



diritto & religioni

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

ISSN 1970-5301

19



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno X - n. 1-2015
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli (†)
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

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

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

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

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

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

fondamento della convinzione del giudice che irroga la pena. A questo punto diviene strategica l'espressione qualificante di «grave imputabilità», adottata dal CIC '83. Occorre però rammentare che al giudice canonico è dato giudicare «secondo coscienza e prudenza» e, quindi, di astenersi dalla pena pur vigendo nel sistema il principio di presunzione dell'imputabilità (can.1321 §3).

A conclusione del tema dell'imputabilità, l'A. affronta la questione della vigenza nell'attuale CIC del principio classico «*ignorantia facti, non iuris, excusat*»: questione che «proprio sotto l'influsso della nozione di peccato (...) diventa problematica» (p. 105). Dopo aver ripercorso la nota differenza tra ignoranza vincibile e invincibile, e le sue diverse conseguenze in funzione dei principi primi o secondi della *lex naturalis* con cui debba essere declinata, Erdö ammette che «lo stato di conoscenza è un fatto interno dell'uomo», verso cui il diritto può solo impiegare presunzioni (p. 109) e che il CIC attuale, nel rispetto delle sue antiche tradizioni (pp. 112-113), ammette temperamenti in ordine alla prova dell'ignoranza.

Il raffinato A. conclude con una succinta prospettiva circa il nesso che lega il peccato – quale «violazione deliberata di un precetto divino» (p. 115) – ai sacramenti e ai sacramentali (pp. 115-122). Egli sottolinea, attraverso la dottrina di Innocenzo III, i robusti fondamenti teologici della competenza giudiziale ecclesiastica sul carattere peccaminoso dell'atto umano: motivazioni che rinviano direttamente alla base morale del diritto della Chiesa. Su tali suggestioni Erdö conclude ribadendo che, benché peccato e delitto rispondano non solo a nozioni ma a sistemi differenti, tra essi permane anche nel diritto vigente una speciale «relazione specifica». La legittimità del diritto penale ecclesiastico, infatti, «proviene dal bisogno di autenticità dottrinale e morale» (p. 124), ossia di un'esigenza di superiore legittimazione rinviate al Dio creatore che supera le più

immediate exteriorità, ammettendo anche la «possibilità della remissione o dell'attuazione della pena canonica» (p. 128).

Fabio Vecchi

DANIELE FERRARI, a cura di, *Lo status giuridico delle coppie same sex: una prospettiva multilivello*, Primiceri Editore, Padova-Pavia, 2014, pp. VII-204.

Pochi temi, come il riconoscimento giuridico delle coppie *same sex* e l'attivazione del relativo statuto di diritti e doveri, hanno sollecitato, negli ultimi due decenni, l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza. L'una e l'altra, evidentemente, consapevoli di una mancata, piena, tipizzazione sul piano normativo degli istituti idonei allo scopo e, contemporaneamente, entrambe conscie delle diffuse ricadute civili del vuoto legislativo, in Italia. Accanto a tali istanze, si è, del resto, evidenziato sempre più il coinvolgimento di soggetti sociali, tradizionalmente estranei all'area degli operatori del diritto, che hanno espressamente adottato rivendicazioni riformatrici. Allo scopo di colmare, in un senso o in un altro, la *lacuna* interna al sistema e resa palese dal mutamento delle abitudini, degli stili di vita e delle esigenze diffuse. Senonché, come successo in casi simili, quando si registrava la convergenza di non poche posizioni giurisprudenziali e dottrinali con specifici settori dell'associazionismo sociale, i risultati degli auspicati interventi normativi restavano sovente al di sotto delle aspettative che li avevano sollecitati. Ricordiamo, in tal senso, almeno: il diritto *antidiscriminatorio*, le ipotesi di una nuova legislazione organica sulla libertà religiosa, la riforma penitenziaria. Tutti esempi di inattuato, irrealizzato o inadeguato riformismo legislativo. Perciò, quale che sarà la scelta del legislatore, che pare ad oggi ben lungi dal trovare coerente destinazione, è sempre opportuno riflettere, dando conto degli approcci giungenti dal diritto com-

parato e dal contenzioso giurisdizionale, invero irriducibile ad un'unità, ma sempre ricco di nuovi spunti e nuove stimolazioni. Il volume curato da Daniele Ferrari può ben inserirsi nell'ambito degli sforzi compiuti dagli studi, nel tentativo di offrire maggiori delucidazioni, per il momento in cui la disciplina di riferimento venisse auspicabilmente aggiornata, assecondando un chiaro intento di politica legislativa. I saggi, quivi meritoriamente raccolti, sono stati pubblicamente presentati nel corso di un appuntamento seminariale svoltosi a Genova nel 2013 e riguardante, più ampiamente, il tema dell'identità sessuale nella società contemporanea. L'ottica prescelta è certo apprezzabile, anche perché le ricadute civilistiche degli orientamenti sessuali sono difficilmente confutabili, quanto alla complessiva impalcatura del diritto di famiglia in qualsiasi ordinamento giuridico dato.

Seguendo alcuni dei rilievi che erano stati già formalizzati in C. Cost. n. 138/2010, uno dei saggi di apertura, quello di Roberto Romboli, (*Il matrimonio tra persone dello stesso sesso ed il diritto ad una vita familiare per le coppie omosessuali*, pp. 1 e ss.), indica i punti di partenza della riflessione, che saranno, in larga misura, ripresi nel volume, in special modo nei contributi dedicati all'ordinamento giuridico italiano. Essi sarebbero costituiti, in primo luogo, dall'opportunità *de iure condito* di volgere verso una decisa equiparazione dei diritti delle coppie omosessuali, nei confronti del tradizionale modello dell'unione familiare eterosessuale -specifico approccio ermeneutico, solo in parte riconducibile alla più ampia previsione dell'art. 14 CEDU. Successivamente, l'A. si propone di perseguire la possibilità di operare in direzione di un rinnovamento legislativo radicale, anche a Costituzione invariata. Per la stessa ammissione dell'A., però, questa seconda opzione, in special modo, incontra ancora resistenze di non poco momento, soprattutto ove esse siano basate su un'interpretazione "tradiziona-

listica", pur in buona parte superata dagli stessi orientamenti della Corte Costituzionale, degli artt. 29-31 Cost.

Nel saggio successivo, di Elisabetta Palici di Suni, *Il matrimonio same-sex in Italia*, è da rimarcare l'attenzione riservata ai profili riguardanti il ruolo degli enti locali (pp. 42-46). Esso, se pure può aver esercitato, nella materia in questione, una non secondaria valenza di punto di critica, rispetto alle mancate scelte effettuate dal legislatore statale, non può ergersi a mera supplenza (che sarebbe *extra ordinem*) di attribuzioni regolative, altrove non messe in opera. Difatti, l'A.: "*sul piano giuridico, tuttavia, l'iscrizione ai registri comunali non mi sembra ponga solo un problema di ripartizione delle competenze tra Stato, Regioni e Comuni: essa potrebbe infatti dar luogo a discriminazioni*" (p. 45).

Nel contributo successivo, di Luca Giacomelli, "*Se il legislatore tace, il giudice dice no": il dialogo tra Corti e la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nell'esperienza italiana* (pp. 47 e ss.), vengono ripresentate le problematiche all'interno delle quali rischia di rimanere irrisolta la questione delle unioni tra persone dello stesso sesso. Difatti, se si registra un diffuso accordo, anche al di fuori della comunità dei giuristi, circa la massima operatività possibile della tutela (in materia di libertà) degli orientamenti sessuali, le maggiori difficoltà operative sorgono proprio nel raccordare a scelte sessuali diverse eguali libertà nell'accesso agli istituti di garanzia, normalmente previsti per gli orientamenti eterosessuali. È, forse, per tali ragioni che lo slancio verso una *definizione gender neutral di matrimonio* (p. 77), ancorché orientato alla massimizzazione di quelle stesse istituzioni giuridiche, pare ancora destinato a rimanere incompiuto, restando su una serie di temi (educazione della prole, funzione procreativa, libertà di scelta dei riti matrimoniali) prevalente il paradigma tradizionalistico, dall'A. contestato. Tale paradigma, in effetti, esercita, ai sensi della legislazione vigente in materia

di famiglia (sulla quale, sinteticamente, a seguire, Damiano Fiorato, *La nozione di famiglia: prospettive de iure condendo e de iure condito*, pp. 83 e ss.), la propria comprensibile egemonia.

Argomentazioni, del resto, che trovano un'ulteriore sistematizzazione nel saggio a firma del Curatore dell'opera, *Lo status giuridico delle coppie same sex in Europa* (pp. 90 e ss.). Lungi dal ritenere del tutto scoraggiante la discrasia, individuata da Romboli, tra un diritto *politico* del legislatore tendenzialmente inerte e un diritto *giurisprudenziale* delle massime autorità giurisdizionali italiane più *dinamico* e meno *coeso*, l'A. si concentra su una breve panoramica delle discipline osservabili nell'Unione Europea. In essa, v'è giusto motivo di sottolineare l'esiguo numero di disposizioni costituzionali vigenti nel Continente che espressamente limitino il diritto a contrarre matrimonio alla coppia eterosessuale e, parallelamente, i numerosi ordinamenti in cui il medesimo ambito sia stato oggetto nell'ultimo decennio di riforme legislative di varia natura. E, potrebbe soggiungersi, di alterna fortuna, quanto alla loro materiale messa in opera. Ferrari, del resto, rileva come la scelta di estendere la piena libertà matrimoniale, conosciuta nell'ambito *ius-privatistico*, alle unioni omosessuali sia stata non occasionalmente superata dall'accorgimento di introdurre modalità di riconoscimento, sì, alternative al paradigma matrimoniale in senso stretto, ma fondamentalmente orientate a preservarne la continuità degli effetti, anche in riferimento agli statuti personali. Tali, diversi, regimi, più che concorrenziali o addirittura in reciproca esclusione l'uno con l'altro, meriterebbero, forse, di potersi integrare, a garanzia di una sistematica delle relazioni familiari non dimentica delle rilevanti modificazioni in atto.

A chiudere il volume, due saggi che affrontano il tema più generale dell'opera, in riferimento a specifici ordinamenti nazionali: quello di Andrea Perelli, in merito al diritto iberico (*Il matrimonio omosessuale*

dinanzi al Tribunal Constitucional Spagnolo, pp. 133 e ss.), e quello di Eleonora Ceccherini (*Quando l'eguaglianza non basta. Brevi riflessioni sulla giurisprudenza statunitense in tema di same-sex marriage alla luce della sentenza Windsor*, pp. 155 e ss.). La valenza archetipica dei due casi di studio affrontati sembra effettivamente innegabile. In Spagna, essa è dovuta a un ormai non estemporaneo adeguamento delle disposizioni civilistiche, in materia di matrimonio, che si è combinato, però, con un testo costituzionale, come ricordato dall'A., che poteva essere ritenuto, all'opposto, tra quelli maggiormente influenzati da un'accezione matrimonialistica di evidente derivazione romano-canonica. Negli Stati Uniti, all'opposto, per quanto risulti completa l'analisi della pronuncia richiamata nel titolo del saggio (e che, forse, non ha esaurito la propria spinta, nel proiettarsi su decisioni future), ulteriore elemento di interesse potrebbe essere costituito dalla presenza, nei singoli Stati, se non sempre di reali differenziazioni sul piano normativo, almeno di trattamenti agevolativi, a livello decentrato, che realizzano, pur nei ridotti ambiti loro propri, un parziale riconoscimento giuridico della mutazione civile intervenuta, in merito all'accezione dell'unione coniugale.

In conclusione, il volume curato da Daniele Ferrari, per quanto si inserisca senz'altro all'interno di una scelta già previamente effettuata sulla percorribilità di nuovi spazi per le unioni *same-sex* -invero, faticosamente in corso di definizione, è occasione utile per vagliare almeno alcune delle opzioni verificabili in ordinamenti diversi da quello italiano. Nonché per verificare sino a che punto esso sia realmente necessitato e pronto nel recepimento di nuove norme, sotto il profilo giurisdizionale e, ancor più, prettamente amministrativo, come sta a dimostrare la recente *querelle*, in materia di trascrizione, tra enti comunali e Ministero dell'Interno.

Domenico Bilotti