del Tribunale di Modena, in composizione monocratica, il gravame principale veniva respinto ed, in accoglimento, di quello incidentale, l'uso del "campo di basket-calcetto" veniva limitato a "due ore consecutive pomeridiane in orario non antecedente alle ore 16", con condanna del parroco alle spese del grado.

Il giudice di secondo grado, premesso che dei tre criteri enunciati dall'art. 844 c.c., nel caso di specie, si rendeva applicabile solo quello della normale tollerabilità, non potendo soccorrere, in considerazione della natura ricreativa dell'attività svolta dalla parte convenuta, quello del temperamento tra esigenze della proprietà e produttive, mentre il criterio sussidiario e facoltativo della priorità dell'uso neppure era stato dedotto, e considerato che agli effetti del superamento del suddetto limite di tollerabilità non poteva utilizzarsi il criterio tecnico della comparazione con la c.d. "rumorosità di fondo", tenuto conto della discontinuità delle emissioni in questione, rilevava che l'eccedenza rispetto alla normale tollerabilità era risultata provata dalle risultanze della prova testimoniale, riferenti in particolare che durante l'esercizio delle attività sportive nell'abitazione dell'attrice non era possibile, neppure con le finestre chiuse, l'ascolto della televisione.

"Pur riconoscendo il rilievo sociale dell'attività sportivo-ricreativa esercitata in una parrocchia" – proseguiva quel giudice – "è argomento di buon senso che l'utilizzo del campo di calcetto-basket per caratteristiche ontologiche dell'attività sportiva che ivi si esercita... se esercitata nelle immediate adiacenze di una proprietà residenziale... e senza regolamentazione di orario, arreca disturbo alla proprietà...".

L'accoglimento dell'appello incidentale veniva giustificato, in considerazione delle suesposte caratteristiche dell'attività denunciata e privilegiando le esigenze abitative, sul rilievo che "la regolamentazione del primo giudice quanto agli orari di utilizzo del campo non consiste in adeguata tutela della proprietà"; conseguentemente l'uso del campo veniva ulteriormente limitato, "anche tenendo conto, degli orari a suo tempo disposti con regolamento della parrocchia", nei termini sopra precisati.

Avverso tale sentenza il parroco G. ha proposto ricorso per cassazione deducendo due motivi.

Resiste la G. con controricorso, illustrato con successiva memoria.

DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso viene dedotta "violazione e falsa applicazione dell'art. 844 c.c., in relazione all'art. 2 n. 1 della legge 25 marzo 1985 n. 121 (art. 360 n. 3 c. p. c.) con omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia prospettati dalle parti e rilevabili di ufficio (art. 360 n. 5 c. p. c.).

Si lamenta che il Tribunale di Modena non abbia "tenuto conto del carattere strumentale delle strutture sportive e ricreative parrocchiali in oggetto, del valore ed interesse sociale della forma di godimento proprietà..." in questione, che in "considerazione dei valori costituzionali ... e riflessi della socialità, dell'educazione e della libertà religiosa...", riconosciute dalle norme concordatarie, sarebbero stati insuscetibili di "sottostare al temperamento delle differenti e diverse ragioni della proprietà...", anche perché non sarebbe stata ex adverso "dedotta lesione di beni costituzionalmente rilevanti, quali il diritto alla salute ed alla vita di relazione"; ne deriverebbe la sottrazione della fattispecie alla disciplina di cui all'art. 844 c.c., venendo in rilievo "non già le esigenze della proprietà, ma la piena libertà della Chiesa Cattolica di svolgere la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzazione e santificazione...", riconosciute dall'art. 2 n.1 della L. 121/85 sopra citata.

Tanto premesso, la prima questione che si pone è quella di stabilire, ai fini dell'ammissibilità del suesposto mezzo di impugnazione, se la tematica proposta nel suesposto motivo di ricorso, nel quale si sostiene che la controversia avrebbe dovuto essere risolta prescindendo dalla norma civile applicata dai giudici di merito, tenendosi conto solo del dettato concordatario e di quello costituzionale, che gli attribuirebbe preminenza sulla disciplina privatistica, non costituisca un motivo nuovo; tanto viene, tra l'altro, eccepito nel controricorso, evidenziandosi che in entrambi i gradi di merito il G. si difese semplicemente sostenendo la tollerabilità delle emissioni, a termini dell'art. 844 c.c., sia pure alla stregua di valutazione comparativa degli opposti interessi, correlata alle rispettive forme di godimento della proprietà, così comunque convenendo sull'applicabilità della norma civilistica.

L'obiezione, pur evidenziando un mutamento della condotta difensiva da parte convenuta, non può tuttavia comportare l'inammissibilità del motivo d'impugnazione, non potendo ritenersi che l'invocata applicazione alla fattispecie di norme diverse da quelle sulla cui astratta applicabilità non si erano sollevate eccezioni in sede di merito, abbia comportato l'introduzione nel processo di vere e proprie questioni nuove, secondo la corrente accezione giurisprudenziale di legittimità, dalla quale il collegio non ritiene di doversi discostare.

A configurare tale novità, comportante l'inammissibilità del motivo d'impugnazione, non è sufficiente il richiamo a norme diverse da quelle dibattute nei precedenti gradi, ma occorre anche che vi sia stato un allargamento o mutamento della materia del contendere, comportante modificazione dell'azione o delle eccezioni (in senso tecnico) già proposte, oppure implicante, ai fini dell'invocata applicabilità della diversa disciplina giuridica, accertamenti di merito o valutazione di elementi di fatto nuovi e diversi, rispetto a quelli già dedotti nelle precedenti sedi (v., tra le altre, Cass. sez. 1A n. 5241/03, sez. 3^a n. 5375/03, sez. lav. n. 11792/03, n. 10195/04, sez. 5^a n. 15673/04). Nel caso di specie l'invocazione della disciplina concordataria, che nel motivo di ricorso si sostiene comportare la radicale inapplicabilità alla fattispecie di quella dettata dall'art. 844 c.c., mentre in sede di merito la preminenza delle finalità "sociali e pastorali" perseguite dalla Parrocchia era stata addotta solo quale elemento qualificante il particolare uso della proprietà, ai fini della valutazione comparativa richiesta dalla norma civile, non sposta i termini essenziali della questione, risolvendosi nella proposizione di una prospettiva giuridica diversa sotto la quale esaminare la vicenda, che comunque sarebbe imposta dal fondamentale principio *Tura navi! curia*, comportante l'obbligo del giudice di applicare di ufficio la norma adeguata al caso sottopostogli, indipendentemente dalle deduzioni delle parti.

Il motivo di ricorso, pur ammissibile alla stregua delle suesposte considerazioni, è tuttavia manifestamente infondato.

Deve, invero, rilevarsi che il richiamo alla norma concordataria, che riconosce la piena libertà ed autonomia della Chiesa Cattolica e degli enti ecclesiastici nel perseguimento della propria "missione pastorale, educativa e caritativa", è poco conferente nel caso di specie, nel quale la promozione di attività ricreative e sportive, essenzialmente finalizzate a favorire l'aggregazione dei giovani presso le strutture parrocchiali, costituisce un mezzo solo indiretto per la realizzazione delle finalità istituzionali sopraindicate, svolgendosi in concreto con modalità non dissimili da quelle connotanti le analoghe attività di altri soggetti, pubblici e privati, operanti nel mondo dello sport e della ricreazione.

Le limitazioni, derivanti dal diritto comune, allo svolgimento di siffatte attività, non peculiari della Chiesa cattolica, devono pertanto ritenersi intrinsecamente inidonee

a dar luogo a quelle compressioni della libertà religiosa e delle connesse alte finalità, che la norma concordataria di cui all'art. 2 L. 121/85, in ottemperanza al dettato costituzionale, ha inteso garantire, pur senza comportare, come è stato condivisibilmente affermato dalla giurisprudenza penale di questa Corte (v. in particolare, sulla ricorrente questione, in parte analoga a quella oggetto della presente controversia, dell'eccedenza nell'uso delle campane oltre i limiti della normale tollerabilità, agli effetti dell'art. 659 c.p.: Cass. I^a pen. n. 3261/94, n. 848/96, n. 2316/98, n. 443/01), la rinuncia da parte dello Stato italiano alla tutela di beni giuridici primari, anche garantiti dalla Costituzione (ara. 42 e 32), quali il diritto di proprietà privata e quello alla salute (la cui tutela anche rientra tra le esigenze perseguite dalla disciplina dettata dall'art. 844 c.c.).

Dalle suesposte considerazioni discende che anche la Chiesa cattolica e le sue istituzioni locali, quando iure privatorum utuntur, come nel caso di specie in cui è in discussione l'uso di beni di proprietà privata, soggetti ex art. 831 alle regole del codice civile, in quanto non diversamente disposto dalle leggi speciali che li riguardano (ed, in subiecta materia, nessun privilegio o esenzione il diritto vigente prevede), sono tenuti, al pari degli altri soggetti giuridici, all'osservanza delle norme di relazione e, dunque, alle comuni limitazioni all'esercizio del diritto di proprietà, tra le quali rientrano quelle di cui all'art. 844 c.c.

Con il secondo motivo viene dedotta "violazione e falsa applicazione... dell'art. 844 c.c. con omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia... Violazione dell'art. 2697 cod. civ. e dell'art. 116 c.p.c.", in riferimento al giudizio di intollerabilità delle emissioni, che sarebbe stato apodittico, ancorato alle doglianze della sola G., unica fra tutti i confinanti, e ad apprezzamenti soggettivi espressi da testi, anziché basarsi su accertamenti tecnici, neppure richiesti dalla parte attrice; tale giudizio non avrebbe tenuto conto del criterio della c.d. "rumorosità di fondo", della situazione dei luoghi e del relativo sistema di vita ed abitudini, avrebbe omesso ogni valutazione della priorità dell'uso, alla stregua del quale era stata dedotta e provato che il campetto era stato realizzato da oltre venti anni, in un sito utilizzato, fin dal medioevo, dalla comunità parrocchiale.

Si lamenta, infine, l'immotivato accoglimento dell'appello incidentale, comportante, senza spiegarne le effettive ragioni, la drastica riduzione dei tempi di utilizzo della struttura sportiva. Delle suesposte doglianze solo l'ultima è fondata.

Il giudizio di intollerabilità delle emissioni, costituendo esercizio di attività discrezionale di merito rimesso al prudente apprezzamento del giudice, come costantemente affermato a questa Corte, si sottrae, ove adeguatamente motivato e rispettoso dei criteri direttivi dettati dalla norma di cui all'art. 844 c.c., ad ogni censura in sede di legittimità.

Nel caso di specie, come rilevasi dalla narrativa, i giudici di merito hanno tenuto conto della particolare situazione dei luoghi, caratterizzata dalla prossimità delle finestre dell'abitazione della G. alla struttura sportiva; tale riscontro, costituente accertamento di fatto incensurabile, evidenzia l'infondatezza del profilo di censura di aver attribuito rilievo alle sole doglianze dell'attrice, unica tra tutti i vicini, tenuto conto che agli effetti dell'applicazione dell'art. 844 c.c., norma di relazione disciplinante, quale limitazione legale della proprietà, rapporti di vicinato, non è richiesta (come invece, ai fini penali, di cui all'art. 659 cp) la c.d. "diffusività" delle emissioni, vale a dire la percepibilità delle stesse da un numero indeterminato di soggetti, essendo bensì sufficiente l'incompatibilità con l'uso normale della proprietà da parte di che, per la vicinanza tra gli immobili, vi si trovi particolarmente esposto.

Né miglior sorte merita la doglianza, attinente ai mezzi di prova utilizzati, che non necessariamente debbono essere di natura tecnica, non venendo in rilievo l'osservanza dei precisi limiti alle emissioni acustiche prescritti dalle leggi speciali (in particolare, dalla L. 477/95 sul c. d "inquinamento acustico"), la cui finalità è quella di garantire il rispetto di livelli minimi di accettabilità in funzione della tutela di interessi collettivi (v., tra le altre, Cass. 2^a n. 6223/02, n. 1151/03) e non anche di regolare rapporti di vicinato.

Nell'ambito di questi ultimi, segnatamente in particolari situazioni, come quella nella specie descritta, attinente ad emissioni rumorose discontinue, difficilmente verificabili e riproducibili, per la loro spontaneità, sul piano sperimentale, non appare censurabile il ricorso alla prova testimoniale, e non anche alla consulenza tecnica (la cui adozione costituisce tipico esercizio di facoltà discrezionale di merito), quale fonte conoscitiva dei fatti denunciati dall'attrice, oltre che alle nozioni di comune esperienza, quale criterio integrativo ex art. 115 co. 2 c. p. c. , di valutazione dell'attendibilità del contenuto delle testimonianze; tale utilizzazione, in quanto attinente a fatti caduti sotto la diretta percezione sensoriale dei deponenti (in particolare il clamore esterno proveniente dal campetto, riferito abitualmente superante, anche con le finestre chiuse, il volume del televisore in funzione in casa della G.) non può ritenersi espressione di meri giudizi valutativi, vietati ai testi, avendo ad oggetto circostanze di fatto, l'esposizione delle quali necessariamente implicava quella delle sensazioni fisiche che ne avevano determinato l'apprendimento (sull'ammissibilità di siffatte testimonianze e l'inscindibilità del relativo contenuto, rimesso alla prudente valutazione del giudice, v. , tra le altre, Cass. sez. 2^a n. 4511 /95, n. 3509/99, sez. 3^a n. 2270/98, n. 1937/03, sez. lav. . n. 5/01).

Le rimanenti doglianze si risolvono in palesi censure di merito: così quelle relativi alla mancata considerazione della c.d. "rumorosità di fondo", parametro di corrente uso giurisprudenziale, sulla cui mancata adozione nella particolare fattispecie il giudice di appello ha reso adeguata motivazione, ed al preuso, costituente, ai sensi del secondo comma, ultima parte, dell'art. 844 c. c. e per costante giurisprudenza, un criterio meramente sussidiario e facoltativo (v. tra le altre, Cass. 2A n. 161/96 e , tra le più recenti, n. 17281 del 25. 8. 05), al quale nella specie i giudici di merito non hanno ritenuto necessario far ricorso, essendo stata sufficiente la ponderata valutazione delle opposte esigenze in conflitto, nell'ambito della quale, pur tenendosi conto delle finalità socialmente meritevoli caratterizzanti la destinazione della struttura parrocchiale (il cui uso non è stato del tutto inibito), si è tuttavia attribuito preminenza alle primarie ed insopprimibili esigenze di vita quotidiana connotanti l'uso abitativo del confinante immobile, che da un indiscriminato esercizio delle attività ricreative e sportive sarebbero state seriamente pregiudicate.

Fondato è, invece, l'ultimo profilo di censura, considerato che, a fronte dell'articolata ed equilibrata regolamentazione dell'uso della struttura sportiva, che nell'ambito di una ponderata valutazione, aveva tenuto conto, nel particolare contesto socio-ambientale, delle esigenze in conflitto e del diverso atteggiarsi delle stesse, in relazione ai diversi periodi dell'anno ed allo svolgimento di periodiche manifestazioni sportive di limitata durata, risulta praticamente immotivato l'accoglimento, da parte del giudice di secondo grado, dell'appello incidentale, che ha portato a ridurre a due ore giornaliero detto uso.

La giustificazione al riguardo adottata dal giudice di appello, testualmente riportata in narrativa, si risolve in una mera e tautologica formula astratta, che non rende adeguato conto delle ragioni inducenti alla drastica riduzione, tali non potendo rin-

venirsi nell'operato mero richiamo alla, pur indiscutibile, preminenza delle esigenze abitative rispetto a quelle ricreative e sportive.

Nel dare un, sia pur limitato e subordinato, spazio anche a queste ultime, è mancata ogni concreta valutazione di, ormai diffusi, abitudini di vita e comportamenti sociali, nell'ambito dei quali lo svolgimento delle suddette attività, prevalentemente praticate all'aria aperta, è notoriamente più intenso durante le stagioni caratterizzate da più ore di luce e da clima favorevole; e da tali esigenze e costumi di vita, nel contesto dell'apprezzamento discrezionale di cui all'art. 844 c. c., conducente alla determinazione del limite della tollerabilità, quest'ultimo non può essere dal giudice di merito individuato in termini assolutamente anelastici, del tutto avulsi dalla considerazione delle susesposte componenti, che assumono rilievo quali elementi intrinsecamente connotanti la liceità delle forme di godimento della proprietà, da valutarsi sullo sfondo del particolare contesto ambientale e sociale nel quale le opposte esigenze vengono in rilievo.

La sentenza impugnata va, conclusivamente, cassata limitatamente a tale punto, con rinvio al Tribunale di provenienza, in persona di diverso magistrato, che deciderà al riguardo sul gravame, attenendosi ai criteri direttivi sopra indicati, regolando all'esito anche le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie per quanto di ragione il secondo, cassa la sentenza impugnata limitatamente alle censure accolte e rinvia, anche per il regolamento delle spese del presente giudizio, al Tribunale di Modena, in persona di diverso magistrato.

Applicabilità agli enti ecclesiastici della disciplina ex art. 844 c.c. in tema di immissioni sonore

MARIA ROSARIA PICCINI

1. La vicenda giudiziaria

La proprietaria di un immobile urbano destinato ad uso abitativo nel comune di Portile di Modena, in data 24 aprile 1997 aveva citato il parroco della Chiesa confinante con la sua abitazione dinanzi al Giudice di pace di Modena, lamentandosi dei rumori continui, a suo avviso eccedenti la normale tollerabilità, provenienti dal cortile della parrocchia, nel quale si esercitavano attività di oratorio a beneficio dei ragazzi della zona: invocava pertanto la tutela prevista dall'art. 844 c.c. e chiedeva al parroco di adottare opportuni accorgimenti per limitare le immissioni rumorose, riducendo gli orari di esercizio delle attività ludico-ricreative.

Il parroco, costituitosi in giudizio, si opponeva alla richiesta dell'attrice sostenendo di aver già provveduto ad insonorizzare i cesti della pallacanestro presenti nel

cortile, e non ritenendo che i rumori percepiti, costituiti perlopiù da voci infantili, eccedessero i limiti della normale tollerabilità.

Successivamente all'istruttoria orale, documentale ed ispettiva, il Giudice di pace di Modena, con sentenza del 16 marzo 2000, accogliendo la domanda della parte attrice, limitava l'uso del campo sportivo a quattro ore giornaliere, due antimeridiane e due pomeridiane, nonché a due ore serali, per due giorni a settimana, oltre che per la durata, di una settimana all'anno, dei tornei di calcetto, compensando interamente le spese del giudizio.

Il Tribunale di Modena in composizione monocratica, adito in secondo grado, con sentenza del 28 settembre 2002, respingeva il gravame principale proposto dal parroco e, in accoglimento di quello incidentale, limitava ulteriormente l'uso del "campo di basket-calcetto" a "due ore consecutive pomeridiane in orario non antecedente alle ore 16", con condanna del parroco alle spese.

Il giudice, tenuto conto della discontinuità delle emissioni in questione, rilevava che ai fini della prova dell'ecceденza rispetto alla normale tollerabilità, erano sufficienti le risultanze della prova testimoniale, da cui si evinceva in particolare che, durante l'esercizio delle attività sportive, nell'abitazione dell'attrice non era possibile l'ascolto della televisione, neppure con le finestre chiuse.

"Pur riconoscendo il rilievo dell'attività sportivo - ricreativa esercitata in una parrocchia" - proseguiva il giudice - "è argomento di buon senso che l'utilizzo del campo di calcetto-basket per caratteristiche ontologiche dell'attività sportiva che ivi si esercita...se esercitata nelle immediate adiacenze di una proprietà residenziale...e senza regolamentazione di orario, arreca disturbo alla proprietà...".

In considerazione di ciò, e privilegiando le esigenze abitative su quelle ricreative, sia pure socialmente rilevanti, l'uso del campo veniva ulteriormente limitato, "anche tenendo conto degli orari a suo tempo disposti con regolamento della parrocchia", nei termini sopra precisati.

La Seconda Sezione Civile della Corte di Cassazione, chiamata dal parroco a pronunciarsi sulla vicenda, con la Sentenza n. 2166 del 31 gennaio 2006 ha ritenuto opportuno inibire l'uso particolarmente intenso delle strutture parrocchiali ricreative e sportive, sancendo per il parroco l'obbligo di adottare accorgimenti idonei ad evitare emissioni rumorose che possano arrecare disturbo alla quiete dei vicini e limitando l'orario di utilizzo delle strutture ricreative.

Il ricorrente nel caso di specie lamentava che il Tribunale di Modena, investito della questione, non avesse "tenuto conto del carattere strumentale delle strutture sportive e ricreative parrocchiali in oggetto, del valore ed interesse sociale delle attività in questione", attività che in "considerazione dei valori costituzionali...e riflessi della socialità, dell'educazione e della libertà religiosa", riconosciute dalle norme concordatarie, sarebbero state insuscettibili di "sottostare al contemperamento delle differenti e diverse ragioni della proprietà...", anche perché non sarebbe stata *ex adverso* "dedotta lesione di beni costituzionalmente rilevanti, quali il diritto alla salute ed alla vita di relazione". Affermava inoltre lo stesso ricorrente che la fattispecie non poteva essere sottoposta alla disciplina di cui all'art. 844 c.c., venendo in rilievo "non già le esigenze della proprietà, ma la piena libertà della Chiesa Cattolica di svolgere "la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzazione e santificazione..."., riconosciuta dall'art. 2 n 1 della L. 121/85, legge di esecuzione dell'Accordo del 18 febbraio 1984 tra l'Italia e la S. Sede, che riconosce alla Chiesa Cattolica la piena libertà di svolgere la sua missione pastorale, educativa e caritativa.

La Suprema Corte ha ritenuto infondate queste argomentazioni, sostenendo che

anche i beni appartenenti agli enti ecclesiastici sono tenuti al rispetto delle norme che limitano il diritto di proprietà, regolando i rapporti tra cittadini senza che ciò comporti in alcun modo una compressione del diritto di libertà religiosa.¹ In secondo luogo, ha affermato che in tema di immissioni (nella specie, rumori provocati da attività praticate all'aperto) il contemperamento delle esigenze della proprietà con quelle ricreative e sportive deve essere effettuato in concreto, rinviando la causa al giudice di merito, nella persona di diverso magistrato, per ridefinire gli orari di utilizzo delle strutture in maniera meno restrittiva, ma soprattutto meno astratta e avulsa dalle considerazioni di carattere ambientale e sociale relative al contesto in cui le opposte esigenze vengono in rilievo.

2. Riconoscimento della funzione sociale delle attività svolte nell'oratorio e necessità di una sua definizione giuridica

La fattispecie presenta una pluralità di aspetti problematici, che è opportuno esaminare per meglio comprendere l'iter logico che ha portato la Suprema Corte a maturare il proprio convincimento, e il primo interessante profilo della materia del contendere è l'applicabilità alla Chiesa Cattolica ed alle sue istituzioni locali della disciplina di diritto comune, e, nello specifico, della normativa di cui all'art. 844 cod. civ., che, nell'ambito della regolamentazione dei rapporti di vicinato, disciplina le immissioni provenienti da un fondo e dirette verso un altro fondo limitrofo.

La capillare presenza sul territorio degli oratori – sia direttamente parrocchiali, sia connessi con istituti religiosi, sia espressione di associazioni e aggregazioni laicali – costituisce senza dubbio un valido sostegno all'azione educativa delle famiglie, un prezioso sussidio nella formazione di cittadini consapevoli e motivati, e di conseguenza un efficace baluardo nei confronti dei rischi della devianza minorile.

Le istituzioni ecclesiastiche, infatti, mosse dalla preoccupazione di rispondere alle sollecitazioni che provengono dalle istituzioni pubbliche e dalla base, sono spesso chiamate a farsi carico di interventi diretti in molteplici ambiti sociali a favore degli adolescenti e dei giovani più svantaggiati ed esposti al rischio della devianza, operando in ambiti che travalicano le dimensioni più propriamente religiose e culturali dell'agire

¹ La libertà religiosa, ritenuta certamente una delle libertà fondamentali dell'individuo, non può più essere guardata soltanto nell'alveo pubblicistico, in quanto nell'ambito sociale si riscontrano ormai diverse manifestazioni di essa non più stereotipabili. Un metodo per poter dare risposte giuridiche alle complesse e multififormi istanze sociali comporta l'utilizzazione di istituti privatistici come veicoli giuridici attraverso cui fornire *vis attuativa* alle esigenze religiose dei singoli. Pertanto, qualificata la norma costituzionale in materia di libertà religiosa come "norma di riconoscimento generale", e di qualificazione dell'interesse religioso come "meritevole di tutela", si cercheranno le metanorme sostanziali che possano in concreto consentire l'attuazione laica alle istanze ed ai bisogni religiosi della popolazione, operando un contemperamento tra bisogni dell'uomo di tipo materiale ed economico e bisogni morali, che insieme costituiscono l'identità giuridica dell'uomo contemporaneo. Per un più approfondito esame del rapporto tra libertà religiosa e diritto privato, cfr. ANTONIO FUCILLO, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2005. Secondo l'autore la via di confronto tra esigenze di libertà religiosa e quelle di corretta convivenza civile è proprio data dal sistema civilistico, in cui è più facile giungere ad uniformi e non discriminatorie ipotesi di tutela delle istanze di tutti.

della Chiesa. L'alto valore etico e sociale della finalità che sottende alle attività ricreative e sportive svolte nell'ambito di parrocchie, oratori ed enti appartenenti alla Chiesa Cattolica² o alle confessioni di minoranza che abbiano stipulato un'intesa con lo Stato³, è riconosciuto dalla Repubblica italiana nella legge del 1 agosto 2003 n. 206, "Disposizioni per il riconoscimento della funzione sociale svolta dagli oratori e dagli enti che svolgono attività similari, e per la valorizzazione del loro ruolo"⁴, che in soli quattro articoli detta le "Disposizioni per il riconoscimento della funzione sociale svolta nella comunità locale, mediante le attività di oratorio o similari"⁵.

In questa legge manca tuttavia una definizione di oratorio, in quanto il legislatore preferisce descriverne alcune caratteristiche sufficienti per individuarne le funzioni⁶: l'oratorio non è considerato come un soggetto autonomo, ma costituisce una specifica attività della parrocchia o di altri enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che ne assumono a pieno titolo la responsabilità. Viene affermata, inoltre, in maniera esplicita la qualificazione pertinenziale rispetto agli edifici di culto, degli immobili e delle attrezzature fisse destinate alle attività di oratorio⁷.

² Gli oratori costituiscono uno dei più vivaci e originali luoghi dell'azione pastorale della Chiesa in Italia. Anche a prescindere dai diversi contesti geografici e temporali in cui sono nati, essi rispecchiano una delle convinzioni basilari della visione cristiana dell'uomo, cioè il fatto che la persona costituisce un'unità inscindibile e che tale unità deve caratterizzarne il processo educativo: non è possibile separare le dimensioni prettamente religiose e spirituali del cammino formativo da quelle più ampiamente morali e sociali, se non esponendosi al rischio di una «schizofrenia educativa» destinata a compromettere e falsare gli esiti del percorso di crescita del ragazzo e del giovane. Proprio in quest'ottica, l'attenzione alla dimensione sociale dell'educazione rappresenta un'esigenza e un preciso dovere per la Chiesa e si affianca, come necessario corollario, all'investimento formativo che verte sull'ambito propriamente spirituale e religioso. Cfr. PATRIZIA CLEMENTI, *Riconosciuta dallo Stato la funzione sociale degli oratori*, in *Enti non profit*, n. 10/2003, pp. 613-619.

³ Il principale pregio della L. n. 206/2003 consiste nel riconoscere la specifica identità ecclesiale degli oratori e nel contempo nel fatto di annoverarli a pieno titolo fra i soggetti abilitati ad agire nel campo degli interventi a favore dei minori: precisamente, ai sensi della legge 28 agosto 1997, n. 285, ad operare nell'ambito della promozione dei diritti e delle opportunità dell'infanzia e dell'adolescenza, dando pure attuazione al disposto dell'art. 1, comma 4, della legge 8 novembre 2000, n. 328, che riconosce il ruolo degli enti delle confessioni religiose nel realizzare il sistema integrato di interventi e di servizi sociali a favore delle persone e delle famiglie. Cfr. CARLO REDAELLI, *La nuova legge sugli oratori: luci ed ombre*, in *Ex Lege*, Informatore normativo delle parrocchie e degli enti non commerciali a cura dell'Avvocatura della diocesi di Milano, n. 2-2003, pp. 11-20, e PATRIZIA CLEMENTI, *La nuova legge sugli oratori: novità e conferme*, in *L'amico del Clero*, n. 9, Settembre 2003, pp. 392-397, consultabile sul sito www.faci.net.

⁴ Il testo integrale, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 181 del 6 Agosto 2003, è disponibile sul sito <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/elelenum.htm>,

⁵ Cfr. MARIA LUISA LO GIACCO, *La legge sugli oratori tra funzione sociale e libertà religiosa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, I, 2004, p. 145 e seg.

⁶ Il secondo comma dell'art. 2 della L. 206/2003 qualifica come attività di oratorio quelle attività "finalizzate a favorire lo sviluppo, la realizzazione individuale e la socializzazione dei minori, degli adolescenti e dei giovani di qualsiasi nazionalità attraverso lo sport, la solidarietà, la promozione sociale e culturale, la prevenzione del disagio e della devianza minorile".

⁷ Questa precisazione, unitamente a quella che annovera dette realizzazioni fra le opere di urbanizzazione secondaria, non rappresenta una vera e propria novità, ma costituisce una puntualizzazione inequivocabile in un campo normativo piuttosto intricato, e permetterà di dirimere o di evitare

Il diritto canonico ignora il concetto civilistico di pertinenza e, quindi, di non facile soluzione si presenta il problema di stabilire se determinate disposizioni dell'ordinamento si applichino anche a cose che, alla luce delle leggi civili si potrebbero considerare accessori-pertinenze dell'edificio di culto propriamente detto. Una autorevole dottrina canonistica⁸ ritiene che il regime proprio degli edifici di culto sia da estendersi anche a quelle res destinate in modo durevole a servizio di un altro bene, qualificabili come pertinenze, concretando un vincolo reale di subordinazione funzionale. In conseguenza tali beni verrebbero attratti nell'orbita dell'edificio principale, con l'estensione, nei loro confronti, dello speciale regime riservato dal legislatore agli edifici di culto. Di volta in volta il problema può avere diverse soluzioni nei vari casi che si sono presentati (piazzali antistanti, locali annessi ad edifici di culto adibiti a monastero o residenza di suore, locali sede di associazioni cattoliche, ecc.): per ogni chiesa sono certamente pertinenze il campanile e la sacrestia; per una chiesa parrocchiale sono pertinenze anche la casa del parroco e tutti quegli altri locali che siano funzionali rispetto all'attività dello stesso, come sale per riunioni, palestre per i giovani, scuole per il catechismo, ecc.

La legge 206/03 attribuisce al concetto di oratorio un significato che non è mutuato *tout court* dalla legislazione canonica, ma è ripreso dalla prassi pastorale della Chiesa Cattolica e dal linguaggio corrente, che ne individua la specificità appunto nelle attività di carattere educativo e ricreativo indirizzate ai giovani⁹. Il diritto canonico nel canone 1223 c.j.c., definisce l'oratorio come "un luogo destinato, su licenza dell'Ordinario, al culto divino in favore di una comunità o di un gruppo di

contenziosi con le amministrazioni locali in materia amministrativa e fiscale. Cfr. TOMMASO MAURO, *Enti Ecclesiastici*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 1030-1031. La dottrina maggioritaria tuttavia è giunta alla conclusione secondo cui il concetto di edificio di culto comprenderebbe anche i locali accessori, cioè quelli che pur avendo autonomia strutturale, assolvono ad una funzione strumentale. La loro accessorietà si concretizza in un legame puramente funzionale derivante dalla loro destinazione al servizio dell'edificio principale; la qualità di pertinenze verrebbe acquistata in virtù di una destinazione durevole, attuale ed effettiva.

⁸ Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto Ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 342 e seg., VINCENZO DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 110, p. 879; MARIO PETRONCELLI, *Edifici di culto cattolico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Giuffrè, Milano 1993, p. 310, nonché GUIDO SARACENI, *L'istruzione della gioventù come attività normale del parroco*, in *Studi in onore di V. Del Giudice*, Giuffrè, Milano, 1953, vol. II, p. 401 e seg. Tali principi trovano un puntuale riscontro nel d.l. 29 maggio 1947 n. 649 il quale ha parificato il regime giuridico di dette pertinenze agli edifici di culto cui sono annesse; quindi sta di fatto che tali beni sono destinati in modo durevole al servizio della cosa principale e perciò ne seguono il regime giuridico secondo i principi di cui agli artt. 817 e segg. c.c.

C'è tuttavia anche una dottrina minoritaria che esclude che le pertinenze, quali gli alloggi e i locali destinati ad uffici, seguano il regime degli edifici di culto, proprio perché mancherebbe la destinazione di esse "al culto", cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1975.

⁹ Gli oratori per il diritto canonico sono luoghi in cui si prega, come rivela anche l'etimologia del termine che deriva dal verbo latino *orare*, ed al cui interno si possono compiere celebrazioni sacre (can. 1225 c.j.c.), e che non possono essere adibiti ad usi profani senza l'autorizzazione dell'Ordinario (can. 1224 c.j.c.): si tratta di luoghi sacri, destinati al culto divino, mediante apposita dedicazione. Cfr. MARIA GABRIELLA BELGIORGIO DE STEFANO, *Oratori*, in *Enc. Dir.*, volume XXX, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 634-638.

fedeli che ivi si radunano”: meno chiaro è se per definire un edificio come “luogo di culto”, indipendentemente dalla sua qualificazione formale derivante dalla *deputatio ad cultum*¹⁰, occorre guardare anche all’uso che se ne fa, alla sua destinazione ed al tipo di interessi che soddisfa. Per l’ordinamento statutale, la qualificazione civile non è priva di effetti, perché sottopone gli edifici alle leggi particolari che li disciplinano, senza rinviare a quella data loro dai singoli ordinamenti confessionali in capo ai quali essi sono preliminarmente sorti. Lo Stato valuterà, pertanto, l’uso, la destinazione, e gli interessi che l’edificio soddisfa, senza assumere come propria la qualifica conferitagli dal diritto canonico o dalle altre confessioni religiose, che pure costituisce il necessario presupposto di quella statutale.¹¹

La legge n. 206/03 sugli oratori, altresì, all’art. 3, demanda alle Regioni la competenza per quanto riguarda il riconoscimento del ruolo delle attività di oratorio e similari svolte dagli enti, e ciò non pare in contrasto con la nuova formulazione dell’art. 117 della Costituzione, che attribuisce alle Regioni la potestà legislativa in questa materia: la normativa nazionale, infatti, si limita a definire alcune linee-guida per l’individuazione dei soggetti e la loro valorizzazione nel campo sociale ed educativo, ma le concrete modalità di realizzazione dell’intervento degli oratori e la possibilità di eventuali finanziamenti delle loro attività dovranno essere determinate nell’ambito delle competenze legislative regionali¹².

¹⁰ Cfr. ALESSANDRO ALBISETTI, *Brevi note in tema di deputatio ad cultum e art. 42 della Cost.*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, II 1976, p. 33 e seg.

¹¹ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 257.

¹² La valorizzazione dell’oratorio si colloca in quel processo più ampio di “svuotamento” delle competenze statali, che conduce i poteri pubblici a rinunciare al perseguimento diretto di interessi e bisogni fondamentali dei cittadini, affidando contestualmente la realizzazione di questi compiti a soggetti diversi, più vicini ai cittadini stessi, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale. Venendo alla ricognizione della produzione normativa delle singole regioni nel 2001, la novità più importante può essere agevolmente indicata nell’emanazione di una serie di leggi relative al riconoscimento della funzione sociale svolta dalle parrocchie e dagli oratori. Si tratta di un nuovo campo d’azione, schiuso alle Regioni già dalla L. n. 328/2000 (legge quadro di riforma sull’assistenza sociale), che com’è noto affida in maniera paritaria agli enti locali, Regioni e Stato la programmazione e organizzazione dei servizi e degli interventi sociali. Per una compiuta disamina della questione, e una rassegna degli interventi normativi a livello regionale cfr. NICOLA FIORITA, *Considerazioni intorno alla recente legge regionale in tema di oratori*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, Il Mulino, Bologna, n. 1/2003, p. 458 e seg., NICOLA FIORITA-DANIELA MILANI, *Osservatorio regionale 2001*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 2/2002, p. 482 e seg.

Tutte le leggi esaminate riconoscono la funzione sociale degli oratori; quelle abruzzese e piemontese si riallacciano espressamente alle previsioni della legge 8 novembre 2000, n. 328. In tre casi (Lazio, Lombardia, Piemonte) i destinatari sono individuati non solo negli oratori parrocchiali e degli enti ecclesiastici cattolici ma anche in analoghe espressioni di altri enti di culto riconosciuti dallo Stato. La legge della Calabria parla di «comunità cristiane e oratori parrocchiali», mentre quella abruzzese tratta esclusivamente degli «oratori parrocchiali». Assai diversificate sono le modalità individuate per definire le forme di intervento dell’ente pubblico: in Calabria sono istituiti un comitato regionale e comitati provinciali con lo scopo di valutare e finanziare i singoli progetti, finalizzati tanto alla realizzazione o all’adattamento delle strutture quanto alla promozione delle attività ricreative e di percorsi di recupero per soggetti disabili o disagiati. Lazio, Lombardia e Piemonte individuano la modalità del protocollo d’intesa con la Regione ecclesiastica: nel caso laziale e in quello piemontese, tale protocollo deve stabilire gli indirizzi da seguire per la determinazione delle attività, e lascia al-

3. *Soggezione alla disciplina di diritto comune da parte dei beni di proprietà degli enti ecclesiastici in materia di immissioni derivanti da attività sportive praticate all'aperto. Inesistenza della compressione del diritto di libertà religiosa*

La Corte di Cassazione nel caso di specie ha precisato che la promozione di attività ricreative e sportive, essenzialmente finalizzate a favorire l'aggregazione dei giovani presso le strutture parrocchiali, costituisce un mezzo solo indiretto per la realizzazione delle finalità istituzionali della Chiesa Cattolica, che si svolgono in concreto con modalità non dissimili da quelle connotanti le analoghe attività di altri soggetti, pubblici e privati, operanti nel mondo dello sport e della ricreazione. Oltretutto è da osservare che l'art. 16 della L. 20 maggio 1985 n. 222, sugli enti e i beni ecclesiastici in Italia, stabilisce che "agli effetti delle leggi civili si considerano attività di religione o di culto quelle dirette all'esercizio del culto o alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi e all'educazione cristiana; attività diverse da quelle di religione o di culto quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura, ed in ogni caso le attività commerciali o a scopo di lucro"¹³. Le attività diverse da quelle di religione o di culto di un ente ecclesiastico sono soggette alle leggi civili che lo riguardano, sia pure nel rispetto della natura e della finalità dell'ente stesso: tale principio costituisce il discrimine tra la specialità di trattamento garantita all'ente in virtù del carattere religioso e culturale delle sue attività, ed il recupero pieno del diritto comune per tutto ciò che l'ordinamento considera attività profane, come le attività appunto sportive, o sanitarie, o la gestione del tempo libero delle persone, ancorché animate da finalità connesse a quelle dell'ente¹⁴.

Anche la Chiesa Cattolica e le sue istituzioni locali, quando *iure privatorum utuntur*, come nel caso di specie, sono soggetti ex art. 831 c.c., alle regole del codice civile, in quanto non diversamente disposto dalle leggi speciali (*in subiecta materia*, nessun privilegio o esenzione è prevista dal diritto vigente), e sono tenuti, al pari degli altri soggetti giuridici, all'osservanza delle norme di relazione e, dunque, alle comuni limitazioni all'esercizio del diritto di proprietà, tra le quali rientrano quelle di cui all'art. 844 c.c.

l'ente pubblico il compito di selezionare e approvare i progetti presentati dai singoli enti ecclesiastici. Nel caso lombardo, i finanziamenti vengono erogati direttamente alle diocesi, che presentano alla Regione una relazione unitaria comprensiva della rendicontazione delle spese e della valutazione delle attività svolte. La legge abruzzese si limita ad affermare che gli interventi regionali a favore dei minori sono adottati dalla Regione, «sentite le diocesi dell'Abruzzo». Tutte le leggi, tranne quella abruzzese, determinano anche la misura del finanziamento, che varia da 500 milioni di lire (pari a circa 258.000 euro) a un milione di euro.

Cfr. intervento di MAURO RIVELLA all'Assemblea FOI 2003, Roma, 8 febbraio 2003, sul sito www.oratori.org.

¹³ Questa classificazione è rilevante ai fini del riconoscimento civile degli enti ecclesiastici, laddove il fine di religione e di culto come costitutivo ed essenziale è uno dei requisiti fondamentali richiesti, oltre alla sede in Italia ed alla costituzione o approvazione dell'ente da parte dell'autorità ecclesiastica. In merito cfr. TOMMASO MAURO, *Enti ecclesiastici*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 1026; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Enti Ecclesiastici*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XII, Treccani, Roma, 1989, e, dello stesso autore, *Diritto Ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 1999, p. 269.

¹⁴ Cfr. CARLO CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato. Profili giurisdizionali*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 171 e seg.; ANTONIO FUCILLO, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti*, Jovene, Napoli, 1999, p. 14 e seg.

Lo Stato italiano, sulla base dell'interpretazione congiunta dell'art. 7 1° comma della Cost., e dell'art. 2 della legge 121/85 di ratifica e di esecuzione del Nuovo Accordo con la Santa Sede, ha confermato l'impegno a non interferire nella vita interna della Chiesa, a non alterarne la struttura istituzionale e non sindacarne la dottrina, ma nello stesso tempo, queste garanzie devono essere applicate nei limiti della loro giusta collocazione sistematica nell'ordinamento giuridico italiano, devono cioè rispondere al ragionevole quadro della legalità italiana, subendo tutte le limitazioni che ad esse derivano dalla coeva vigenza di tutte le altre garanzie che l'ordinamento fornisce ad altri beni egualmente protetti¹⁵. In nessun caso, dalla lettura dell'art. 7.1 della Costituzione e dall'art. 2 della Legge n. 121/85 è dato evincere limitazioni alla generale applicazione dei poteri pubblici dello Stato per la tutela della legalità. Essi accordano alla Chiesa, soggetto esterno allo Stato e dotato di propria sovranità, una garanzia di libertà pari a quella di tutti gli altri soggetti operanti nella sfera dell'ordinamento statale, in virtù del fatto che la Chiesa, pur sovrana, opera in territorio italiano e su cittadini italiani, in vista dell'apprezzabilità dei suoi fini. Pertanto non vi è nessun appiglio, né testuale, né sistematico, per considerare la garanzia della libertà religiosa così estesa da esimere la Chiesa ed i suoi enti che svolgono in territorio italiano attività di natura privatistica, dalle normali regole che presiedono alla tutela della legalità e dell'ordine pubblico.

La Corte già in precedenza aveva affrontato questioni analoghe, occupandosi in particolare dell'utilizzo delle campane oltre i limiti della normale tollerabilità¹⁶, giungendo ad affermare la distinzione tra suono delle campane al di fuori delle esigenze liturgiche e uso delle campane collegato alla liturgia, prevedendo la necessità, in entrambi i casi, di fare riferimento al concetto di normale tollerabilità per verificare l'avverarsi dell'illecito di cui all'art. 659, I co., c.p.¹⁷.

In particolare, per l'impiego non liturgico la Cassazione aveva affermato che "l'uso delle campane non differisce dall'uso di qualsiasi altro strumento sonoro" e non gode di particolare tutela, pertanto non può essere invocata l'applicazione dell'art. 2 dell'Accordo tra Stato e Santa Sede, né l'applicazione di regolamenti ecclesiastici locali, qualora le campane siano utilizzate in tempi e con modalità non attinenti l'esercizio del culto"¹⁸. La regolamentazione del suono delle campane¹⁹, se

¹⁵ Cfr. LUIGI LA CROCE, *Enti gestiti direttamente dalla Santa Sede e giurisdizione dello Stato italiano*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, n. 2/2000, pp. 84-86.

¹⁶ Cfr. Cass. pen. sez. I, 18 marzo 1994 n. 3261, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1996, pp. 1026-1029; Cass. pen. sez. I, 24 novembre 1995 n. 848, in *Giust. pen.* 1996, II, p. 502; Cass. pen. sez. I, 19 maggio 1998 n. 2316, in *Dir. eccl.*, 1999, II, p. 121; Cass. pen., sez. I, 19 gennaio 2001 n. 443, in *Riv. Pen.*, 2001, pp. 653-654.

¹⁷ L'art. 659 c.p. disciplina il disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone, stabilendo che "Chiunque, mediante schiamazzi o rumori, ovvero abusando di strumenti sonori o di segnalazioni acustiche, [...] disturba le occupazioni o il riposo delle persone, ovvero gli spettacoli, i ritrovi o i trattenimenti pubblici, è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a 309,871 euro".

¹⁸ In particolare la fattispecie riguardava l'uso di un orologio campanario di una chiesa, che scandiva regolarmente l'ora, la cui presenza non costituisce esercizio del culto ed è perciò "estranea alla tutela assicurata al libero esercizio del culto", Pretura Cagliari, 27 luglio 1993, in *Riv. giur. Sarda*, 1995, p. 789, confermata proprio da Cass. pen. n. 3261/1994.

¹⁹ Una rassegna completa della giurisprudenza relativa a questa questione è disponibile sul sito www.olir.it nella sezione documenti.

collegato a funzioni liturgiche, in quanto esplicitazione della libertà di esercizio del culto cattolico tutelata dall'art. 2 dell'Accordo di revisione del Concordato, è invece di competenza dell'autorità ecclesiastica (n. 2316/1998 motiv.), ma ciò "non significa che l'uso delle campane possa essere indiscriminato e non incontri dei limiti"; in particolare si è affermato che lo Stato non può rinunciare alla tutela, anche penale, dei beni fondamentali, quali la salute dei cittadini, con riferimento al ricordato concetto di normale tollerabilità²⁰.

Con una decisione che non smentisce i convincimenti già espressi in precedenza in materie affini, nel nostro caso la Corte ha così affermato che le limitazioni derivanti dal diritto comune allo svolgimento delle attività di oratorio, ritenute peraltro non esclusivamente peculiari della Chiesa Cattolica, non costituiscono compressione della libertà religiosa e delle connesse alte finalità che la norma concordataria di cui all'art. 2 L. 121/85 ha inteso garantire, perché lo Stato italiano non può per questo rinunciare alla tutela di beni giuridici primari tutelati dalla Costituzione (artt. 42 e 32), quali il diritto di proprietà privata e quello alla salute.

Il nodo centrale della questione riguarda proprio la qualificazione giuridica delle attività pastorali con finalità educative: esse costituiscono una delle modalità con cui la Chiesa Cattolica svolge la sua missione salvifica, in quanto la Chiesa in Italia ha manifestato da lungo tempo una particolare attenzione all'educazione dei giovani, riconoscendo a questa attività una funzione culturale che trae il suo fondamento dal pieno rispetto della dignità umana, secondo un progetto educativo valido e chiaramente ispirato all'annuncio evangelico. La dichiarazione conciliare *Gravissimum Educationis* evidenzia l'importanza centrale dell'attività di formazione, che "...mentre matura le facoltà intellettuali, sviluppa la capacità di giudicare rettamente, introduce nel patrimonio culturale..., promuove l'apprezzamento dei valori e prepara alla vita professionale, generando anche una convivenza di amicizia" (n. 5): al raggiungimento di queste finalità contribuiscono le famiglie, i docenti, le associazioni culturali, civiche e religiose, la società civile e l'intera comunità umana²¹.

La dimensione comunitaria della formazione non è una semplice categoria sociologica, ma ha anche un fondamento teologico, che trova le sue radici nella prospettiva ecclesiological della Chiesa-comunione, espressa nella costituzione conciliare *Lumen gentium*, laddove è nella prospettiva della intima solidarietà con l'uomo e la sua storia e della centralità della persona umana, come fonte di diritti e doveri, che si iscrive la concezione aperta e positiva della nei confronti dell'educazione²². Formazione umana e

²⁰ Per quanto riguarda l'uso di campane a scopo di culto, la giurisprudenza di merito ha ritenuto che il giudizio di normale tollerabilità debba essere effettuato attraverso "un equo temperamento tra le ragioni della proprietà e le esigenze della vita religiosa, fornendo in tal modo un'interpretazione estensiva ed adeguatrice della nozione di "esigenze della produzione" contemplata dal secondo comma dell'art. 844 c.c. Cfr. Pretura Mantova, 16 agosto 1999, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 40.

²¹ "La vera educazione deve perseguire la formazione integrale della persona umana, in vista del suo fine ultimo e insieme del bene comune della società" (can. 737 c.j.c.). La dottrina ha pressochè uniformemente identificato nella centralità della persona il dogma di ogni movimento relazionale della Chiesa, e dunque la ratio di ogni rapporto giuridico della stessa instaurato con gli Stati. Cfr. GUIDO SARACENI, *Chiesa e comunità politica*, Giuffrè, Milano, 1983.

²² Le prospettive aperte dal Concilio Vaticano II evidenziano altre realtà proprie della missione della Chiesa, in cui il fedele-cittadino si apre al mondo per santificarlo attraverso al sua vita, il suo esempio ed il suo apostolato individuale e collettivo. Cfr. *Lumen Gentium*, 31, 36; *Gaudium et Spes*, 34, 42, 43; *Apostolicam Actuositatem* 2,4-5,7,16.

cristiana si articolano in modo distinto, ma non separato e ciò giustifica una concezione dell'educazione e della scuola ispirata in termini di servizio e di rispetto dei diritti di libertà di coscienza e di religione delle persone²³. Chiariti i termini in cui queste attività pastorali rientrano nelle finalità primarie della Chiesa come diretta espressione dei suoi *munera*, occorre evidenziare che, di contro, lo Stato italiano, in ossequio ad una visione laica, opera un distinguo, come già abbiamo osservato, tra attività strettamente connesse con il diritto di libertà religiosa, configurabili appunto come attività di religione e di culto, ed attività di utilità sociale, come quelle di assistenza, beneficenza, educazione e cultura, che, ancorché effettuate da enti ecclesiastici, sono scorporate rispetto ad attività più propriamente confessionali e solo lontanamente ed in via indiretta possono trovare tutela nel diritto di libertà religiosa, trattandosi di settori nei quali anche lo Stato o altri privati possono intervenire²⁴.

In particolare l'art. 16 della Legge n. 222/1985, già esaminato, sembra aver recepito l'opinione del Ferraboschi, secondo il quale le attività di istruzione, educazione e cultura possono assimilarsi a quelle religiose solo laddove risultino dirette all'elevazione culturale di ecclesiastici e religiosi ed all'istruzione religiosa dei fedeli. Per le altre attività pastorali di assistenza, beneficenza, educazione, istruzione e cultura a vantaggio della collettività, si dovrebbe distinguere tra enti che svolgono tali attività in modo complementare rispetto ai propri fini istituzionali, e che pertanto possono qualificarsi come ecclesiastici, ed enti per i quali queste attività costituiscono il fine ultimo, e per i quali si pone una presunzione di laicità.²⁵

Non possono pertanto godere della copertura costituzionalmente assicurata alle estrinsecazioni del diritto di libertà religiosa tutte quelle attività che non riguardano in maniera esclusiva il culto, la cura delle anime e la catechesi, dal momento che non costituiscono appannaggio delle confessioni religiose, ma ben possono essere esercitate, nel quadro delle finalità socialmente rilevanti, dallo Stato stesso o da altri soggetti privati. Per questo motivo le limitazioni poste al loro esercizio da parte delle autorità civili per lo Stato italiano non costituiscono compressione del diritto di libertà religiosa.

²³ In quest'ottica non sembra si possano escludere come soggetti del diritto di libertà religiosa gli enti associativi che svolgono una funzione sociale. La libertà religiosa, di conseguenza, non si estende soltanto alle attività di culto o all'insegnamento formale della religione, essendo proprio dei fedeli il diritto-dovere di cercare il regno di Dio attraverso la santificazione delle realtà temporali e secolari, come previsto dal can. 225 c.j.c., intendendo per realtà secolari ogni luogo di svolgimento della personalità umana (famiglia, scuola, vita sociale, associazionismo, ecc.). Ogni forma di apostolato è partecipazione alla stessa missione salvifica della Chiesa. Cfr. VICENTE PRIETO, *Le iniziative di servizio di ispirazione cattolica nel contesto dei rapporti Chiesa-comunità politica*, in JESUS MINAMBRES, *Volontariato sociale e missione della Chiesa*, Edizioni Università Santa Croce, Roma, 2002.

²⁴ Cfr. PAOLO MONETA, *Solidarietà sociale e religione: organizzazioni di utilità sociale ed enti ecclesiastici*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, Cedam, Padova 2000, pp. 1303-1308.

²⁵ Cfr. MARIO FERRABOSCHI, *Gli enti ecclesiastici*, Padova, 1956, p. 210, e MARIO TEDESCHI, op.cit., p. 203.

4. I profili di tutela del diritto alla salute attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 844 c. civ.

Nella sentenza in esame la Suprema Corte ha affermato, ricordando il dovere dello Stato Italiano di tutelare beni giuridici primari, che la tutela del diritto alla salute rientra tra le esigenze perseguite dalla disciplina dettata dall'art. 844 c.c.; pertanto appare opportuno esaminare le relazioni che possono intercorrere tra la norma citata e l'art. 32 Cost.

Il diritto alla salute si configura quale un diritto primario dell'uomo, garantito a livello costituzionale dal disposto di cui all'art. 32 della nostra Carta fondamentale, il quale stabilisce che la Repubblica provvede a tutelare la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività dei cittadini, e ne assicura la protezione in via assoluta ed incondizionata, come intrinseco modo d'essere della persona umana²⁶. Un'interpretazione ampia di questa norma attribuisce al diritto alla salute anche un contenuto di socialità e di sicurezza, cosicché esso si può intendere non solo come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, ma come un vero e proprio diritto all'ambiente salubre, tutelabile nei confronti di qualunque soggetto – sia pubblico che privato – che rischi di sacrificarlo o anche solo di comprimerlo²⁷. In particolare, è stato osservato che il bene salute deve ritenersi comprensivo non solo dell'incolumità fisica ma anche del benessere psichico dell'individuo e di tutto ciò che vale a costituire la “qualità” stessa della vita, intesa come esaustiva realizzazione della persona umana nella totalità e globalità delle sue manifestazioni e dei suoi valori.

Il corpo umano non è strutturato per difendersi dal rumore, e pertanto il sistema nervoso può subire pregiudizio da una presenza costante ed insistente di un rumore al di sopra della soglia di tollerabilità, che evidentemente disturba l'equilibrato succedersi di sonno e veglia, con nocimento conseguente di ogni attività lavorativa e domestica²⁸., ivi comprese le capacità relazionali con l'ambiente circostante e con

²⁶ Sull'ampiezza della tutela del diritto alla salute, in particolar modo con specifico riferimento al problema delle immissioni v. MARINA SANTILLI-ALBERTO GIUSTI, *La tutela della salute tra diritto vivente e recenti indirizzi legislativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991.

²⁷ Cfr. Cass. civ., sez. un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, p. 464, Tribunale di Tortona, 7 maggio 2004, sentenza n. 84, in www.iusseek.it. L'immissione è, quanto al dato definitorio, una propagazione a livello materiale, uditivo od olfattivo, la cui fonte è individuata in una proprietà fondiaria o immobiliare ed i cui effetti ricadono nella sfera dominicale vicina, secondo un rapporto di derivazione causale. Si tratta, a livello sistematico, di uno dei limiti legali (interni) al diritto di proprietà il cui superamento, per la migliore dottrina, integra l'abuso del diritto. Cfr. CESARE SALVI, voce “Immissioni”, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XV, Roma, 1989, p. 8.

²⁸ Cfr. Corte di Appello di Venezia, 31/05/1985 e Tribunale di Milano, 21/10/1999, in *Giur. Milanese*, 2000, p. 68 e seg.: “È ravvisabile il danno esistenziale da inquinamento acustico nel caso in cui, a causa del superamento dei limiti di tollerabilità delle immissioni sonore fissati dalla legge, si verifichi in concreto una lesione della serenità personale dell'individuo, ossia un'alterazione del benessere psico-fisico, dei normali ritmi di vita che si riflettono sulla tranquillità personale del soggetto danneggiato, incidendo sulle normali attività quotidiane e provocando uno stato di malessere psichico diffuso che, pur non sfociando in una vera e propria malattia, provoca, tuttavia, ansia, irritazione, difficoltà a far fronte alle normali occupazioni e depressione”. Cfr. BENEDET THELLUNG DE COURTELARY, *Danno esistenziale da immissioni acustiche intollerabili: entusiasmi e confusioni*, in *Giur. it.*, Utet, Torino, I 2003, p. 2288 ss.; PATRIZIA ZIVIZ, FRANCESCO BILOTTA, *Il silenzio è d'oro... (considerazioni*

i propri simili, tanto che l'intollerabilità delle immissioni non può che considerarsi una fattispecie produttiva del danno alla salute.

L'art. 844 c.c. rientra tra le norme che regolano i rapporti inerenti al diritto di proprietà, e disciplina gli usi incompatibili di immobili confinanti, pertanto parte consistente della dottrina e della giurisprudenza ha affermato che non potesse essere invocato per tutelare diritti di carattere personale, in quanto afferente esclusivamente ad un contenuto patrimoniale della relazione "persona-bene immobile", dovendosi percorrere, per la tutela di un diritto personale quale quello alla salute, altre strade normative²⁹. La disposizione nasce nell'ambito di un'ottica "dell'aver" in cui la proprietà, esclusiva ed assoluta, è il centro dei rapporti giuridici e patrimoniali; non a caso la norma è compresa proprio nel titolo secondo del libro terzo rubricato "della proprietà". Con l'entrata in vigore della Costituzione, tuttavia, l'ottica dell'aver cede il passo a quella "dell'essere" con l'emersione di nuovi diritti ed in particolare quelli della personalità. Si impone, inoltre, la tutela di "nuovi valori" di rango comunitario, come il diritto alla salute (individuale) e diritto alla salubrità dell'ambiente di vita (collettivo). Di qui l'esigenza di nuovi strumenti di tutela, attraverso, anche, la rivisitazioni di vecchi istituti³⁰.

Ne discende una nuova analisi dell'844 ed i conseguenti tentativi in dottrina ed in giurisprudenza di inquadrarlo in una nuova prospettiva sistematica che ne consenta l'azionabilità oltre i casi indicati nella disposizione stessa. La giurisprudenza, pertanto, in mancanza di norme specifiche volte a preservare il diritto alla salute, ha frequentemente interpretato l'art. 844 c.c. come norma che salvaguarda l'individuo da immissioni nocive intollerabili, estendendone la portata fino a ricomprendere anche tutti quegli aspetti, connessi o solo incidentalmente collegati con il diritto alla salute, quali il diritto soggettivo del proprietario alla realizzazione del proprio benessere anche attraverso la salubrità dell'ambiente circostante³¹.

sul danno esistenziale da rumore), in *Resp. civ. e prev.*, 2003, p. 806 ss.; PAOLO LAGHEZZA, *Immissioni acustiche e danno esistenziale: quali conseguenze per l'alterazione dell'ambiente di vita?*, in *Danno e resp.*, 2001, p. 530 ss.; GIORGIO Busetto, *Inquinamento acustico e danno esistenziale*, in *Dir. e giur. agr.*, 2000, p. 552 ss.; GIUSEPPE BUFFONE, *Immissioni: proprietà, esigenze della produzione e tutela del diritto alla salute*, sul sito www.altalex.it.

²⁹ Fa esplicito riferimento all'applicabilità della disposizione di cui all'art. 844 c.c. in materia di inquinamento acustico anche la pronuncia Cass. civ., sez. III, 3 febbraio 1999, n. 915, in *Giust. Civ.*, 1999, I, p. 2358. Sul punto, si veda anche ADA DE CESARIS, *Immissioni: secondo le Sezioni Unite della Cassazione per la tutela del diritto alla salute l'azione inibitoria di cui all'art. 844 c.c. da sola non basta*, in *Riv. giur. ambiente*, 1999, 503 ss. La Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che la domanda diretta a far cessare le immissioni rumorose intollerabili per la salute rientra nello schema delle azioni negatorie di natura reale per cui l'azione inibitoria ex art. 844 c.c. può essere esperita dal soggetto leso per consentire la cessazione delle esalazioni nocive, salvo il cumulo con l'azione per la responsabilità aquiliana prevista dall'art. 2043 c.c. nonché con la domanda di risarcimento del danno in forma specifica ex art. 2058 c.c.

³⁰ L'art. 844 c.c. è norma contraddistinta da una intrinseca logica proprietaria, estranea a quella risarcitoria personale. C'è però chi parla di *proprietà personale*, che sarebbe quella cui inerisce strettamente il diritto alla salute, come nel caso di abitazione". Cfr. FRANCESCO GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Jovene, Napoli, VI ed. 1996, p. 177.

³¹ Cfr. MAURIZIO DE TILLA, *Immissioni sonore e danno alla salute*, in *Giur. merito*, 1993, p. 952.

Tale soluzione consente una maggiore effettività della disposizione di cui all'art. 32 Cost., con la conseguenza che, grazie ad una diversa e più ampia lettura dell'art. 844 c.c., derivano importanti corollari, come la possibilità di adottare il criterio della «normale tollerabilità» per valutare l'illiceità delle immissioni che non pregiudicano i fondi vicini, bensì la salute degli individui nella duplice manifestazione fisica e psichica, nonché la possibilità – per l'Autorità giudiziaria – di ordinare l'inibizione dell'attività produttiva di immissioni intollerabili, pur astrattamente lecite³².

Pertanto le attività immissive che superino la normale tollerabilità, pregiudicando la salubrità dell'ambiente in cui un soggetto abita o lavora, e che siano nocive per il suo benessere fisico e psicologico, comportano senza dubbio una lesione del diritto alla salute, e legittimano pienamente l'interessato a chiedere la sospensione delle attività, dato che la Costituzione riconosce e tutela la salute in via primaria ed assoluta, non condizionata ad eventuali interessi di altro ordine e grado, sia pure socialmente rilevanti, come in questo caso le attività parrocchiali.

Tale principio è stato più volte affermato dalla giurisprudenza anche proprio con riguardo alle immissioni sonore, essendo stato precisato che, poiché il diritto alla salute non consente mediazione alcuna con altri beni collocati su un diverso piano del sistema giuridico, dev'essere senz'altro ordinata l'immediata cessazione dell'attività produttrice di immissioni acustiche intollerabili³³, non solo quelle idonee ad arrecare un concreto e dimostrabile danno biologico alla persona, ma anche quelle che possano provocare un mero turbamento del benessere psicofisico ogniquale volta non sia possibile adottare un qualsiasi provvedimento idoneo a far rientrare i rumori entro la soglia della normale tollerabilità³⁴.

In alcune recenti pronunce si è riconosciuto addirittura un danno esistenziale da inquinamento acustico nel caso in cui, a causa del superamento dei limiti di tollerabilità delle immissioni sonore fissati dalla legge, si verifichi in concreto una lesione della serenità personale dell'individuo, ossia un'alterazione del benessere psico-fisico dei normali ritmi di vita che si riflettono sulla tranquillità personale del soggetto danneggiato, incidendo sulle normali attività quotidiane e provocando uno stato di malessere psichico diffuso che, pur non sfociando in una vera e propria malattia, provoca, tuttavia, ansia, irritazione, difficoltà a far fronte alle normali occupazioni e depressione”, Trib. Milano, 21 ottobre 1999, in www.personaedanno.it.

³² Cfr. RICCARDO MONTANARO, *Inquinamento acustico e normale tollerabilità*, in *Foro it.*, 2003, I, p. 3474 e ss.

³³ FRANCESCO DONATO BUSNELLI-UMBERTO BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 120.

³⁴ Cfr. Corte App. Milano, 17 luglio 1992, in *Resp. civ. e prev.*, 1993, p. 995; Trib. Vicenza, 24 novembre 1986, in *Foro it.*, 1988, I, p. 285; Pret. Vigevano, 22 marzo 1985, in *Giur. merito*, 1985, p. 1040. Pret. Torino, 31 dicembre 1997, in *Giur. it.*, 1999, p. 302, Trib. Catania, 13 dicembre 2001, in *Foro it.*, 2003, I, p. 673: la giurisprudenza, suffragata da studi scientifici, è concorde nel riconoscere che le immissioni acustiche eccedenti la normale tollerabilità, anche in mancanza della prova di una vera e propria menomazione patologica, implicano di per sé una lesione del diritto alla salute, inteso nel senso più ampio di diritto all'equilibrio e al benessere psicofisico spettante a ciascun individuo.

5. *Parametri di valutazione della “normale tollerabilità” alla luce della Sentenza 31.01.2006 n. 2166, sez. II, Cassazione*

La pronuncia in esame si segnala anche per una completa disamina dei contenuti dell'art. 844 c.c., con riferimento ai parametri su cui deve fondarsi il giudizio di normale tollerabilità previsto al secondo comma, e rappresenta un esempio di ragionevole contemperamento tra opposte esigenze.

Come valutare il limite della normale tollerabilità? Occorre stabilire alla luce di quali parametri è possibile affermare che si è avuto il superamento della soglia consentita: ovviamente non può trattarsi di immissione diretta (cioè guidata dall'opera dell'uomo) poiché questa ipotesi rientra nell'illecito aquiliano *tout court*, pertanto deve essere un'immissione indiretta (imputabile a fatti di terzi o ad eventi naturalistici) e deve presentare il carattere della corporalità (deve cioè ricadere sotto il sistema percettivo-sensoriale)³⁵.

Il giudizio di intollerabilità delle immissioni, costituendo esercizio di attività discrezionale di merito è rimesso al prudente apprezzamento del giudice³⁶ e si sottrae, ove adeguatamente motivato e rispettoso dei criteri dettati dalla normativa di cui all'art. 844 c.c., ad ogni censura in sede di legittimità³⁷.

Nella fattispecie di cui alla Sentenza n. 2166/2006 la Corte ha affermato che in particolari situazioni, per esempio in presenza di emissioni rumorose discontinue, come quelle che derivano da voci infantili, difficilmente verificabili e riproducibili, sul piano sperimentale può essere sufficiente la sola prova testimoniale, senza il ricorso alla consulenza tecnica (la cui adozione costituisce tipico esercizio di facoltà discrezionale di merito), quale fonte per verificare i fatti denunciati dall'attrice, dal momento che non occorre, in questo caso, far riferimento ai precisi limiti alle emissioni acustiche prescritti nelle leggi speciali, in particolar modo nella Legge n. 477/95, la cui finalità è quella di garantire il rispetto di livelli minimi di accettabilità in funzione della tutela di interessi collettivi, e non anche di regolare i rapporti di buon vicinato³⁸.

³⁵ FLORA MUSURACA, *Divieto di immissioni e tutela della salute*, in *Filodiritto*, www.filodiritto.com.

³⁶ Si segnala che nella scorsa legislatura (novembre 2005) è stato presentato alla Camera un disegno di legge derubricato come 5951, che mira ad inserire nell'articolo in questione un criterio oggettivo in base al quale considerare tollerabili (o meno) le immissioni sonore, ciò comporterebbe il venire meno del criterio della discrezionalità sull'individuazione della “normale tollerabilità” che l'articolo 844 c.c. pone come confine tra liceità ed illiceità delle immissioni di rumore condotte negli altrui fondi. Cfr. VINCENZO DRAGANI, in http://www.reteambiente.it/ra/normativa/news/8722_844Cc_news.htm.

³⁷ Cfr. UGO MATTEI, voce *Immissioni (diritto civile)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. IX, Utet, Torino, 1993.

³⁸ Cfr. Cassazione civile, sez. II, 27 gennaio 2003, n. 1151, secondo cui non è applicabile la L. 26 ottobre 1995 n. 477, sull'inquinamento acustico, alla disciplina delle immissioni sonore, o da vibrazioni o da scuotimenti, atte a turbare il bene della tranquillità nel godimento degli immobili adibiti ad abitazione poiché tale normativa, come quella contenuta nei regolamenti locali, persegue interessi pubblici, disciplinando, in via generale ed assoluta, e nei rapporti cd. verticali fra privati e la p.a., i livelli di accettabilità delle immissioni sonore al fine di assicurare alla collettività il rispetto di livelli minimi di quiete. Proprio nell'art. 844 c.c., va rinvenuta la disciplina delle immissioni moleste *in alienum* nei rapporti fra privati alla stregua delle cui disposizioni, quand'anche dette immissioni non superino i limiti fissati dalle norme di interesse generale, il giudizio in ordine alla loro “normale”

Pertanto, agli effetti dell'applicazione dell'art. 844 c.c. non è richiesta (come invece, ai fini penali, di cui all'art. 659 c.p.) la c.d. "diffusività" delle emissioni, vale a dire la percepibilità delle stesse da un numero indeterminato di soggetti, essendo bensì sufficiente l'incompatibilità con l'uso normale della proprietà da parte di chi, per la vicinanza tra gli immobili, vi si trovi particolarmente esposto.

Sulla base di tali considerazioni, inoltre, la Corte ha ritenuto prive di fondamento anche ulteriori doglianze del ricorrente relative alla mancata considerazione, da parte dell'autorità giudicante, della cosiddetta "rumorosità di fondo", parametro di corrente uso giurisprudenziale, e del "preuso", criterio ritenuto dalla stessa Corte meramente sussidiario e facoltativo³⁹, cui i giudici di merito nel caso di specie non hanno ritenuto necessario fare ricorso, essendo stata sufficiente la ponderata valutazione delle opposte esigenze in conflitto.

Pur tenendosi conto delle finalità socialmente meritevoli caratterizzanti la destinazione della struttura parrocchiale (il cui uso non è stato del tutto inibito), si è attribuita preminenza alle primarie ed insopprimibili esigenze di vita quotidiana che caratterizzano l'uso abitativo del confinante immobile, e che sarebbero state seriamente pregiudicate da un indiscriminato esercizio delle attività ricreative.

Tuttavia la riduzione a due ore giornaliera dell'uso delle strutture parrocchiali, decisa dal giudice di appello, è apparsa eccessivamente restrittiva alla Corte e fondata su una valutazione meramente astratta e non equilibrata⁴⁰, che non ha tenuto conto delle abitudini di vita e dei comportamenti sociali nell'ambito dei quali lo svolgimento delle suddette attività si esplica, e prevalentemente del fatto che l'esercizio di sport praticati all'aria aperta è notoriamente più intenso durante le stagioni caratterizzate da più ore di luce e da clima favorevole: da tali esigenze e costumi di vita, nel contesto dell'apprezzamento discrezionale di cui all'art. 844 c.c., che comporta la determinazione del limite della tollerabilità, quest'ultimo non può essere dal giudice di merito individuato in termini assolutamente anelastici, del tutto avulsi dalla considerazione delle susesposte componenti, che assumono rilievo quali elementi intrinsecamente connotanti la liceità delle forme di godimento della proprietà, da valutarsi sullo sfondo del particolare contesto ambientale e sociale nel quale le opposte esigenze vengono in rilievo⁴¹. La ragione della elasticità nell'individuazione dei limiti posti dalla norma

tollerabilità va compiuto secondo il prudente apprezzamento del giudice che tenga conto delle particolarità della situazione concreta.

³⁹ Cfr. Cass. 29 novembre 1999, n. 13334, in *Giustizia Civile*, I, p. 339.

Cass. 11 novembre 1997, n. 11118, in *Giurisprudenza Italiana*, 1998, p. 1810. È costante in giurisprudenza l'affermazione secondo la quale il criterio della normale tollerabilità costituisce un criterio relativo.

⁴⁰ È stata così ritenuta fondata la doglianza del parroco ricorrente nei confronti della statuizione eccessivamente restrittiva del giudice di appello, il quale aveva limitato ulteriormente l'uso delle strutture ricreative, che il giudice di primo grado aveva concesso per "quattro ore giornaliera, due pomeridiane e due antimeridiane, nonché due ore serali per due giorni a settimana, oltre che per la durata, di una settimana all'anno, dei tornei di calcetto" a "due ore antimeridiane consecutive in orario non antecedente alle ore 16.00" ritenendo prevalenti sulle esigenze ricreative quelle abitative dei condomini con residenza adiacente all'oratorio, ed il loro diritto ad evitare le turbative provenienti dai rumori molesti, prevalentemente costituiti dalle voci dei ragazzi che vi praticano attività sportive e ricreative.

⁴¹ MATTEO MACCARONE, *Le immissioni, tutela reale e tutela della persona*, in *Il Diritto privato oggi*, serie a cura di PAOLO CENDON, Giuffrè, Milano, 2002, p. 122.

discende dunque sia dal richiamo al requisito della condizione dei luoghi da parte della disposizione stessa, sia dall'introduzione di ulteriori parametri da parte della giurisprudenza: la tollerabilità infatti si accentua o si riduce a seconda della parte della giornata o dell'anno in cui le immissioni si realizzano. La valutazione effettuata in questo modo viene realizzata di solito sulla base di risultanze oggettive, ma nulla esclude, come in questo caso, che si possa far riferimento alla "nozione di fatto notorio allorché se ne verificano tutte le condizioni"⁴².

⁴² Cfr. Cass. 23 febbraio 1982, n. 1115, in cui, con riferimento alle immissioni derivanti da rumore, la situazione denunciata si verificava in una località calda, nella regione siciliana, per cui "non si potevano non prendere in considerazione le condizioni climatiche stagionali e gli orari in cui si verificavano prevalentemente le immissioni".

Corte di Cassazione, Sez. civ., 16 novembre 2006, n. 24494

Matrimonio - Indissolubilità del vincolo - Coniugi - Divorzio - Cessazione degli effetti civili del matrimonio - Convinzioni religiose - Appartenenza confessionale - Famiglia

Non sussiste contrasto tra la disciplina della cessazione degli effetti civili del matrimonio e gli artt. 2 e 3 Cost., nonchè con l'art. 29 Cost., posto che fra i diritti essenziali della famiglia non è annoverabile quello alla indissolubilità dell'unione matrimoniale, dalla quale trae origine la famiglia stessa. Questa, come organismo, è tutelata nel momento della sua formazione e nel corso del suo sviluppo, ma non anche in rapporto a situazioni che, conseguenti al venir meno della comunione materiale e spirituale dei coniugi, ne determinano la fine: proprio perchè la famiglia viene considerata nel suo aspetto di comunità naturale, i diritti intangibili che ad essa si ricollegano, anteriori a qualunque riconoscimento della legge positiva, restano condizionati alla persistenza del nucleo familiare, come risulta naturalmente operante, venuta meno la quale, la tutela costituzionale cessa di operare.

(Omissis)

FATTO

1. Con sentenza non definitiva depositata in data 16 gennaio 2002, il Tribunale di Padova dichiarò, su ricorso di R.F., la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario contratto dallo stesso il 18 settembre 1971 con D.F.D. L., disponendo, con separata ordinanza, la prosecuzione del giudizio.

2. La sentenza fu impugnata dalla D.F. – che deduceva i propri convincimenti religiosi sulla indissolubilità del vincolo coniugale sulla base dei quali aveva contratto matrimonio, nonchè il contrasto dell'istituto della cessazione degli effetti civili del matrimonio con la Costituzione – innanzi alla Corte d'appello di Venezia, che, con sentenza depositata in data 17 marzo 2003, rigettò il gravame, escludendo il dedotto contrasto con la Carta costituzionale, e sottolineando la genericità dei motivi di appello, in rapporto alla consolidata giurisprudenza nel senso indicato.

3. Per la cassazione di tale sentenza ricorre la signora D.F. sulla base di quattro motivi. L'intimato non si è costituito nel giudizio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso si lamenta la violazione dell'art. 132 cod. proc. civ. per la omessa o inesatta indicazione dei procuratori delle parti. Mentre nella intestazione della sentenza impugnata si legge che la signora D.F. è stata in giudizio in grado di appello “col proc. dom. in Padova avv.to Bevilacqua Giampaolo e col patrocinio dell'avv.to suindicato per mandato in ricorso in appello”, dal mandato posto a margine del ricorso in appello emerge che l'appellante, odierna ricorrente, aveva conferito mandato all'avv.to Vittorio Vangelista, e solo a lui. Inoltre, la D. F. aveva eletto domicilio non già in Padova, ma in Venezia, presso lo studio dell'avvocato

Bevilacqua, appartenente, infatti, al Foro di Venezia. La sentenza contiene anche un ulteriore errore, indicando inesattamente l'avv. Borsetto, domiciliato presso lo studio dell'avv. Lizier, come unico difensore del R. in secondo grado, mentre questi aveva conferito il mandato ad entrambi. I denunciati errori non costituirebbero mere irregolarità formali, ma veri e propri vizi della sentenza impugnata, che ne determinerebbero la nullità, non consentendo la esatta identificazione delle parti e dei rispettivi difensori.

2. La censura non è meritevole di accoglimento.

3. Come ripetutamente affermato da questa Corte, l'omessa o inesatta indicazione nella intestazione della sentenza del nome del difensore di alcuna delle parti produce nullità della sentenza solo se riveli che il contraddittorio non si è regolarmente costituito, a norma dell'art. 101 cod. proc. civ. – ipotesi che non si è realizzata nella specie –, mentre, in caso contrario, vertendosi in una ipotesi di mero errore materiale, questa da luogo ad una mera irregolarità, emendabile con la procedura di cui agli artt. 287 e 288 cod. proc. civ. (cfr., tra le altre, Cass., sentt. n. 16989 del 2003, n. 6171 del 2000, n. 2869 del 1999).

4. Con il secondo motivo, si denuncia omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su di un punto decisivo della controversia. La Corte veneta avrebbe completamente omesso ogni indicazione degli logico-giuridici sui quali aveva fondato la propria decisione, limitandosi ad escludere il dedotto contrasto dell'istituto della cessazione degli effetti civili del matrimonio con la Costituzione sulla base del solo richiamo di orientamenti già espressi dalla giurisprudenza, ritenendo un "fuor d'opera" la specificazione del proprio percorso argomentativo.

5. La doglianza è inammissibile.

6. La questione del *vulnus* che la disciplina del divorzio recherebbe ai principi costituzionali è questione di stretto diritto. In relazione ad essa, pertanto, non è deducibile il vizio di motivazione, denunciabile come motivo di ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, esclusivamente con riguardo all'accertamento ed alla valutazione dei fatti.

7. Con il terzo motivo, si deduce violazione e falsa applicazione della L. n. 898 del 1970, artt. 1 e seguenti. Avrebbe errato la Corte territoriale a non tener conto, nella valutazione della legittimità della cessazione, dichiarata dal Tribunale di Padova, degli effetti civili del matrimonio tra il R. e la D.F., delle argomentazioni poste a fondamento del gravame da quest'ultima, incentrate sulla indissolubilità del matrimonio concordatario da lei contratto per le sue convinzioni morali e religiose, condivise anche dal coniuge all'epoca del matrimonio. La Corte d'appello si era limitata, invece, a valutare la sola sussistenza del requisito temporale di cui alla citata L. n. 898 del 1970, art. 3, n. 2, lettera b), senza considerare che la dichiarazione di divorzio non consegue automaticamente alla constatazione della presenza di una delle cause previste dall'art. 3 della stessa legge.

8. Con il quarto motivo, si denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 82 cod. civ.. La pronuncia del divorzio tra la ricorrente e il R. sarebbe contraria alle norme del culto cattolico garantite dal Concordato concluso con la Chiesa cattolica, ed inoltre alla stessa comune volontà dei coniugi, che, al momento di contrarre il matrimonio, avevano espressamente accettato e convenuto la indissolubilità dello stesso. La decisione della Corte veneta, che non aveva tenuto conto di ciò, avrebbe violato i diritti fondamentali della personalità della ricorrente.

9. Il terzo ed il quarto motivo, da esaminare congiuntamente avuto riguardo alla connessione logica che li avvince, volti, come sono, entrambi alla censura della opzione

favorevole alla possibilità di scioglimento del vincolo contratto con il matrimonio religioso celebrato con rito concordatario, sono infondati.

10.1. Al riguardo, premesso il rilievo della inconferenza del richiamo alla L. n. 898 del 1970, art. 1, il quale si riferisce allo scioglimento del matrimonio contratto a norma del codice civile, va considerato che lo Stato italiano, attraverso il Concordato con la Santa Sede, non ha inteso recepire la disciplina canonistica del matrimonio, limitandosi, invece, a riconoscere al matrimonio contratti secondo il diritto canonico, e regolarmente trascritto, gli stessi effetti di quello celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile, ferma restando la regolamentazione di tali effetti, anche quanto alla loro permanenza nel tempo, secondo le norme del proprio ordinamento (v., in tal senso, Corte cost., sent. n. 176 del 1973).

Resta, con ciò, ribadito il principio del primato della legge nazionale nella regolamentazione degli effetti civili del vincolo coniugale, già affermato dalla risalente giurisprudenza di legittimità, cui ha fatto correttamente riferimento la Corte territoriale nella sentenza impugnata (v., per tutte, Cass., sent. n. 5347 del 1980).

10.2. Logico corollario – anch'esso ampiamente sottolineato dalla giurisprudenza di legittimità (v. Cass., sentt. n. 4921 del 1978, n. 1483 del 1976, n. 835 del 1975, n. 1270 e n. 1334 del 1974) – di siffatto principio è la esclusione della configurabilità di un contrasto della legge n. 898 del 1970, prodotto della scelta adottata dal Parlamento italiano di introdurre nell'ordinamento nazionale la previsione di casi di scioglimento, e di cessazione degli effetti civili, del matrimonio, con l'art. 34 del Concordato con la Chiesa cattolica del 1929 (e, quindi, anche con il nuovo Concordato del 1985).

Del resto, a tale conclusione era pervenuto, già all'indomani della entrata in vigore della citata L. n. 898 del 1970, lo stesso giudice delle leggi che, con le sentenze n. 176 del 1973, cit., e n. 169 del 1971 (sulle quali si tornerà tra breve), aveva escluso che, con i Patti lateranensi, lo Stato avesse assunto alcun obbligo di non introdurre nell'ordinamento l'istituto del divorzio.

10.3. Né nel nuovo regime di non indissolubilità del vincolo coniugale è ravvisabile il contrasto, denunciato dalla ricorrente, con i suoi diritti fondamentali di cattolica, in quanto la previsione della possibilità di porre fine agli effetti civili del matrimonio concordatario non spiega, com'è ovvio, alcuna incidenza sul vincolo religioso, la cui permanenza non è affatto posta in discussione, e, pertanto, non reca vulnus all'esplorazione dei convincimenti etici e religiosi del contraente contrario al divorzio.

Per le ragioni esposte, nessuna rilevanza può assumere, nella specie, la circostanza, posta in evidenza dalla ricorrente, della condivisione delle sue convinzioni morali e religiose, all'epoca in cui era stato contratto il vincolo, da parte del proprio coniuge, che, tra l'altro, aveva presentato il ricorso per la dichiarazione del divorzio.

Va, al riguardo, ancora una volta sottolineata la correttezza della sentenza della Corte veneta, che ha richiamato sul punto la pregressa giurisprudenza costituzionale e di legittimità. Ed infatti, rileva Cass., 4921 del 1978, cit., che la L. n. 898 del 1970, art. 3 ricollega la pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio a situazioni obiettive, il cui accertamento è rimesso al giudice, senza perciò introdurre alcuna disparità di trattamento dei coniugi, nè lesione di diritti inviolabili della persona, e pertanto manifestamente non ponendosi in contrasto con gli artt. 2 e 3 della Costituzione. E la stessa sentenza esclude altresì il contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost. della L. n. 898 del 1970, art. 2 della medesima, il quale disciplina la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio religioso.

11. Infine, con il quinto motivo, si eccepisce la illegittimità costituzionale della L. n. 898 del 1970, art. 2, nella parte in cui consente la cessazione degli effetti civili

del matrimonio concordatario, in particolare, la norma denunciata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., comma 1, nella parte in cui esso sancisce la pari dignità e l'uguaglianza di tutti i cittadini – e, quindi, anche dei coniugi – davanti alla legge, senza distinzione “di religione ..., di condizioni personali e sociali”. La stessa norma recherebbe, inoltre, *vulnus* all'art. 7 Cost., che stabilisce la sovranità e l'indipendenza dello Stato e della Chiesa “ciascuno nel proprio ordine” e che i loro rapporti - anche per quanto riguarda gli effetti civili dei matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico - “sono regolati dai Patti Lateranensi”.

In attuazione di detta norma, si legge nel ricorso, la L. 25 marzo 1985, n. 121, art. 8 (Nuovo Concordato tra Repubblica italiana e Santa Sede), come già faceva l'art. 34 del Concordato dell'11 febbraio 1929, disciplina interamente gli effetti civili di detti matrimoni, prevedendo che, una volta che gli stessi siano stati trascritti nei registri dello stato civile, solo le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai Tribunali ecclesiastici e dichiarate efficaci nella Repubblica italiana possono far venir meno detti effetti, e non anche le pronunce di cessazione degli effetti civili emesse da giudici dello Stato italiano su tali matrimoni, come confermato anche dal primo comma della stessa norma, che afferma che i matrimoni concordatari sono regolati “secondo le norme del diritto canonico”, che li considera indissolubili. La L. n. 898 del 1970, art. 2 violerebbe, poi, l'art. 8 Cost., comma 1, che, nel garantire la libertà religiosa, prescrive che “tutte le confessioni religiose sono ugualmente libere davanti alla legge” e che “le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano”. La norma censurata si porrebbe, infine, in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili della personalità dell'individuo anche nelle formazioni sociali in cui la stessa si svolge, come la famiglia; con l'art. 29 Cost., che riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, tendendo a tutelarne l'unità; con l'art. 31 Cost., volto espressamente ad agevolare la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi.

12. La *excepta* questione di legittimità costituzionale è manifestamente infondata.

13.1. Il contrasto della disciplina della cessazione degli effetti civili del matrimonio con gli artt. 2 e 3 Cost., oltre che con l'art. 29 Cost., era già stato escluso, come si è riferito sub 10.3., da questa Corte con la sentenza n. 4921 del 1978, alla stregua del rilievo che fra i diritti essenziali della famiglia non è annoverabile quello alla indissolubilità dell'unione matrimoniale, dalla quale trae origine la famiglia stessa. Questa, come organismo, è tutelata nel momento della sua formazione e nel corso del suo sviluppo, ma non anche in rapporto a situazioni che, conseguenti al venir meno della comunione materiale e spirituale dei coniugi, ne determinano la fine: proprio perchè la famiglia viene considerata nel suo aspetto di comunità naturale, i diritti intangibili che ad essa si ricollegano, anteriori a qualunque riconoscimento della legge positiva, restano condizionati alla persistenza del nucleo familiare, come risulta naturalmente operante, venuta meno la quale, la tutela costituzionale cessa di operare.

Alle esposte argomentazioni il Collegio intende prestare piena adesione, non senza aggiungere che le stesse risultano idonee a dare conto della ritenuta insussistenza altresì del *vulnus* all'art. 31 Cost., che, per l'appunto, tutela la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, oltre alla maternità, all'infanzia ed alla gioventù, impegnando lo Stato a favorire gli istituti necessari allo scopo, da individuare, peraltro, ad opera del legislatore secondo modalità e misure rimesse alla sua discrezionalità (v. Corte cost., sent. n. 81 del 1966).

13.2. La citata sentenza di questa Corte n. 4921 del 1978 aveva escluso altresì la violazione dell'art. 7 Cost., richiamando le precedenti pronunce della Corte costituzionale (parimenti ricordate sub 10.2.) n. 176 del 1973 e n. 169 del 1971. Quest'ultima, in particolare, aveva sottolineato che, poichè il predetto art. 7 afferma, tanto per lo Stato quanto per la Chiesa, i principi di indipendenza e di sovranità di ciascuno nel proprio ordine, una limitazione della competenza statale sul punto degli effetti civili del vincolo matrimoniale, che nell'ordinamento statale nasce dalla legge civile ed è da questa regolata, sarebbe dovuta risultare da una norma espressa, mentre, in mancanza di questa, non desumibile da argomenti interpretativi, tanto più che, in materia di accordi internazionali, vale il criterio della interpretazione restrittiva degli impegni che comportino per uno dei contraenti l'accettazione di limitazioni alla propria sovranità. 13.3. - La citata sentenza aveva, infine, respinto il dubbio di contrasto della disciplina in esame con l'art. 10 Cost., poichè la L. n. 898 del 1970 – come si è già chiarito sub 10.2. – non contraddice l'art. 34 del Concordato.

13.4. Del tutto inconferente deve, poi, ritenersi il contrasto della stessa legge con l'art. 8 Cost., che si riferisce alla copertura costituzionale dei diritti delle confessioni religiose diverse da quella cattolica.

13.5. Conclusivamente, il ricorso va rigettato. Non v'è luogo a provvedere sulle spese del presente giudizio, non essendo stata spiegata attività difensiva dall'intimato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Corte di Cassazione, Sez. civ., 23 febbraio 2007, n. 4211

**Testimoni di Geova - Trasfusione - Danno morale - Danno biologico
- Danno patrimoniale - Intervento chirurgico - Pericolo di vita - Convinzioni religiose - Appartenenza confessionale - Libertà fondamentali
- Diritti umani - Violenza privata**

Il dissenso, come il consenso, deve essere inequivoco, attuale, effettivo e consapevole; conseguentemente, alla luce di questi elementi e di un dissenso espresso prima dello stato d'incoscienza conseguente all'anestesia, è lecito da parte dei sanitari domandarsi – in seguito – se il paziente voglia o meno essere trasfuso, qualora le condizioni di salute dello stesso si aggravino rendendolo in pericolo di vita. Di qui, secondo il giudice di legittimità la correttezza della motivazione della sentenza di merito che ha ritenuto che il dissenso originario, con una valutazione altamente probabilistica, non dovesse più considerarsi operante in un momento successivo, davanti ad un quadro clinico fortemente mutato e senza la possibilità di un ulteriore interpellato del paziente ormai anestetizzato.

(omissis)

FATTO

Con citazione del 14/10/2002 T. S. proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di X., sezione stralcio, del 9/7/2002 di rigetto della domanda di risarcimento dei danni morali patiti per essere stato costretto, contro la sua volontà a subire l'intervento, espressamente rifiutato, di una trasfusione sanguigna.

Premesso, in fatto, che la mattina del 15/5/1990 veniva, a seguito di un incidente stradale, ricoverato presso il pronto soccorso dell'Ospedale Santa Chiara ed immediatamente trasferito nel reparto rianimazione perché affetto da rotture multiple e rottura dell'arteria principale con emorragia in atto; che nel corso del successivo intervento chirurgico veniva sottoposto a trasfusione sanguigna nonostante avesse dichiarato che, in ossequio alle proprie convinzioni religiose Testimone di Geova non voleva gli venisse praticato tale trattamento; tutto ciò premesso, si doleva dell'erroneità ed offensività della scarna sentenza, impugnata sotto diversi profili.

In primo luogo lamentava che il primo Giudice avesse affermato che, non essendo stato contestato ai sanitari alcun reato, non potesse essere loro addebitata alcuna responsabilità, ben potendo, al contrario, il Giudice civile accertare la sussistenza di un reato al limitato fine di decidere sulla domanda risarcitoria. Nella specie, in considerazione dell'esplicita manifestazione di volontà diretta a rifiutare la trasfusione, la consapevole e volontaria violazione, da parte dei sanitari, di tale volontà configurava gli estremi del reato di violenza privata.

In secondo luogo, il Tribunale aveva ritenuto che i sanitari si fossero trovati di fronte alla necessità di salvargli la vita e che, conseguentemente, ciò avrebbe reso comunque lecito, ai sensi dell'articolo 54 c.p., il loro comportamento. Senonché il presunto stato di necessità da una parte era stato causato dagli stessi sanitari, che erano intervenuti tardivamente operandolo dopo ben sei ore dal ricovero, dall'altra sarebbe

stato evitabile trasferendolo in altro nosocomio attrezzato per l'autotrasfusione.

L'invito offensivo del Giudice a rivolgersi a "guaritori o sciamani", poi, era del tutto inconferente non avendo egli assolutamente rifiutato la medicina tradizionale ma solo quel trattamento medico; del pari inaccettabili le considerazioni "etiche" del primo Giudice in ordine alla richiesta risarcitoria ed all'uso che avrebbe fatto della somma eventualmente percepita (mancata devoluzione in beneficenza).

Chiedeva pertanto, in riforma dell'impugnata decisione, il risarcimento di tutti i danni morali, patrimoniali e biologici subiti.

Si costituiva in giudizio l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di X. (ex USL 5) eccependo, in primo luogo, l'inammissibilità delle nuove domande volte ad ottenere il risarcimento anche del danno biologico e patrimoniale. Nel merito, chiedeva la conferma dell'impugnata decisione, evidenziando come la trasfusione fosse stata effettuata quando non c'erano alternative in considerazione delle condizioni di salute del S.; precisava come il diritto alla vita costituisse un diritto indisponibile costituzionalmente garantito di cui nessuno poteva disporre e come il rifiuto alla trasfusione fosse stato effettuato in un momento in cui le condizioni di salute non erano così gravi come quelle verificatesi poi, in sala operatoria, quando tale dissenso non poteva più essere manifestato. In ogni caso, se anche volessero ritenersi ravvisabili gli estremi di un reato, il comportamento dei sanitari doveva ritenersi scriminato, ai sensi dell'articolo 54 c.p., dalla necessità di salvare il S. dall'imminente ed incombente pericolo di morte.

Con sentenza 19 dicembre 2003 la Corte di Appello X. rigettava il gravame e dichiarava interamente compensate le spese del grado, affermando: che il primo problema era accertare se fosse possibile evitare le trasfusioni, se, cioè, l'aggravarsi dell'emorragia nel corso dell'operazione fosse prevedibile fin dal momento del ricovero; che la risposta doveva essere negativa dal momento che l'aggravamento delle condizioni del paziente era sopravvenuto appunto durante l'intervento e non poteva essere imputato ai sanitari; che l'altro nodo fondamentale da accertare era se il rifiuto al trattamento trasfusionale manifestato al momento del ricovero potesse ritenersi operante anche al momento in cui le trasfusioni si erano rese necessarie; che la risposta era "se non sicuramente negativa, quantomeno fortemente dubitativa", essendo assai dubbio che il S., qualora avesse saputo dell'effettiva gravità della lesione e dell'incombente pericolo di vita, avrebbe senz'altro ribadito il suo dissenso, che per essere valido deve essere inequivocabile, attuale, effettivo e consapevole; che, comunque, anche nell'ipotesi in cui l'iniziale dissenso dovesse ritenersi perdurante nel tempo e che quindi i medici si fossero trovati ad operare nella certezza che il trattamento trasfusionale non era consentito dal paziente, tuttavia il comportamento dei sanitari doveva ritenersi scriminato alla luce dell'articolo 54 c.p., essendosi trovati nella necessità di salvare il S. dall'imminente ed incombente pericolo di morte.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso il S., affidandolo a due motivi, ai quali ha resistito l'azienda provinciale per i servizi sanitari della provincia autonoma di X. con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente, denunciando la contraddittorietà e comunque la insufficienza della motivazione su punti decisivi della controversia, lamenta che il giudice del gravame non si è neppure posto il problema della evidente negligenza professionale dei sanitari nel l'inadeguatezza della diagnosi quanto alla lesione vascolare, nel senso che il quadro clinico, gravemente compromesso e peggiorato manifestatosi

nel corso dell'intervento chirurgico, era perfettamente prevedibile proprio alla luce della diagnosi d'ingresso del paziente. In particolare, il S. afferma, in primo luogo, che la Corte d'appello aveva contraddittoriamente ritenuto che, durante l'intervento chirurgico, gli operatori s'erano trovati di fronte ad una situazione non prevedibile al momento del ricovero e dei successivi esami clinici e strumentali per essere stata in origine diagnosticata una semplice lesione dell'arteria e della vena succlavia" e per essere stata invece riscontrata una "lacerazione" delle stesse in sala operatoria. Proprio la diagnosi di "lesione" dell'arteria e della vena succlavia avrebbe dovuto, all'opposto, indurre i sanitari ad intervenire immediatamente per frenare l'emorragia, così rendendo superflue le trasfusioni, invece di operare solo cinque ore più tardi, quando non erano più possibili terapie alternative alla trasfusione ematica ed il quadro clinico si presentava, come era del tutto prevedibile, gravemente peggiorato. Né poteva conferirsi alla diagnosi di "lesione dell'arteria e della vena succlavia" una valenza tanto riduttiva da escludere che essa comprendesse l'ipotesi, poi effettivamente riscontrata, di una possibile lacerazione vascolare, giacché continua il ricorrente in tal caso ai medici sarebbe stato ascrivibile un errore diagnostico risoltosi non solo nella sottoposizione del paziente ad un trattamento terapeutico esplicitamente e ripetutamente rifiutato, ma anche nell'amputazione completa del braccio sinistro che era stata poi necessario praticare.

Si sostiene, in secondo luogo, che il paziente aveva immediatamente domandato di essere trasferito in un ospedale attrezzato per terapie alternative alla trasfusione ematica. La Corte d'appello aveva escluso che ai sanitari fosse ascrivibile qualsiasi responsabilità al riguardo in quanto le indispensabili indagini strumentali avrebbero consentito che ciò avvenisse "al più verso le ore 10", quando egli non era più in condizione di essere trasferito. Ma osserva il ricorrente se già alle 10 i valori dell'ematocrito erano tanto pregiudicati da rendere impraticabile il trasferimento, è stato logicamente contraddittorio concludere sia che la situazione di emergenza fosse imprevedibile al momento del successivo intervento chirurgico, sia che i medici non versassero in colpa per non avere immediatamente frenato l'emorragia, suturando i vasi la cui "lesione" pure era stata riscontrata dalla ore 7,05.

Né, ancora, la Corte di merito s'era chiesta se l'arteriografia (pur ritenuta necessaria, unitamente all'indagine radiologica ed a quella tomografica, al fine di giustificare il tempo trascorso fino alle ore 10) fosse stata effettivamente eseguita, così offrendo anche una motivazione insufficiente sul punto.

Con il secondo motivo il S. denuncia la violazione e la falsa applicazione degli articolo 13, comma 1 e 32, comma 2, Costituzione e 54 c.p., contestando l'affermazione della Corte territoriale circa la non operatività del suo dissenso alle trasfusioni anche nel successivo momento in cui le stesse si erano rese necessarie. Obietta al riguardo il ricorrente che la richiesta di consenso per la trasfusione non poteva che riferirsi alla necessità di tale trattamento per il mantenimento in vita del paziente e che pertanto il suo rifiuto, espresso sino a pochi minuti prima dell'operazione, era pienamente valido anche pochi minuti dopo ed avrebbe dovuto indurre i medici a non violentare la sua volontà, ma ad adeguarvisi anche se ciò avesse dovuto mettere in pericolo la sua stessa vita.

Osserva inoltre che il richiamo della Corte di merito all'articolo 54 c.p. è erroneo, sia in ragione del fatto che lo stato di necessità era venuto a determinarsi per negligenze degli stessi medici che si erano avvantaggiati della sua applicazione, sia perché lo stato di necessità può "sostituirsi al consenso mancante per rendere lecito un intervento medico d'urgenza, ma non può in alcun caso elidere e sopraffare il dissenso valida-

mente espresso”, la cui vincolatività si basa sui principi espressi dalle citate norme costituzionali. E, nel caso in esame, il paziente aveva legittimamente rifiutato un trattamento medico (trasfusione) che, nella sua scala di valori, gli pareva inaccettabile per motivi morali e religiosi, anche a costo del sacrificio della vita stessa.

Che, del resto, un intervento terapeutico non possa essere praticato senza il consenso “libero ed informato” del paziente è stabilito dall’articolo 5 della legge 28 marzo 2001 (recante “ratifica ed esecuzione della convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei diritti dell’uomo e della dignità dell’essere umano riguardo all’applicazione della biologia e della medicina”), la quale fa bensì salvi gli interventi di urgenza indispensabili (articolo 8), ma con la precisazione che “i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento da parte di un paziente che, al momento dell’intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, saranno presi in considerazione” (articolo 9); nonché dall’articolo 32 (recte, 40) del codice di deontologia medica, il quale prescrive che non è “consentito alcun trattamento medico contro la volontà della persona”.

Nella specie conclude il ricorrente dopo diffusi richiami della giurisprudenza di legittimità e di merito l’essere stata la transfusione praticata nonostante un dissenso manifestato per motivi religiosi (in quanto la stessa non è, appunto, ammissibile per gli aderenti alla fede dei testimoni di Geova) l’atto compiuto dai medici aveva comportato anche la violazione del principio stabilito dall’articolo 19 della Costituzione.

I due motivi, che per la stretta connessione e consequenzialità logico-giuridica possono esaminarsi congiuntamente, non sono fondati.

Per quanto concerne il primo motivo la Corte trentina, condividendo con apprezzamento consapevole e critico le conclusioni del C.T.U., ha ritenuto che al momento del ricovero “appariva possibile una terapia alternativa alla transfusione, che fu correttamente attuata dai sanitari della rianimazione”; che le emotrasfusioni si erano rese necessarie nel corso dell’intervento chirurgico “quando l’ulteriore peggioramento dell’ematocrito, l’ipertensione arteriosa ed il sanguinamento copioso dell’arteria lacerata ha fatto temere per la vita del paziente”; che il riscontro dell’importante lacerazione dell’arteria e della vena succlavia aveva prodotto necessariamente una emorragia del campo operatorio molto maggiore di quella prevista prima dell’intervento quando, in sede di visita preoperatoria, l’anestesista aveva annotato, mediante l’arteriografia, una ostruzione arteriosa a causa di un grosso ematoma, cosicché l’intervento era presumibilmente limitato allo svuotamento dell’ematoma ed alla decompressione dell’arteria; che neppure il C.T. di parte aveva ipotizzato la prevedibilità ex ante della lacerazione dell’arteria; che l’accertata situazione, oggettivamente diversa da quella iniziale, non poteva essere rimediata con il trasferimento del paziente nell’ospedale, meglio attrezzato, di Piacenza, atteso che le condizioni generali del S. e la caduta verticale dei valori ematici rendevano tale viaggio “molto rischioso per la vita”; tutto ciò premesso, la suddetta Corte ha tratto la conclusione che l’aggravamento del paziente, rivelatosi in sede operatoria, costituiva una situazione clinica oggettivamente e pesantemente diversa da quella diagnosticata all’atto del ricovero, non altrimenti evitabile e, soprattutto, non causata da imperizia e/o negligenza dei sanitari (si tenga presente, a quest’ultimo riguardo, che il S., pur avendo dovuto successivamente subire l’amputazione dell’arto, non ha mai proposto domanda risarcitoria per responsabilità professionale ex articolo 2236 c.c.).

Orbene, sembra doversi riconoscere che tali conclusioni sono sostenute da una motivazione ampia, analitica e niente affatto contraddittoria ed il primo motivo va, pertanto, rigettato.

Le conclusioni svolte introducono opportunamente l'esame dell'altro motivo con cui si affronta il nodo fondamentale per la decisione della presente controversia: accertare, cioè, se il rifiuto al trattamento trasfusionale, esternato dal S. al momento del ricovero, potesse ritenersi operante anche al momento in cui le trasfusioni si resero necessarie.

Il giudice del gravame, conformemente a quello di primo grado, ha ritenuto che la risposta ... è, se non sicuramente negativa, quanto meno fortemente dubitativa” in quanto “è più che ragionevole chiedersi se il S., qualora avesse saputo dell'effettiva gravità della lesione e dell'attuale pericolo di vita, avrebbe senz'altro ribadito il proprio dissenso”. Ciò in virtù delle seguenti considerazioni: che anche il dissenso, come il consenso, deve essere inequivoco, attuale, effettivo e consapevole; che l'originario dissenso era stato espresso dal S. in un momento in cui le sue condizioni di salute non facevano temere un imminente pericolo di vita, tanto che il paziente era stato trattato con terapie alternative, che lo stesso S. aveva chiesto, qualora fosse stato ritenuto indispensabile ricorrere ad una trasfusione, di essere immediatamente trasferito presso un ospedale attrezzato per l'autotrasfusione, così manifestando, implicitamente ma chiaramente, il desiderio di essere curato e non certo di morire pur di evitare d'essere trasfuso; che alla luce di questi elementi e di un dissenso espresso prima dello stato d'incoscienza conseguente all'anestesia, era lecito domandarsi se sicuramente il S. non volesse essere trasfuso, ... o se invece fosse altamente perplesso e dubitabile, se non certo, che tale volontà fosse riferibile solo al precedente contesto temporale, meno grave, in cui l'uomo non versava ancora in pericolo di vita.

Ha aggiunto il suddetto giudice che anche nell'ipotesi in cui il dissenso originariamente manifestato dal S. fosse ritenuto perdurante, comunque il comportamento adottato dai sanitari sarebbe stato scriminato ex articolo 54 c.p. e che, quindi, esclusa l'illiceità di tale comportamento, doveva escludersi la sussistenza di un qualsiasi danno risarcibile.

Ora questa Corte, pur consapevole dell'importanza morale e culturale, prima ancora che giuridica della questione, ritiene che la motivazione dell'impugnata sentenza (perché, oltre alle asserite violazioni di legge, il ricorrente denuncia implicitamente anche un vizio di contraddittorietà della motivazione a pag. 9-10 del ricorso) non sia censurabile. Perché questo è il problema da risolvere: non circa il valore assoluto e definitivo di un dissenso pronunciato in virtù di un determinato credo ideologico e religioso (il rifiuto delle trasfusioni di sangue è fondato dalla comunità dei Testimoni di Geova su una particolare lettura di alcuni brani delle scritture: Gen. 9,3 - 6; Lev. 17,11; Atti 15, 28, 29), ma la correttezza della motivazione con cui il giudice trentino ha ritenuto che il dissenso originario, con una valutazione altamente probabilistica, non dovesse più considerarsi operante in un momento successivo, davanti ad un quadro clinico fortemente mutato e con imminente pericolo di vita e senza la possibilità di un ulteriore interpellato del paziente ormai anestetizzato.

Va aggiunto e precisato che tale motivazione non è viziata da errori di diritto, perché rispettosa della legge 145/01 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina), che all'articolo 9 stabilisce che “i desideri precedentemente espressi a proposito di un intervento medico da parte di un paziente che, al momento dell'intervento, non è in grado di esprimere la sua volontà, saranno tenuti in considerazione”. e che i sanitari trentini li abbiano tenuti in considerazione, risulta non foss'altro dall'aver interpellato telefonicamente, in costanza di intervento operatorio, il Procuratore della Repubblica ricevendone

implicitamente un invito ad agire. Per il resto, la motivazione si fonda su argomenti congrui e logici, non conformi alle credenze della Comunità religiosa d'appartenenza del S., ma certo aderenti ad un diffuso sentire in questo tempo di così vivo ed ampio dibattito sui problemi esistenziali della vita e della morte, delle terapie e del dolore (si consideri ad esempio, che nei vari disegni di legge sul "testamento biologico", contenente cioè le anticipate direttive di un soggetto sano con riguardo alle terapie consentite in caso si trovi in stato di incoscienza, spesso è previsto che tali prescrizioni non siano vincolanti per il medico, che può decidere di non rispettarle motivando le sue ragioni nella cartella clinica). Insomma, delle varie situazioni configurabili nell'attuale vivace dibattito sul tema drammatico della morte, situazioni da tenere ben distinte per evitare sovrapposizioni fuorvianti (accanimento terapeutico, rifiuto di cure, testamento biologico, suicidio assistito), il tema in esame riguarda appunto il rifiuto delle cure; ma non nel senso di statuire sulla legittimità del diritto di rifiutare nel caso dei Testimoni di Geova le trasfusioni di sangue anche se ciò determina la morte, ma, più limitatamente di accertare la legittimità del comportamento dei sanitari che hanno praticato la trasfusione nel ragionevole convincimento che il primitivo rifiuto del paziente non fosse più valido ed operante. A questo specifico riguardo la statuizione della Corte trentina dove ritenersi corretta ed il ricorso del S. non può trovare accoglimento.

La novità e la delicatezza delle questioni trattate costituiscono giusti motivi per compensare le spese di questo grado.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di cassazione.

Tribunale di Torre Annunziata, 30 gennaio 2006, n. 30

Ente ecclesiastico - Bene ecclesiastico - Concordato - Compravendita - Autorizzazione - Licentia canonica - Autorità ecclesiastica competente - Trascrizione - Usucapione abbreviato - Falsus procurator - Annulabilità - Diligenza - Buona fede - Responsabilità civile

Pur dovendosi riconoscere efficacia in Italia ai controlli esercitati secondo le norme canoniche, le quali acquistano forza di legge nell'ordinamento italiano in virtù di rinvio formale, la mancanza di licentia può essere dedotta soltanto dall'ente ecclesiastico nel cui interesse il controllo avrebbe dovuto essere svolto e non anche dall'altro contraente.

L'eventuale mancanza di autorizzazione o licentia ridonda in una sorta di annullabilità del negozio, con esclusione di qualsivoglia ipotesi di nullità rilevabile d'ufficio o deducibile da chiunque vi abbia interesse.

(omissis)

FATTO

Con atto di citazione ritualmente notificato nei confronti del C.C., l'I. C. e la D. G. esponevano che per donazioni ricevute e per acquisti realizzati, l'Istituto XXXX divenne proprietario, negli anni '30, di un cospicuo patrimonio immobiliare in XXXX, a monte della zona del vescovato; che in data 28.05.1987 l'Istituto vendeva al C.C. l'intero fabbricato sito al ... I S. ... n. 2, costituito da piano terra e quattro piani sovrastanti, con annessa area scoperta di mq. 217, in catasto alla partita n. ... e, segnatamente, il giardino alla particella n. ... ed il fabbricato alla particella n. 75... fl. 9, ...S. (quanto al piano terra e ai primi tre piani) e al medesimo fl. 9, part. IIa n. ... sub 17 (quanto al quarto piano); che il 23.05.1989 il medesimo Istituto vendeva ai coniugi C. I. e G. D., al quarto piano (terzo oltre l'ammezzato) dello stabile in Via ... n. 13, un sottotetto già trasformato, in parte, in un'abitazione di quattro vani ed accessori, con annesse terrazze scoperte; che il cespite era riportato in catasto al fol. 9, partita n. ., e quindi, in dipendenza di schede di variazione, con i mappali ...-16 e .../18 e ./13; che si era verificato che l'Istituto XXXX, nel vendere ai coniugi I. e D. la detta consistenza immobiliare, vi comprendeva anche una parte di quanto aveva già alienato al C.C. e, precisamente, quella unità immobiliare che, nella planimetria riferentesi allo stato dei luoghi originario, corrispondeva alla unità riportata alla sinistra della planimetria medesima, divisa in due vani da un tramezzo, con le pertinenze di un terrazzino coperto, bagno e cucina; che, quindi, i coniugi I. e D., nell'assoluta inerzia del C.C., aggravata dalla inaccessibilità da parte sua di quanto i predetti coniugi avevano posseduto, avevano maturato in loro favore il periodo di tempo occorrente per la usucapione decennale; che, infatti, nel caso di specie ricorrevano tutti i presupposti a tal uopo previsti e richiesti dall'art. 1159 c.c.

Tanto dedotto, l'I.C. e la D.G. convenivano innanzi a questo Tribunale il C.C. onde sentir dichiarare che essi istanti, nel concorso di tutti i requisiti di cui all'art.

1159 c.c., sono definitivi proprietari, per averne compiuto l'usucapione decennale, del complesso immobiliare acquistato con atto per notar F.S. del 23 maggio 1989, con particolare riferimento alla parte che era stata già oggetto del trasferimento del 28 maggio 1987 fatto dal medesimo venditore Istituto XXXX a favore del C.C.; autorizzare la trascrizione della sentenza alla Conservatoria dei RR.II. di Napoli.

Si costituiva in giudizio il C.C., il quale in via preliminare formulava eccezione di inammissibilità della domanda proposta, a fronte della categoria giuridica di bene pubblico attinente al cespite immobiliare oggetto di causa, determinante la conseguente insuscipibilità del medesimo; che, infatti, come dedotto dalla stessa controparte, l'acquisto dell'intero cespite immobiliare in cui era ricompresa l'unità vantata dagli attori era strumentale alla destinazione dello stesso a fini istituzionali dell'ente e, precisamente, all'ubicazione degli uffici comunali; che, quindi, il cespite in questione doveva ascrivere alla categoria dei beni pubblici indisponibili.

Deduceva, inoltre, la mancanza ai fini dell'acquisto per usucapione abbreviata del cespite in contesa ad opera dei coniugi I. e D. di un valido titolo di acquisto; che, infatti, il contratto di alienazione a favore degli attori fu sottoscritto da falsus procurator e, cioè, dalla Madre Superiora dell'Istituto Religioso, qualificata legale rappresentate del medesimo, ma in assenza di autorizzazione della Casa Generalizia dell'Ordine ovvero della Curia ovvero ancora del rappresentate legale della Diocesi Territoriale, come previsto dagli ordinamenti giuridici di settore.

Esponeva ancora che, in ordine alla buona fede, pretendevano di qualificare, secondo una singolare lettura del combinato disposto degli artt. 1153 e 1159 c.c., il medesimo presupposto come ignoranza di acquistare da chi non è proprietario; che, invece, la giurisprudenza della S.C. di legittimità aveva a tal uopo sempre posto a carico dell'acquirente un generale obbligo di diligenza, in termini di effettuazione dei dovuti controlli catastali; che nel caso di specie vi era stata sicuramente una violazione degli obblighi di verifica da parte del pubblico ufficiale che aveva redatto l'atto, allo stato attuale del tutto inverosimile con la particolare evoluzione dei sistemi tecnici ed informatici di consultazione dei registri immobiliari; che, sempre secondo l'insegnamento della S.C. di legittimità, ai fini dell'usucapione decennale erano necessari i due requisiti della buona fede dell'acquisto a non domino e l'identità tra il bene posseduto e quello oggetto del titolo; che, in virtù di tanto, esso convenuto, legittimo e regolare proprietario dell'intero edificio sito al I S. n 2, era stato abusivamente privato della disponibilità della porzione immobiliare abusivamente occupata; che, pertanto, intendeva spiegare domanda riconvenzionale la restituzione della porzione immobiliare sottratta, con ripristino dell'originario stato dei luoghi, in caso di intervenuta modifica, a spese della controparte, oltre al risarcimento di tutti i danni subiti a seguito della mancata disponibilità del bene medesimo; che residuava in ogni caso la grave responsabilità dell'Istituto Religioso che aveva dato luogo al doppio trasferimento e che senza dubbio era responsabile nei confronti di esso l'ente pubblico per ogni conseguenza pregiudizievole giuridica, economica e funzionale, compresi i danni, in caso di accoglimento della domanda.

Concludeva chiedendo il rigetto della domanda attrice e l'autorizzazione alla chiamata in causa dell'Istituto XXXX, in persona del legale rapp.te p.t., onde essere garantito al fine dell'evizione ex art. 1476, comma 2, c.c. nonché ottenere la condanna dello stesso istituto a tenere indenne esso C.C. da ogni conseguenza dannosa in caso di accoglimento della domanda.

Con decreto del 21.10.2003 il Giudice autorizzava la chiamata in causa dell'Istituto Religioso XXXX e a tanto provvedeva il C.C. con atto di citazione in giudizio

notificato al predetto istituto religioso in data 31.10.03.

Si costituiva in giudizio l'Istituto XXXX il quale in via preliminare eccepiva la nullità dell'atto di chiamata in causa ad opera del C.C. per assenza di trascrizione nel corpo di quest'ultimo dell'atto introduttivo del giudizio.

Nel merito deduceva che le due consistenze immobiliari vendute al C.C. nel 1987 e ai coniugi I. e D. nel 1989 erano chiaramente diverse, sicché se il C.C. predetto non si era curato di tutelare il proprio bene, provvedendo alle necessarie opere di individuazione e confinamento, consentendo a terzi di appropriarsene, non poteva certo tentare di scaricare la responsabilità su esso comparente istituto religioso.

Pertanto, chiedeva il rigetto di ogni domanda spiegata nei suoi confronti.

Attesa l'accezione di nullità dell'atto di chiamata in causa dell'Istituto Religioso XXXX, alla prima udienza di comparizione concedeva termine a difesa.

Espletata la trattazione, veniva nominato CTU onde procedere all'accertamento dello stato dei luoghi e dell'oggetto del contratto di acquisto da parte dei coniugi I. e D.

Venivano successivamente concessi i termini di cui all'art. 184 c.p.c. per il deposito di memorie contenenti l'articolazione di nuovi mezzi istruttori e documenti e di memorie contenenti l'articolazione di prova contraria.

Ritenuta la causa matura per la decisione, all'udienza dell'11.10.2005 la stesse veniva riservata in decisione, con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti difensivi finali.

Le parti depositavano tempestive comparse conclusionali e note di replica. .

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare va dichiarata l'infondatezza dell'eccezione di non usucapibilità del bene oggetto di causa sollevata dal convenuto C.C. sulla base dell'assunto secondo cui lo stesso sarebbe ascrivibile alla categoria dei beni patrimoniali indisponibili destinati ad un pubblico servizio.

Ed invero, come chiarito dalla giurisprudenza della S.C. di legittimità, affinché un bene immobile non appartenente al demanio necessario possa collocarsi nella categoria dei beni patrimoniali indisponibili destinati ad un pubblico servizio, regolata dall'art. 826 c.c. ed assoggettata al regime di cui all'art. 828, comma 2, c.c., non è sufficiente la determinazione amministrativa di destinare quel determinato bene ad un pubblico servizio, ma occorre anche l'effettiva ed attuale utilizzazione in conformità alla destinazione ad esso impressa (Cass. ss.uu. 99/391).

Orbene, per quanto concerne precipuamente il caso di specie, oltre a non essere stata provata in alcun modo l'esistenza di un atto amministrativo di destinazione del bene in questione ad uffici comunali, sicché l'enunciazione contenuta nell'atto di acquisto da parte del C.C. residua quale espressione di una mera intenzione mai tradotta in "provvedimento", alla stregua degli stessi assunti di parte convenuta e del complessivo atteggiarsi della materia del contendere appare evidente come sia del tutto insussistente anche l'ulteriore requisito della effettiva ed attuale destinazione del bene de quo alla finalità per esso soltanto ipotizzata dall'ente pubblico.

Ne consegue che il cespite immobiliare oggetto di causa non può che ritenersi riconducibile alla categoria dei beni patrimoniali disponibili appartenenti all'ente territoriale, i quali sono beni di proprietà privata della pubblica amministrazione e, come tali, sono soggetti alle comuni regole del diritto privato, ad eccezione della sola alienazione che deve sempre avvenire nelle forme del diritto pubblico (pubblici incanti, asta pubblica o licitazione privata).

Parimenti infondata si palesa l'eccezione sollevata dal convenuto C.C. tesa a sostenere e a far valere la nullità del contratto di compravendita tra gli odierni attori e l'Istituto Religioso XXXX sulla base dell'assunto secondo cui lo stesso sarebbe stato stipulato per parte venditrice in assenza delle autorizzazioni richieste "dagli ordinamenti giuridici di settore" e, quindi, da soggetto privo della qualifica di rappresentante legale dell'ente religioso (*falsus procurator*).

Le argomentazioni a tal uopo svolte dall'ente territoriale non colgono nel segno.

Ed infatti, in primo luogo non è possibile sottacere come il C.C. a tal proposito sovrappongano due profili completamente diversi, cioè quello afferente alla eventuale mancanza di autorizzazione all'alienazione per l'istituto religioso ad opera delle competenti autorità ecclesiastiche, da un lato, e quello relativo alla eventuale insussistenza della qualità di rappresentante legale del medesimo istituto religioso del soggetto qualificatosi come tale al momento della stipula dell'atto, dall'altro.

Orbene, per quanto concerne il primo aspetto è d'uopo evidenziare come già il Concordato del 1929 tra la Santa Sede e l'Italia espressamente prevedeva che la gestione ordinaria dei beni appartenenti a qualsiasi istituto ecclesiastico o associazione religiosa doveva aver luogo esclusivamente sotto la vigilanza ed il controllo delle competenti autorità della Chiesa (art. 30, comma 1).

Tali controlli si estrinsecavano, tra l'altro, a norma dei canoni 1530 e ss c.j.c. del 1917 e successivamente dei canoni 1291 e ss. c.j.c. del 1983 attraverso l'autorizzazione del competente superiore per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, autorizzazione o licentia richiesta ad valide alienanda.

Di poi, anche in conseguenza delle modifiche apportate al Concordato con l'accordo firmato a Roma il 18 febbraio 1984 e per effetto dell'art. 7 della legge di ratifica ed esecuzione del 25 maggio 1985 n. 121, l'amministrazione dei beni appartenenti agli enti ecclesiastici è da ritenersi soggetta esclusivamente ai controlli previsti dal diritto canonico, salva l'applicazione delle leggi statali italiane relative agli acquisiti delle persone giuridiche.

La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire più volte però che, pur dovendosi riconoscere efficacia in Italia ai controlli esercitati secondo le norme canoniche, le quali acquistano forza di legge nell'ordinamento italiano in virtù di rinvio formale, la mancanza di licentia può essere dedotta soltanto dall'ente ecclesiastico nel cui interesse il controllo avrebbe dovuto essere svolto e non anche dall'altro contraente (Cass. 93/5418; Cass. 83/5287).

In altri termini, come sostenuto anche da autorevole dottrina specialistica, l'eventuale mancanza di autorizzazione o licentia ridonda in una sorta di annullabilità del negozio, con esclusione di qualsivoglia ipotesi di nullità rilevabile d'ufficio o deducibile da chiunque vi abbia interesse.

Per quanto concerne la qualità di rappresentante legale dell'Istituto Religioso XXXX del soggetto intervenuto in tale veste nel contratto di compravendita del 1989, intercorso tra il medesimo istituto religioso e i coniugi I. e D., nessuna prova è stata offerta in ordine all'insussistenza della predetta qualità in capo alla Suor R.M. in riferimento alle risultanze del Registro delle Persone Giuridiche presso il Tribunale di Napoli.

Ed invero, come risulta dal medesimo contratto di compravendita, l'Istituto in questione risulta iscritto nel predetto registro, al n. XXXX, ex art. 33 c.c. (ora abrogato dal D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361): ai sensi dell'art. 5 della legge 222/85 (Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero in

servizio nelle diocesi), in tale registro debbono risultare le norme di funzionamento dell'ente ed i poteri degli organi di rappresentanza.

Ma a tutto concedere, pur volendo per un attimo aderire all'assunto fatto proprio dal C.C. e alla stregua del quale l'atto in questione sarebbe stato stipulato da un soggetto privo della qualità di legale rappresentate dell'istituto religioso, per costante orientamento giurisprudenziale è noto che il negozio concluso dal falsus procurator non è giuridicamente inesistente e neppure nullo o annullabile, ma semplicemente inefficace nei confronti del dominus: tale inefficacia non è rilevabile d'ufficio, ma solo su eccezione dello pseudo rappresentato (ex plurimis Cass. 00/410).

Orbene, esclusa così la nullità del contratto in questione, non v'è chi non veda come anche nel presente giudizio nessun rilievo della sua eventuale inefficacia è stato sollevato dall'Istituto Religioso XXXX, sicchè le argomentazioni svolte dal convenuto C.C. in ordine alla nullità del contratto di compravendita del 1989 intercorso tra il medesimo istituto religioso e i coniugi I. e D. si palesano del tutto inconferenti e prive di pregio.

Nel merito, la domanda spiegata in giudizio dai coniugi I. e D. è fondata e meritevole di accoglimento.

Ed invero, ai sensi dell'art. 1159 c.c., colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario un immobile, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà e che sia stato debitamente trascritto, ne compie l'usucapione in suo favore con il decorso di dieci anni dalla data della trascrizione.

Come pacificamente ritenuto in dottrina e giurisprudenza, poi, è possibile applicare il disposto dell'art. 1159 cit. anche all'ipotesi di doppia alienazione immobiliare, quando il secondo acquirente abbia trascritto il suo titolo dopo la trascrizione effettuata dal primo, ma abbia posseduto in buona fede per dieci anni.

Orbene, proprio tale eventualità risulta essersi verificata nel caso di specie portato all'esame di questo Tribunale.

Ed invero, dall'esame degli atti di causa emerge che in data 28.05.1987, con atto rogato dal segretario comunale dott. XXX, l'Istituto XXXX vendeva al C.C. l'intero fabbricato sito al ...I S. A. n. 2, costituito da piano terra e quattro piani sovrastanti, con annessa area scoperta di mq. 217, in catasto alla partita n. 2897 e, segnatamente, il giardino alla particella n. 72 ed il fabbricato alla particella n. 75, fl. 9, ...S. Anna (quanto al piano terra e ai primi tre piani) e al medesimo fl. 9, part. lla n. ... sub 17 (quanto al quarto piano).

In data 23.05.1989, con atto per notar F. S., il medesimo Istituto vendeva ai coniugi I e D., al quarto piano (terzo oltre l'ammezzato) dello stabile in Via ...n. 13, un sottotetto già trasformato, in parte, in un'abitazione di quattro vani ed accessori, con annesse terrazze scoperte, riportato in catasto al fol. 9, partita n. 2897, e quindi, in dipendenza di schede di variazione del 1986 e del 1989, con i mappali 76-16 (sic!) e 76/18 e 76/13.

Tanto osservato, dal semplice confronto della individuazione catastale dei cespiti alienati contenuta nei due predetti atti emerge che dal punto di vista formale la parte di immobile riportata in catasto al fl. 9, part. lla n. ... sub 17, tra l'altro indicata nell'atto di acquisto del C.C. come situata "al piano 3°" a seguito di frazionamento operato il 17.10.1986, non rientra nella consistenza immobiliare successivamente alienata ai coniugi I. e D. (fol. 9, partita n. 2897, e quindi, in dipendenza di schede di variazione del 1986 e del 1989, con i mappali 76-16 e 76/18 e 76/13).

Tuttavia, tenendo conto della descrizione del bene acquistato dai coniugi I. e D. di cui all'atto per notar D. del 1989 si comprende agevolmente come quest'ultimo

non possa che ricomprendere anche una parte di quanto già in precedenza venduto (almeno formalmente) all'ente territoriale e, segnatamente, quella catastalmente individuata come part. lla n. ... sub 17.

Ed invero, nel predetto contratto di compravendita è possibile leggere che l'Istituto XXXX ebbe a trasferire agli acquirenti ..., il tutto al

Orbene, come rilevato dal CTU in sede di ispezione dei luoghi di causa, i coniugi I e D. sono in possesso dell'intero ultimo piano dello stabile che si trova ad angolo tra Via S. A. e Via C., avente accesso da Via ...n. 13, attraverso una scala che consente di giungere fino all'ultimo piano.

Dall'ultimo pianerottolo si dipartono due rampe di scala che consentono di accedere ad una porzione di fabbricato situata ad est ed ad un'altra porzione situata ad ovest.

Dopo aver evidenziato che nella parte ovest i medesimi coniugi I. e D. hanno effettuato dei lavori di manutenzione straordinaria e di risanamento conservativo, sicchè la situazione attuale non corrisponde a quella esistente nel 1989, l'ausiliario espressamente riferisce che l'immobile originariamente acquistato comprendeva per tale porzione un solo vano con copertura orizzontale ed un altro vano utilizzabile posto nelle immediate vicinanze, laddove il resto erano terrazzi e sottotetti.

Nella parte ad est, invece, si rileva l'esistenza di un'abitazione che comprende due vani con soffitto orizzontale, laddove la restante parte sono tetti e terrazze (cfr. relazione peritale pag. 10 e All.B).

Quanto riferito dal CTU trova riscontro nei rilievi fotografici che ritraggono dall'alto il sottotetto acquistato dai coniugi I. e D. parte est.

Alla luce di quanto precede, dunque, a parere di questo Giudice non v'è chi non veda come tra i quattro vani di cui all'atto di compravendita non possa che ricomprendersi anche la stanza situata nella parte est predetta (catastalmente part.la ... sub 17), comunicante con il vano attiguo catastalmente riportato alla part.la ... sub 16.

E che si tratti di due vani comunicanti emerge con tutta evidenza dallo stato attuale dei luoghi, attesa l'esistenza di varchi fra i due (cfr. relazione peritale, foto n. 2 e n 3).

In definitiva, può concludersi nel senso che l'atto di compravendita per notar D. del 1989 descriva nella sua totalità l'immobile successivamente occupato e posseduto dagli odierni attori.

Si è quindi indubbiamente in presenza di un titolo astrattamente idoneo al trasferimento del diritto di proprietà che descrive esattamente l'immobile successivamente posseduto dai coniugi I.e D.

Di poi, risultando il possesso medesimo dato pacifico tra le parti, non essendo stato oggetto di contestazione alcuna da parte del convenuto C.C., il quale a tal uopo ha addirittura spiegato domanda riconvenzionale intesa ad ottenere la restituzione <>, appaiono pienamente sussistenti nel caso di specie i requisiti oggettivi della fattispecie dell'usucapione abbreviata di cui all'art. 1159 c.c., risultando altresì evidente l'avvenuta trascrizione del titolo e il decorso del termine decennale da quest'ultima.

Nel caso di specie evidente si palesa anche la sussistenza del requisito della buona fede ai fini dell'utilità del possesso richiesto per l'usucapione.

Ed invero, la peculiarità della fattispecie portata all'esame del Tribunale induce questo Giudice a ritenere che, anche adempiendo a tutti gli oneri derivanti dal principio della ordinaria diligenza, i coniugi I. e D. ben difficilmente avrebbero potuto avvedersi di <>.

Sotto tale profilo, infatti, va in primo luogo evidenziato come le planimetrie allegate

alle variazioni catastali cui recano espresso riferimento gli atti di acquisto per dott. Leone del 1986 e per notar D. del 1989 e rappresentanti le consistenze immobiliari acquistate dal C.C., prima, e dagli odierni attori, poi, disegnano una situazione assolutamente non corrispondente alla realtà.

Infatti, specie la planimetria relativa alla part.lla ... sub 17 presenta quest'ultima come totalmente isolata ed indipendente dalla part. lla ... sub 16, laddove lo stato dei luoghi è tale da dimostrare l'esistenza di due porte (rectius, varchi) che mettono in comunicazione le due consistenze immobiliari (cfr. elaborato peritale pag. 12, foto n. 2 e 3).

Inoltre, la part.lla n. ... sub 16 è rappresentata come recante una apertura che consente l'accesso alla terrazza situata a nord-ovest, laddove sui luoghi vi è una finestra munita di una trave in legno posta a mò di davanzale, per cui è possibile concludere, unitamente al CTU, che <> (cfr. elaborato peritale, pag. 15, foto n. 5).

Dunque, i coniugi I. e D. per accedere alla terrazza nella parte est dell'immobile acquistato non potevano che transitare attraverso il vano che catastalmente corrisponde alla part.lla n. ... sub 17 e il varco ivi esistente (cfr. elaborato peritale pag. 13, foto n. 4).

Inoltre, il C.C., stando sempre alle planimetrie, per accedere al vano catastalmente individuato come part.lla ... sub 17 sarebbe dovuto passare attraverso il vano successivamente acquistato dagli odierni attori, part.lla ... sub 16: ma negli atti di acquisto non vi è alcun riferimento ad una situazione di tal genere, né ad eventuali servitù di passaggio a reciproco vantaggio e detrimento delle unità immobiliari in questione e tale situazione non è stata evidentemente trovata in essere dai coniugi I. e D. nel momento in cui hanno cominciato a possedere i beni de quibus.

Nessun chiarimento viene dalla lettura degli atti di acquisto da parte del C.C. e dei coniugi I. e D..

Ed invero, a tal proposito non è possibile sottacere in primo luogo come nell'atto del 1987 per dott. L. il fabbricato acquistato dal C.C. viene indicato come avente accesso da ...S. A. 3-5, laddove il fabbricato avente accesso dan. 14 viene indicato come residua proprietà dell'Istituto venditore: tuttavia, il vano identificato catastalmente con la part.lla n. ... sub 17 non ha accesso da, ma esclusivamente da ...C.

Inoltre, nel medesimo atto la particella predetta viene prima genericamente indicata come situata al quarto piano e poi viene catastalmente riportata come "piano 3°".

Inoltre – fatto assai singolare – non vi è alcuna specificazione del fatto che essa in realtà viene a trovarsi sì al quarto piano, ma del fabbricato confinante, sicchè non vi è alcun collegamento verticale tra quest'ultima e la particella n. 75.

Infine, appare opportuno evidenziare come l'atto di acquisto da parte del C.C. del 1987 indica quale titolo di provenienza del bene compravenduto l'atto per notar T. del 16.07.1937, al quale espressamente rinvia.

Ma in tale atto non è contenuto alcun riferimento a cespiti immobiliari aventi ingresso dan. 14, ma esclusivamente ad

Della consistenza immobiliare avente accesso da ...C., invece, è fatto riferimento nell'atto per notar M. del 1935, con il quale viene donato all'Istituto Religioso XXXX.

Ma l'atto per notar M. del 1935 è espressamente indicato nell'atto per notar D. del 1989 quale titolo di provenienza di quanto venduto ai coniugi I. e D..

Orbene, anche tale ultima circostanza ben poteva indurre i medesimi coniugi a ritenere che quanto trovasi all'ultimo piano del fabbricato con accesso da Via ...n. 13,

già 14, fosse effettivamente incluso nella consistenza immobiliare da essi acquistata nel 1989 (quattro vani ed accessori... al quarto piano...).

In definitiva, in virtù di quanto innanzi osservato, a parere di questo Giudice non sussistono nel caso di specie elementi in grado di escludere la buona fede in capo agli odierni attori, atteso che gli stessi non sono stati assolutamente posti in grado di accertare, o comunque, anche solo di dubitare, che l'alienate non fosse proprietario di una parte del bene venduto a mezzo della verifica catastale, riportante dati del tutto inesatti e non corrispondenti alla realtà fattuale, ovvero a mezzo dei registri nei quali è effettuata la trascrizione delle alienazioni, giacchè quest'ultime non identificano in maniera chiara ed univoca i beni oggetto delle stesse.

Inoltre, le incertezze palesate dal contenuto degli atti di acquisto e l'erroneità delle planimetrie catastali, escludono che l'errore in cui sono incorsi i coniugi I. e D. presenti i caratteri della macroscopicità e della eclatanza tali da far ritenere che l'ignoranza dell'appartenenza del bene oggetto di causa al C.C. sia derivata da colpa grave, sicchè la buona fede non gioverebbe loro (Cass. 05/15252).

Per tutte le considerazioni che precedono, dunque, in presenza di tutti i requisiti previsti e richiesti dall'art. 1159 c.c. ai fini dell'usucapione abbreviata, la domanda spiegata in giudizio dagli attori non può che trovare accoglimento.

Consequentemente infondata si palesa la domanda riconvenzionale proposta dal C.C. intesa ad ottenere la condanna degli attori alla restituzione dei beni posseduti e alla eventuale rimessione in pristino.

Parimenti infondata si palesa la domanda di garanzia e di risarcimento dei danni spiegata dal C.C. nei confronti dell'Istituto XXXX ai sensi del combinato disposto degli artt. 14... n. 2 e 1483 c.c.

Ed invero, come chiarito dalla giurisprudenza della S.C. di legittimità, per l'ipotizzabilità dell'evizione è necessario che l'evento che l'ha determinata, anche se verificatosi in concreto successivamente, debba attribuirsi ad una causa preesistente alla conclusione del contratto.

Non costituisce, pertanto, ipotesi si evizione il caso in cui l'appartenenza a terzi del bene in contestazione derivi da titolo perfezionatosi in tempo successivo al contratto di compravendita del bene stesso, come in caso di usucapione (Cass. 95/945).

Tra l'altro, la stessa giurisprudenza della S.C. di legittimità ha escluso che la garanzia per evizione sia dovuta allorquando il compratore abbia dato causa con il suo comportamento alla perdita del bene acquistato (Cass. 81/3249).

Nel caso di specie, infatti, non è possibile sottacere l'inerzia del C.C., il quale non solo non ha proceduto ad immettersi nel possesso del bene acquistato nel 1987, ma non ha dato neppure prova di aver posto in essere alcun atto inteso a contestare l'avvenuta occupazione del bene acquistato dall'Istituto Religioso da parte degli odierni attori, occupazione definita "abusiva" solo con la comparsa di costituzione nel presente giudizio.

In ordine alla regolamentazione delle spese, la complessità delle valutazioni fattuali afferenti alla questione oggetto del presente giudizio fa ritenere sussistenti giusti motivi per la compensazione delle stesse in riferimento al rapporto processuale tra gli attori e il convenuto C.C..

Attesa l'evidente insussistenza nel caso di specie dei presupposti della invocata garanzia per evizione, invece, il rigore della soccombenza impone di condannare il medesimo C.C. al pagamento delle spese di lite in favore dell'Istituto XXXX, come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dall'I. C. e dalla D. G. nei confronti del C.C., nonché sulla domanda di garanzia proposta da quest'ultimo nei confronti dell'Istituto XXXX, ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

accoglie la domanda e per l'effetto dichiara l'intervenuta usucapione in favore dell'I. C., nato a XXXX il XXXX, e della D. G., nata a XXXX il XXXX, nei confronti del C.C. della piena proprietà del cespite immobiliare sito in XXXX, posto al quarto piano (quinto oltre l'ammezzato) dello stabile che si trova ad angolo tra la Via ...e, con accesso da Via ...n. 13, già ci...14, in catasto al fl. 9, mapp. ... sub 17;

rigetta la domanda riconvenzionale spiegata dal C.C.;

rigetta la domanda di garanzia per evizione e di risarcimento dei danni spiegata dal C.C. nei confronti dell'Istituto XXXX;

dichiara integralmente compensate le spese di lite relative al rapporto processuale tra gli attori e il convenuto C.C.;

condanna il C.C., in persona del sindaco p.t., al pagamento in favore dell'Istituto XXXX delle spese di lite che complessivamente liquida in e 4.804,50 di cui e 1.563,50 per diritti, e 3.179,00 per onorari ed e 50,00 per esborsi, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali 12,50% come per legge.