

diritto & religioni

Semestrale
Anno XVII - n. 1-2022
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

33



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Giurisprudenza e legislazione civile

Presentazione

La sezione di Giurisprudenza e legislazione civile si caratterizza, anche in questo numero, per l'interesse dei documenti pubblicati.

In evidenza, la Nota del Ministero dell'Interno, 21 aprile 2022, n. 563 avente ad oggetto i certificati anagrafici richiesti dall'autorità ecclesiastica ai nubendi per la celebrazione del matrimonio concordatario.

La Nota è stata sollecitata, come ribadito dalla Segreteria Generale della CEI nella lettera del 16 giugno c.a. Prot. 441/2022, «in relazione ad alcune incertezze, rilevate dai parroci e da vari cancellieri di curia in merito all'istruttoria matrimoniale, riguardo la condizione anagrafica dei nubendi attestata mediante il certificato anagrafico scaricabile dal portale dell'Anagrafe nazionale della popolazione residente (ANPR), che riporterebbe la mera qualifica di "stato libero" senza ulteriori specificazioni»... «la nota allegata ha precisato che il certificato anagrafico di stato civile scaricabile online contiene, nel caso in cui i nubendi non siano celibi o nubili, oltre all'attestazione di stato libero, le ulteriori informazioni sulla effettiva condizione di stato civile dei nubendi anche con riferimento ai dati storici pregressi (es. stato libero per divorzio)».

La parte giurisprudenziale, invece, si apre con un'interessante ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione in tema di maternità surrogata e trascrizione dell'atto di nascita, corredata dalla nota di commento di Giuseppe Recinto.

Segue l'ordinanza della Corte di Cassazione del 28 gennaio 2022, n. 2725 in cui viene stabilito che la richiesta di protezione, presentata dal cittadino extracomunitario, il cui radicamento in Italia è testimoniato anche dal lavoro come badante, è legittimato a causa dell'"odio religioso", in Patria, dei parenti della sua fidanzata, contrari per motivi religiosi al loro matrimonio.

Inoltre, con un intervento della medesima Suprema Corte (Sezione prima Civile, ordinanza 1 giugno 2022, n. 17910), in cui viene stabilito che la convivenza come coniugi, elemento essenziale del matrimonio, e integrando una situazione giuridica di ordine pubblico italiano, non è ostativa alla dichiarazione di efficacia della sentenza di nullità pronunciata dal tribunale ecclesiastico per vizi genetici del matrimonio atto presidiati da nullità anche nell'ordinamento italiano; in particolare, non è ostativa alla delibazione di sentenza ecclesiastica che verifichi la nullità del matrimonio per errore essenziale sulle qualità personali dell'altro coniuge dovuto a dolo di questi poiché una tale nullità non è sanabile, nell'ordina-

mento italiano, dalla protrazione della convivenza prima della scoperta del vizio.

Sempre in tema di matrimonio, l'ordinanza della Corte di Cassazione (Sezione Prima Civile 8 giugno 2022, n. 18429) che dispone che la declaratoria di esecutività della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione, da parte di un coniuge, di un *bonum matrimonii*, postula che la divergenza unilaterale tra volontà e dichiarazione sia stata manifestata all'altro coniuge, ovvero che sia stata da questi in effetti conosciuta, o che non gli sia stata nota esclusivamente a causa della sua negligenza: in mancanza trovando ostacolo la delibazione nella contrarietà all'ordine pubblico italiano, nel cui ambito va ricompreso il principio fondamentale di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole.

Proseguendo, la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza 9 giugno 2022, n. 18698 stabilisce che «i contratti di assunzione dei docenti di religione non di ruolo nella scuola pubblica hanno durata annuale e sono soggetti a conferma automatica, secondo le previsioni della contrattazione collettiva, al permanere delle condizioni e dei requisiti prescritti dalle vigenti disposizioni di legge, ma è consentita altresì l'assunzione di durata infrannuale, sulla base di contratti motivati dalla necessità sostitutiva di docenti precedentemente incaricati, oppure nello stretto tempo necessario all'attuazione delle immissioni in ruolo in esito a procedure concorsuali già svolte o per concludere procedure concorsuali in essere, spettando in tali casi al Ministero, qualora sorga contestazione a fini risarcitori per abuso nella reiterazione del ricorso a contratti a termine, l'onere della prova della legittimità della causale, la quale, se accertata, esclude tali contratti dal computo per l'integrazione della fattispecie del predetto abuso».

Da ultimo, non per importanza, si porta all'attenzione l'ordinanza della Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, del 7 luglio 2022, n. 21571 che afferma che la declaratoria di esecutività della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione, da parte di uno solo dei coniugi, di uno dei “*bona matrimonii*”, richiede che la divergenza unilaterale tra volontà e dichiarazione sia stata manifestata all'altro coniuge, che sia stata da questi in effetti conosciuta, o che non gli sia stata nota esclusivamente a causa della sua negligenza. Qualora le menzionate situazioni non ricorrano, la delibazione trova ostacolo nella contrarietà all'ordine pubblico italiano, nel cui ambito va ricompreso il principio fondamentale di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole. Se, da un lato, il giudice italiano è tenuto ad accertare la conoscenza o l'oggettiva conoscibilità dell'esclusione anzidetta da parte dell'altro coniuge con piena autonomia; dall'altro, la relativa indagine deve essere condotta con esclusivo riferimento alla pronuncia da delibare ed agli atti del processo medesimo eventualmente acquisiti, opportunamente riesaminati e valutati, non essendovi luogo, in fase di delibazione, ad alcuna integrazione di attività istruttoria.

Ministero dell'Interno

Nota 21 aprile 2022, n. 563 – *Certificati anagrafici richiesti dall'autorità ecclesiastica ai nubendi per la celebrazione del matrimonio concordatario*

Si fa riferimento alla nota sopra indicata con la quale codesta Direzione ha segnalato che la Conferenza Episcopale Italiana ha rilevato alcune incertezze riguardo la condizione anagrafica dei nubendi attestata mediante il certificato anagrafico scaricabile dal portale A.N.P.R., che riporterebbe la mera qualifica di stato libero senza ulteriori specificazioni.

La richiesta della citata Conferenza sarebbe invece rivolta ad ottenere un certificato che specifichi ulteriormente la condizione dei nubendi anche con riferimento ai dati storici pregressi.

A tal riguardo, si fa presente che il certificato anagrafico di stato civile on line, rilasciato dal portale A.N.P.R., di cui si allega il fac - simile, oltre all'attestazione dello stato libero, contiene - nel caso in cui il cittadino non sia celibe o nubile - anche le informazioni aggiuntive concernenti il cambio di stato e la relativa decorrenza.

Si rappresenta, inoltre, che l'interessato può comunque chiedere al comune il rilascio di certificazioni, anche attestanti situazioni anagrafiche pregresse, come previsto dall'art. 35 c. 4 del D.P.R. 223/1989.

Fonte: www.giuridico.chiesacattolica.it

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile

Ordinanza 21 gennaio 2022, n. 1842

Coppia omogenitoriale maschile – ricorso alla gestazione per altri – minore nato all'estero – trascrizione atto di nascita estero

La Prima Sezione Civile con ordinanza interlocutoria ha trasmesso gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, della questione, di massima di particolare importanza, relativa al riconoscimento di atto di nascita estero di minore nato mediante ricorso alla gestazione per altri, per il genitore non biologico in coppia omogenitoriale maschile, all'esito della decisione della Corte cost. n. 33 del 2021. La pronuncia, nell'individuare il rilevante deficit di tutela del minore derivante dal diritto vivente, in quanto limitato alla adozione in casi particolari ex art. 44, lett. d), della l. n. 184 del 1983, impone, secondo l'ordinanza interlocutoria, una rimediazione dell'approdo a cui le S.U. di questa Corte erano pervenute con la pronuncia n. 12193 del 2019, ritenendo non trascrivibile l'atto predetto perché contrario ai principi di ordine pubblico internazionale.

Fonte: www.cortedicassazione.it

L'ennesima “sorpresa” della Suprema Corte in tema di maternità surrogata “altruistica”

GIUSEPPE RECINTO

RIASSUNTO

Il lavoro, muovendo dalla ordinanza interlocutoria n. 1842 del 2022 della Suprema Corte, sottopone a revisione critica la prospettiva dei giudici di legittimità, volta nuovamente a delineare una differente valutazione della maternità surrogata “altruistica” rispetto a quella per “fini commerciali”, sul presupposto che soltanto la seconda risulterebbe idonea a determinare una lesione della dignità della gestante ed un “attentato” all’istituto dell’adozione.

Viceversa, nel superare siffatta impostazione, si osserva che ogni ipotesi di maternità surrogata ha una finalità “egoistica”, essendo preordinata soprattutto a realizzare l’aspirazione dei committenti a divenire genitori “ad ogni costo”, piuttosto che a salvaguardare le prerogative della gestante ed il superiore interesse del minore coinvolto.

PAROLE CHIAVE

Coppia omogenitoriale maschile; ricorso alla gestazione per altri; minore nato all’estero; trascrizione atto di nascita estero; maternità surrogata “altruistica”

ABSTRACT

The work, starting from the interlocutory ordinance n. 1842 of 2022 of the Supreme Court, critically reviews the perspective of legitimacy judges, once again aimed at outlining a different assessment of “altruistic” surrogacy compared to that for “commercial purposes”, on the assumption that only the second would be suitable for determining an injury to the dignity of the pregnant woman and an “attack” on the institution of adoption.

Conversely, in overcoming this approach, it is observed that every hypothesis of surrogacy has a “selfish” purpose, being preordained above all to realize the aspiration of the clients to become parents “at any cost”, rather than to safeguard the prerogatives of the pregnant and the best interests of the minor involved.

KEYWORDS

Homogenitorial male couple; use of gestation for others; minor born abroad; transcription of foreign birth certificate; “altruistic” surrogacy compared

In una recente indagine¹ in tema di maternità surrogata, si era osservato che “la sensazione è sempre quella che, al cospetto di una questione che suscita delicati problemi di ordine etico e morale”, le “pericolose oscillazioni” della nostra giurisprudenza saranno ancora numerose, e forse imprevedibili”.

E la considerazione finale era stata: “non ci resta che attendere e continuare a riflettere insieme”.

Ebbene, le riferite riflessioni appaiono, davvero, “profetiche” alla luce della ordinanza interlocutoria n. 1842 del 2022 della Suprema Corte², con cui i giudici di legittimità hanno posto “all’attenzione del Primo Presidente”, se rispetto alla maternità surrogata “la sentenza della Corte Costituzionale n. 33/2021, accertando l’inidoneità del ricorso in questa materia all’adozione in casi particolari, L. n. 184 del 1983, ex art. 44, lett. d) abbia determinato il superamento del diritto vivente rappresentato dalla sentenza n. 12193/2019 delle Sezioni Unite. [...] Se, e come, sia superabile in via interpretativa tale situazione di vuoto normativo non potendosi più il giudice, sia ordinario che di legittimità, riferire al preesistente diritto vivente che, in base alla motivazione della sentenza della Corte Costituzionale, non è idoneo a impedire la lesione dei diritti fondamentali del minore a causa del generale mancato riconoscimento del rapporto di filiazione con il genitore d’intenzione e nello stesso tempo per l’inadeguatezza della soluzione offerta dall’istituto di cui alla L. n. 184 del 1983, art. 44, lett. d). [...] Se in tale valutazione il giudice debba mettere a confronto, in concreto, l’interesse del minore a che vengano rispettati i suoi diritti fondamentali alla identità personale e alla vita familiare con la tutela della dignità della donna coinvolta nel processo procreativo mediante gestazione per altri, con la prevenzione di qualsiasi attentato che, sempre in concreto, possa derivare dal riconoscimento all’istituto dell’adozione, con la legittima aspirazione dello Stato a scoraggiare pratiche elusive del divieto di surrogazione di maternità. Se i criteri generali indicati nella motivazione della presente ordinanza (adesione libera consapevole e non determinata da necessità economiche da parte della donna alla gestazione, revocabilità del consenso alla rinuncia all’instaurazione del rapporto di filiazione sino alla nascita del bambino; necessità di un apporto genetico alla pro-creazione da parte di uno dei due genitori intenzionali; valutazione in concreto degli effetti dell’eventuale diniego del riconoscimento sugli interessi in conflitto), eventualmente in aggiunta o combinazione con altri criteri generali, debbano o possano assu-

¹ GIUSEPPE RECINTO, *Le “pericolose oscillazioni” della Suprema Corte e della Consulta rispetto alla maternità surrogata*, in *Famiglia e diritto*, 11, 2021, p. 1007 ss.

² Corte di Cassazione, sez. I civile, ordinanza interlocutoria n. 1842 del 22/01/2022, consultabile, tra l’altro, su www.federalismi.it.

mere il ruolo di una direttiva nell'interpretazione cui debba attenersi il giudice del merito”.

Dunque, come si “temeva”, la Suprema Corte sembra nuovamente oscillare “pericolosamente” in tema di maternità surrogata.

In questa direzione appare utile ripercorrere sinteticamente i più recenti indirizzi espressi dai giudici di legittimità in materia.

Le Sezioni Unite, nella decisione n. 12193 del 2019³, hanno escluso del tutto l'efficacia nel nostro ordinamento di un provvedimento giurisdizionale emesso all'estero, che accertava il rapporto di filiazione tra il c.d. genitore d'intenzione e un minore di età, “concepito” all'estero da maternità surrogata, sulla base della considerazione che il divieto penale di siffatte pratiche operante nel nostro ordinamento, essendo posto a presidio di valori fondamentali - quali la dignità della gestante e l'adozione -, racchiude un principio di ordine pubblico, tenuto conto che la l. n. 40/2004 rappresenta una legge “costituzionalmente necessaria”.

Tuttavia, rispetto a questa impostazione, un “passo indietro” si è registrato con la successiva ordinanza n. 8325 del 2020⁴.

Ciò in quanto, nella ordinanza n. 8325 del 2020, i giudici di legittimità hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, l. n. 40/2004, dell'art. 18 d.p.r. n. 396/2000 e dell'art. 64, comma 1 lett. g) l. n. 218/95, “nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestazione per altri (altrimenti detta “maternità surrogata”) del cd. genitore d'intenzione non biologico, per contrasto con gli artt. 2, 3, 30, 31 Cost., art. 117 Cost., comma 1, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione Europea per la Protezione dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali, artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione 20 novembre 1989 delle Nazioni Unite sui diritti dei minori, ratificata in Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176 e dell'art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea”.

³ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 8 maggio 2019, n. 12193: in proposito, GIUSEPPE RECINTO, *Con la decisione sulla c.d. maternità surrogata le Sezioni unite impongono un primo “stop” al “diritto ad essere genitori”*, in questa *Rivista*, 1, 2019, p. 560 ss.; ID., *La decisione delle Sezioni unite in materia di c.d. maternità surrogata: non tutto può e deve essere “filiazione”*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2, 2019, p. 347 ss.

⁴ Sia consentito il rinvio a GIUSEPPE RECINTO, *Un pericoloso “passo indietro” della Suprema Corte a proposito della c.d. maternità surrogata*, in questa *Rivista*, 1, 2020, p. 540 ss.; ID., *Un inatteso “revirement” della Suprema Corte in tema di maternità surrogata*, in *Famiglia e diritto*, 7, 2020, p. 690 ss.

In particolare, l'aspetto della ordinanza di rimessione in esame⁵, che più di ogni altro impone una particolare riflessione, è l'affermazione dei giudici rimettenti, secondo cui, in vista di un eventuale riconoscimento del rapporto di filiazione tra il minore ed i committenti, non può ritenersi "irrilevante che la gestazione in questione sia avvenuta nel pieno rispetto delle leggi di un Paese, quale il Canada, che condivide i fondamentali valori della nostra Costituzione e legittima solo la "maternità surrogata" altruistica, cioè senza corrispettivo e diretta a fornire sostegno a favore di una nascita, che altrimenti non potrebbe avvenire, con il consenso, accertato dalle autorità giurisdizionali, della madre gestazionale e/o genetica a non assumere lo status di genitore per favorire l'avvento di una nuova vita. Tale fattispecie ispirata da intenti solidaristici va distinta da quelle ipotesi in cui, invece, questa stessa pratica è realizzata con finalità di tipo commerciale".

Invero, la suesposta indicazione della Corte sembra trascurare che anche la c.d. maternità surrogata "altruistica"⁶ può determinare una lesione della dignità della gestante. Si considerino, in questa direzione, la preventiva "rinuncia" della gestante ad ogni rapporto, sin dai primi momenti di vita, con il minore, oppure il "controllo" assegnato ai committenti, sempre sulla gestante, che può giungere, durante la gravidanza, ad "imporre" stili di vita, di alimentazione, abitudini sessuali, fino a contemplare clausole di "aborto/risoluzione" nell'interesse degli aspiranti genitori.

Senza considerare che, spesso, nell'ipotesi di maternità surrogata "altruistica" sono contemplate delle clausole di rimborso o di indennizzo a favore della gestante, come, ad esempio, quelle relative ai c.dd. mancati guadagni, che "celano" dei veri e propri compensi⁷.

Sì che, davvero, sorprende che i giudici rimettenti abbiano potuto descrivere la maternità surrogata altruistica quale "fattispecie ispirata da intenti solidaristici", assimilabile ai "fondamentali valori della nostra Costituzione".

Tant'è che, in seguito, si è accolta positivamente la sentenza n. 9006 del 2021 delle Sezioni Unite⁸, in cui i giudici di legittimità, non distinguendo tra maternità surrogata per "fini commerciali" o "altruistica", nel confermare la

⁵ V., ancora, GIUSEPPE RECINTO, *Un inatteso "revirement" della Suprema Corte in tema di maternità surrogata*, cit.; Id., *Un pericoloso "passo indietro" della Suprema Corte a proposito della c.d. maternità surrogata*, cit.

⁶ Ampiamente, in argomento, di recente, ALFIO GUIDO GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim*.

⁷ Sul punto, ALFIO GUIDO GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, cit., p. 96 ss. ed *ivi ult. rif. bibl.*

⁸ Al riguardo, cfr. GIUSEPPE RECINTO, *Le "pericolose oscillazioni" della Suprema Corte e della Consulta rispetto alla maternità surrogata*, cit., p. 1007 ss.

contrarietà di siffatte pratiche “ai principi vigenti di ordine pubblico”⁹, hanno osservato che, rispetto alla gestazione per altri, l’applicabilità del “modello adottivo gradato [c.d. adozione in casi particolari] è esclusivamente conseguenza del grave disvalore ricondotto, dalle S.U., alla scelta della gestazione per altri e alla necessità di trovare un bilanciamento che tenga conto di questa valutazione”.

Pertanto, la Suprema Corte, nella pronuncia in esame, sembra avere “recuperato” quel “passo indietro” in materia di maternità surrogata, che si è registrato con l’ordinanza di rimessione n. 8325 del 2020, là dove pone in evidenza che rispetto alle “scelte” da compiersi in tema di maternità surrogata il superiore interesse del minore¹⁰ non può rilevare soltanto quando la sua “mercificazione”, e, quella della gestante, si sono già realizzati

Del resto, non è affatto casuale che, quantunque nell’ambito di un giudizio prevalentemente incentrato sulla questione della efficacia nel nostro ordinamento di adozioni “piene” da parte di coppie *same sex* realizzate all’estero, le Sezioni Unite mediante questa pronuncia abbiano colto l’occasione per ribadire più volte che “la differenza di genere per le coppie omogenitoriali maschili costituisce un discrimine soltanto se il progetto genitoriale comune si fonda sul ricorso alla gestazione per altri”, costituendo quest’ultima una “condizione negativa”.

Una impostazione, questa, che, tra l’altro, sembra tenere conto della introduzione nel nostro ordinamento, mediante l’ultima riforma della filiazione¹¹,

⁹ Così come già affermato da Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 8 maggio 2019, n. 12193, *cit.*

¹⁰ Rispetto alla necessità di spogliare “il c.d. superiore interesse del minore di quella eccessiva enfasi che sovente lo accompagna [...], e che tende a farne una sorta di “generica panacea contro ogni male” non sempre funzionale a salvaguardare proprio le istanze dei minori”, GIUSEPPE RECINTO, *Responsabilità genitoriale e rapporti di filiazione tra scelte legislative, indicazioni giurisprudenziali e contesto europeo*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 3, 2017, p. 895 ss.

¹¹ Il riferimento è alla l. n. 219 del 10 dicembre 2012, rubricata «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali», e al d. lgs. n. 154 del 28 dicembre 2013, per la «Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell’articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219»: sui quali, *ex multis*, MICHELE SESTA, *L’unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 3, 2013, p. 231 ss.; *Id.*, *Manuale di diritto di famiglia*, Cedam, Milano, 2019, p. 251 ss.; ENRICO AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Famiglia e diritto*, 5, 2014, p. 466; GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, p. 11 ss.; *Id.*, *Responsabilità genitoriale e rapporti di filiazione tra scelte legislative, indicazioni giurisprudenziali e contesto europeo*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 3, 2017, p. 1475 ss.; GILDA FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corriere giuridico*, 4, 2013, p. 525 ss.; PIERO SCHLESINGER, *Il d.lg. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Famiglia e diritto*, 5, 2014, p. 443 ss.; VINCENZO CARBONE, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Famiglia e diritto*, 3, 2013, p. 225 ss.; *Id.*, *Il d.lgs. n. 154/2013 sulla revisione delle disposizioni vigenti in tema di filiazione*, in *Famiglia e diritto*, 5, 2014, p. 447 ss.; MASSIMO DOGLIOTTI, *Nuova filiazione: la delega al governo*, in *Famiglia e diritto*, 3, 2013, p. 279 ss.

della categoria giuridica della responsabilità genitoriale, posto che, come già sottolineato¹², la responsabilità genitoriale, emersa nel contesto europeo ed internazionale, si fonda sul concetto e sulla funzione di cura del minore, ovvero su una ricostruzione del rapporto adulto-minore necessariamente relazionale ed orientata a considerare il minore quale persona unitariamente intesa in tutte le sue componenti - affettive, psicologiche, fisiche, relazionali e culturali¹³.

Né può trascurarsi che anche nel parere consultivo della C. Edu in materia¹⁴, la *Grand Chambre* abbia osservato che, riguardo alle pratiche di gestazione per altri, la protezione del superiore interesse del minore non implica, inevitabilmente, la salvaguardia del rapporto del minore con il c.d. genitore intenzionale, essendo necessario muovere dalla reale e specifica relazione che sussiste tra quel singolo minore e quell'adulto, anche allo scopo di superare i rischi di abuso, che si nascono dietro il ricorso a siffatte pratiche, siano esse "altruistiche" o meno.

Sì che, come detto, desta davvero "preoccupazione" l'ultima ordinanza interlocutoria n. 1842 del 2022 della Suprema Corte, che nuovamente sembra "aprire un varco" alla maternità surrogata "altruistica", là dove prospetta che una "adesione libera consapevole e non determinata da necessità economiche da parte della donna alla gestazione" per altri possa rappresentare uno dei criteri ermeneutici funzionali al riconoscimento del provvedimento giurisdizionale straniero, con cui sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero, mediante ricorso alla gestazione per altri, e il genitore

¹² Diffusamente, al riguardo, GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., p. 11 ss.; ID., *Responsabilità genitoriale e rapporti di filiazione tra scelte legislative, indicazioni giurisprudenziali e contesto europeo*, cit., p. 895 ss.

¹³ GIUSEPPE RECINTO, *La situazione italiana del diritto civile sulle persone minori di età e le indicazioni europee*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 3, 2012, p. 1295 ss.; ID., *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2013, p. 1475 ss.; ID., *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., pp. 85, 107, 142.

¹⁴ In particolare, il par. 41 del parere consultivo del 10 aprile 2019 della *Grand Chambre* (*request n. P16-2018-001*), a seguito del rinvio della Corte di Cassazione francese: il provvedimento può essere consultato sul sito della C. Edu: www.echr.coe.int. Inoltre, sempre in quest'ottica, si tenga presente la decisione della *Grande Chambre* (CEDU, *Grande Chambre*, sent. 24 gennaio 2017, ric. n. 25358/12, Paradiso e Campanelli c. Italia, in *Foro it.*, 4, 2017, p. 105 ss., con nota di GEREMIA CASABURI, *La Corte europea cambia opinione: l'allontanamento di un bambino nato da maternità surrogata e in violazione delle disposizioni italiane sull'adozione internazionale non viola l'art. 8 Cedu.*), che "superato" la pronuncia (Cedu, sent. 27 gennaio 2015, ric. n. 25358/12, Paradiso e Campanelli c. Italia), nella quale il nostro paese era stato originariamente sanzionato per avere dichiarato adottabile un minore nato all'estero da una pratica di maternità surrogata, che ha giudicato non sufficiente ai fini dell'accertamento di una "vita familiare" da salvaguardare la mera "esistenza di un progetto genitoriale e la qualità dei legami affettivi" in presenza di una serie di ulteriori e contrari indici, quali "l'assenza di legami biologici tra il minore e gli aspiranti genitori, la breve durata della relazione con il minore e l'incertezza dei legami dal punto di vista giuridico".

d'intenzione.

Dunque, i giudici di legittimità ancora una volta sembrano riservare una differente valutazione alla maternità surrogata “altruistica” rispetto a quella per “fini commerciali”, ipotizzando che, soltanto, la seconda sia idonea a realizzare una lesione della dignità della gestante.

Inoltre, ad avviso della Suprema Corte, come anticipato, “la sentenza della Corte Costituzionale n. 33/2021, accertando l'inidoneità del ricorso in questa materia all'adozione in casi particolari, L. n. 184 del 1983, ex art. 44, lett. d)”, avrebbe “determinato il superamento del diritto vivente rappresentato dalla sentenza n. 12193/2019 delle Sezioni Unite”.

Invero, nel contesto delle descritte “pericolose oscillazioni” della Suprema Corte, si è, poi, “inserita” anche la pronuncia della Consulta n. 33 del 2021¹⁵, che ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate proprio dai giudici di legittimità con l'ordinanza n. 8325 del 2020.

Tuttavia, in questa decisione, i giudici costituzionali, mostrando di “condividere” in parte la prospettiva delineata dalla Suprema Corte nella ordinanza di rimessione n. 8325 del 2020¹⁶, hanno incentrato la loro “attenzione” soprattutto sulla maternità surrogata “a titolo oneroso”, evidenziando “che gli accordi di maternità surrogata comportano un rischio di sfruttamento della vulnerabilità di donne che versino in situazioni sociali ed economiche disagiate; situazioni che, ove sussistenti, condizionerebbero pesantemente la loro decisione di affrontare il percorso di una gravidanza nell'esclusivo interesse dei terzi, ai quali il bambino dovrà essere consegnato subito dopo la nascita. Tali preoccupazioni stanno verosimilmente alla base della condanna di «qualsiasi forma di maternità surrogata a fini commerciali» espressa dal Parlamento europeo nella propria Risoluzione del 13 dicembre 2016 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea nel 2015”.

Ebbene, sia la descritta impostazione della Consulta sia quella espressa dalla Suprema Corte in quest'ultima ordinanza interlocutoria n. 1842 del 2022, come, del resto, nell'ordinanza n. 8325 del 2020, trascurano il profondo disvalore sotto il profilo della violazione della dignità della gestante, che, come già innanzi evidenziato, è racchiuso anche nella maternità surrogata “altruistica”¹⁷.

¹⁵ Consultabile su www.articolo29.it; sul punto, cfr. GIUSEPPE RECINTO, *La maternità surrogata al vaglio, non del tutto convincente, della Consulta*, in questa *Rivista*, 1, 2021, p. 763 ss.

¹⁶ Ci si riferisce sempre all'ordinanza n. 8325 del 2020.

¹⁷ Si mostrano, invece, favorevoli alla “ammissibilità” nel nostro ordinamento della maternità surrogata altruistica, aderendo alla prospettiva della Consulta e della Suprema Corte manifestata nelle ordinanze in esame, ALFIO GUIDO GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, cit., p. 72 ss.; UGO SALANITRO, *L'ordine pubblico dopo le Sezioni Unite: la Prima Sezione*

Tant'è che anche la recente "Risoluzione del Parlamento europeo del 5 maggio 2022 sull'impatto della guerra contro l'Ucraina sulle donne", nel sottolineare "le gravi ripercussioni della maternità surrogata sulle donne, sui loro diritti e sulla loro salute", si riferisce indifferentemente ad ogni tipologia di gestazione per altri.

Inoltre, non si può trascurare l'incidenza anche sul minore di siffatte pratiche, siano esse "onerose" o "gratuite", mentre nella decisione della Consulta e nelle ordinanze della Suprema Corte in esame l'indagine sul minore è svolta unicamente con riferimento alla ipotizzata inadeguatezza della c.d. adozione in casi particolari¹⁸ da parte del genitore d'intenzione¹⁹ rispetto alle istanze del minore, non essendo riservata alcuna riflessione alla "mercificazione" del minore coinvolto, che necessariamente si realizza attraverso il ricorso a qualsiasi ipotesi di maternità surrogata.

Si pensi, ad esempio, che, anche nel caso di maternità surrogata "altruistica", il minore coinvolto, di regola, è immediatamente separato dalla donna che lo ha portato in grembo e con la quale nello svolgersi della gravidanza ha "costruito" un rapporto di c.d. *cross-talk*, ovvero di comunicazione e conoscenza molecolare e attraverso segnali biochimici.

Sì che i riferiti indirizzi sembrano "tradire" la più volte "denunciata"²⁰ prospettiva apparentemente minoricentrica di numerose pronunce, che, invece, ad una più attenta riflessione, disvelano una logica tipicamente adultocentrica.

Viceversa, sempre nella recente "Risoluzione del Parlamento europeo del 5 maggio 2022 sull'impatto della guerra contro l'Ucraina sulle donne", emerge una specifica attenzione anche ai minori coinvolti, là dove si "chiede

si smarca... e apre alla maternità surrogata, in *Corriere giuridico*, 7, 2020, p. 915, per il quale in "un ordinamento che ammette la costituzione del rapporto per il nato da coppia incestuosa, e che già ammetteva la costituzione del rapporto per il nato da nato da fecondazione eterologa in violazione di legge, non sarebbe giustificato negare la medesima tutela al nato da maternità surrogata solidale".

¹⁸ Sul consolidato orientamento giurisprudenziale favorevole a ricomprendere nella "constatata impossibilità di un affidamento preadottivo" richiamata dall'art. 44, comma 1, lett. d, l. n. 184/1983, non soltanto le ipotesi di impossibilità materiale, ma anche i casi di impossibilità giuridica dovuta alla mancanza di uno stato di abbandono, con conseguente possibilità di un più ampio ricorso a siffatta tipologia di adozioni, anche da parte del *partner*, pure dello stesso sesso del genitore, cfr. GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., p. 104 ss., ove anche specifici riferimenti a Corte di Cassazione 22 giugno 2016, n. 12962, in *Foro it.*, 1, 2016, p. 2368 ss., con nota di GEREMIA CASABURI, *L'adozione omogenitoriale e la Cassazione: il convitato di pietra*, nella quale i giudici di legittimità hanno confermato l'indirizzo in esame, già espresso in precedenza da taluni giudici di merito.

¹⁹ Per osservazioni critiche rispetto alla impostazione seguita dalla Consulta nella decisione n. 33 del 2021, v., anche MICHELE SESTA, *La prospettiva padiocentrica quale fil rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, in questa *Famiglia e diritto*, 7, 2021, p. 774 ss.

²⁰ Cfr., *ex multis*, GIUSEPPE RECINTO, *Il superiore interesse del minore tra prospettive interne "adultocentriche" e scelte apparentemente "minorecentriche" della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 1, 2017, p. 3669 ss.

l'introduzione di misure vincolanti volte a contrastare la maternità surrogata, tutelando i diritti delle donne e dei neonati".

A ciò deve aggiungersi che la prospettiva delineata dalla Consulta e, da ultimo, dalla Suprema Corte nella ordinanza interlocutoria n. 1842 del 2022, risulta "astrattizzante"²¹, tenuto conto che, nonostante muova dalla necessità di individuare la soluzione in concreto migliore per il minore, da un lato, considera, sempre e comunque, inadeguata la c.d. adozione in casi particolari del c.d. genitore d'intenzione rispetto alle esigenze di protezione del minore²², e, dall'altro lato, come evidenziato, esclude *tout court* il possibile disvalore della maternità surrogata "altruistica", sia rispetto alla gestante sia rispetto al minore coinvolto.

Pertanto, a parere di chi scrive, il "diritto vivente rappresentato dalla sentenza n. 12193/2019 delle Sezioni Unite", a differenza di quanto sostenuto dagli stessi giudici di legittimità con l'ordinanza interlocutoria n. 1842 del 2022, non può dirsi "superato", posto che la decisione della Suprema Corte del 2019 muove dall'assunto²³ che la pratica della maternità surrogata "offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane".

Il tutto sul presupposto che una "mercificazione" della gestante e del minore coinvolto possono annidarsi anche nel ricorso ad una maternità surrogata "altruistica", che, come tutte le altre ipotesi di gestazione per altri, appare più che altro "egoistica", essendo preordinata soprattutto a realizzare l'aspirazione dei committenti a divenire genitori "ad ogni costo".

Del resto, come si è già avuto modo di rilevare rispetto alla PMA, mentre l'adozione, con "stampo evidentemente solidaristico"²⁴, permette di superare il rilievo del dato biologico nella genitorialità proprio allo scopo di assicurare

²¹ Sulla tendenza a ragionare ancora secondo "astratti modelli di minori", GIUSEPPE RECINTO, *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, cit., p. 1475 ss.

²² Con riferimento alla più recente giurisprudenza volta a prospettare una interpretazione "estensiva" della disciplina della c.d. adozione in casi particolari, sul presupposto che, oramai, siffatta ipotesi di adozione appare funzionale a "garantire una tutela legale del minore appartenente ad un nucleo familiare non diversamente riconosciuto dall'ordinamento", v. Tribunale per i minorenni di Sassari, sent. n. 1 del 2022, consultabile su www.articolo29.it, che, su questa linea, ha ordinato la posposizione del cognome dell'adottante a quello della minore, nonchè ha riconosciuto il legame parentale tra il minore e i parenti dell'adottante.

²³ Già espresso, in precedenza, dalla Consulta nella sentenza n. 272 del 2017, in *Foro it.*, 1, 2018, p. 21 ss., con nota di GEREMIA CASABURI, *Le azioni di stato alla prova della Consulta. La verità non va (quasi mai) sopravvalutata*.

²⁴ GIUSEPPE RECINTO, *Fecundazione eterologa, scambio di embrioni, maternità surrogata, omogenitorialità: nel rapporto genitori/figli c'è ancora un po' di spazio per i figli?*, su www.dirittifondamentali.it (09/06/2015), p. 4.

cura e protezione ad uno specifico minore di età, fatto di caratteristiche fisiche e psicologiche, di esigenze materiali ed esistenziali, al contrario tutte le pratiche di maternità surrogata "guardano" soltanto alle istanze degli adulti ed al loro "desiderio" di essere genitori, considerato che un minore da tutelare "neppure esiste".

Tant'è che, a differenza di quanto osservato nelle ordinanze interlocutorie n. 1842 del 2022 dai giudici di legittimità, secondo cui non sarebbe "in discussione un preteso diritto alla genitorialità" nè tantomeno potrebbe configurarsi un "attentato all'istituto dell'adozione", deve ritenersi che la "strada" delineata da ultimo dalla Suprema Corte sembra evocare ancora una volta il riconoscimento di un "diritto assoluto alla genitorialità" nel nostro ordinamento, con conseguente frantumazione del sistema giuridico delle adozioni²⁵.

Sì che, come già avvenuto in precedenza, non ci resta che attendere e continuare a riflettere insieme, nella "speranza" che, nel ricercare il difficile bilanciamento tra il superiore interesse di un minore²⁶ "concepito" attraverso il ricorso ad una maternità surrogata e l'esigenza di disincentivare il ricorso a siffatte pratiche, ci sia ancora la seria volontà di contrastare il rischio di "mercificazione" delle gestanti e dei minori, che è connaturale a qualsiasi ipotesi di maternità surrogata, sia essa "per fini commerciali" o "altruistica".

²⁵ Sull'esclusione della configurabilità nel nostro ordinamento di un diritto ad essere genitori, cfr. GIUSEPPE RECINTO, *La Corte costituzionale e la legittimità del divieto per le coppie dello stesso sesso di ricorrere alla PMA: non può configurarsi nel nostro ordinamento un "diritto assoluto alla genitorialità"*, in *Corriere giuridico*, 12, 2019, p. 1460 ss.; ID., *La decisione delle Sezioni unite in materia di c.d. maternità surrogata: non tutto può e deve essere "filiazione"*, cit., p. 347 ss.; ID., *Con la decisione sulla c.d. maternità surrogata le Sezioni unite impongono un primo "stop" al "diritto ad essere genitori"*, cit., p. 560 ss; v., anche, in questa ottica, MICHELE SESTA, *La prospettiva padiocentrica quale fil rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, cit., p. 775, ad avviso del quale "quello che [...] la Costituzione nega è che una persona umana - nella specie il figlio che viene pianificato e artificialmente procreato per contratto - sia concepita e messa al mondo da terzi allo scopo esclusivo di assicurare il soddisfacimento dell'interesse di avere figli di chi, estraneo al concepimento e alla gestazione, non è in grado di averne".

²⁶ Riguardo alla necessità di "rifuggire da una considerazione meramente astratta del superiore interesse del minore, [...], per calarlo, invece, nei reali contesti ed ambiti ove è destinato a manifestarsi e necessariamente confrontarsi", GIUSEPPE RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, cit., p. 60 ss.; ID., *Il superiore interesse del minore tra prospettive interne "adultocentriche" e scelte apparentemente "minorecentriche" della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 3669 ss.

Corte di Cassazione, Sezione Sesta Civile

Ordinanza 28 gennaio 2022, n. 2725

Stranieri – protezione internazionale – libertà religiosa – libertà matrimoniale

Il radicamento in Italia, testimoniato anche dal lavoro come badante, può legittimare la richiesta di protezione presentata dal cittadino extracomunitario che in patria, nonostante condizioni di vita dignitose - con una laurea, un'occupazione, un reddito adeguato e legami familiari -, rischia di dover fronteggiare l'odio religioso dei parenti della sua fidanzata, famiglia che per motivi religiosi si opponeva al loro matrimonio.

Fonte: *Diritto e Giustizia*

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile

Ordinanza 1 giugno 2022, n. 17910

Nullità matrimonio canonico – sentenza ecclesiastica – efficacia civile – durata convivenza – ordine pubblico

La convivenza “come coniugi”, pur essendo elemento essenziale del “matrimonio-rapporto” ove protrattasi per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio concordatario, e pur integrando una situazione giuridica di “ordine pubblico italiano”, non è ostativa alla dichiarazione di efficacia della sentenza di nullità pronunciata dal tribunale ecclesiastico per vizi genetici del “matrimonio-atto” presidiati da nullità anche nell’ordinamento italiano; in particolare non è ostativa alla delibazione di sentenza ecclesiastica che accerti la nullità del matrimonio per errore essenziale sulle qualità personali dell’altro coniuge dovuto a dolo di questi, poiché una tale nullità non è sanabile, nell’ordinamento italiano, dalla protrazione della convivenza prima della scoperta del vizio (nella specie, la moglie aveva taciuto di essere afflitta da amenorrea e dalla conseguente incapacità di procreare).

Fonte: *Diritto e Giustizia*

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile

Ordinanza 8 giugno 2022, n. 18429

**Nullità matrimonio canonico – sentenza ecclesiastica – efficacia civile
– affidamento incolpevole – ordine pubblico**

Costituisce principio consolidato che la declaratoria di esecutività della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione, da parte di un coniuge, di un bonum matrimonii, postula che la divergenza unilaterale tra volontà e dichiarazione sia stata manifestata all'altro coniuge, ovvero che sia stata da questi in effetti conosciuta, o che non gli sia stata nota esclusivamente a causa della sua negligenza: in mancanza trovando ostacolo la delibazione nella contrarietà all'ordine pubblico italiano, nel cui ambito va ricompreso il principio fondamentale di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole.

Fonte: www.cortedicassazione.it

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro

Sentenza 9 giugno 2022, n. 18698

Scuola – contratto di docenza – insegnanti di religione cattolica non di ruolo – immissioni in ruolo

I contratti di assunzione dei docenti di religione non di ruolo nella scuola pubblica hanno durata annuale e sono soggetti a conferma automatica, secondo le previsioni della contrattazione collettiva, al permanere delle condizioni e dei requisiti prescritti dalle vigenti disposizioni di legge, ma è consentita altresì l'assunzione di durata infrannuale, sulla base di contratti motivati dalla necessità sostitutiva di docenti precedentemente incaricati, oppure nello stretto tempo necessario all'attuazione delle immissioni in ruolo in esito a procedure concorsuali già svolte o per concludere procedure concorsuali in essere, spettando in tali casi al Ministero, qualora sorga contestazione a fini risarcitori per abuso nella reiterazione del ricorso a contratti a termine, l'onere della prova della legittimità della causale, la quale, se accertata, esclude tali contratti dal computo per l'integrazione della fattispecie del predetto abuso.

Fonte: *Giustizia Civile Massimario*

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile

Ordinanza 7 luglio 2022, n. 21571

**Nullità matrimonio canonico – sentenza ecclesiastica – efficacia civile
– esclusione dei *bona matrimonii* – conoscibilità – ordine pubblico**

La declaratoria di esecutività della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione, da parte di uno solo dei coniugi, di uno dei bona matrimonii, postula che la divergenza unilaterale tra volontà e dichiarazione sia stata manifestata all'altro coniuge, ovvero che sia stata da questi in effetti conosciuta, o che non gli sia stata nota esclusivamente a causa della sua negligenza, atteso che, qualora le menzionate situazioni non ricorrano, la delibazione trova ostacolo nella contrarietà all'ordine pubblico italiano, nel cui ambito va ricompreso il principio fondamentale di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole. In quest'ambito, se, da un lato, il giudice italiano è tenuto ad accertare la conoscenza o l'oggettiva conoscibilità dell'esclusione anzidetta da parte dell'altro coniuge con piena autonomia, trattandosi di profilo estraneo, in quanto irrilevante, al processo canonico, senza limitarsi al controllo di legittimità della pronuncia ecclesiastica di nullità, dall'altro, la relativa indagine deve essere condotta con esclusivo riferimento alla pronuncia da delibare ed agli atti del processo medesimo eventualmente acquisiti, opportunamente riesaminati e valutati, non essendovi luogo, in fase di delibazione, ad alcuna integrazione di attività istruttoria.

Fonte: www.osservatoriofamiglia.it

Libertà religiosa

USA

U.S. Supreme Court, affaire *Shurtleff vs. City of Boston*, del 2 maggio 2022.

<https://www.supremecourt.gov/>

La Corte Suprema ha dichiarato, all'unanimità, che l'amministrazione comunale di Boston ha violato il diritto costituzionale di libertà di parola quando si è rifiutata di permettere all'associazione ricorrente di far sventolare brevemente la propria bandiera, che include un simbolo cristiano, sulla terza asta portabandiera fuori dal municipio. In passato, la città aveva approvato circa 50 bandiere diverse e non aveva mai rifiutato una richiesta.

Boston ha sostenuto che esporre una bandiera costituisse comunque un endorsement dell'amministrazione comunale a favore dell'associazione de qua, e, nel caso d'una bandiera con un simbolo cristiano, ci sarebbe stata una violazione dell'Establishment Clause.

La Corte Suprema ha respinto all'unanimità quest'argomentazione, ritenendo che la città di Boston abbia frainteso la *Lemon vs Kurtzman* (403 U. S. 602, del 1971), nel senso che la città ospita un'associazione e riconosce la libertà di parola di quest'associazione permettendole d'esporre la propria bandiera sul frontone del Municipio, ma così facendo la città non si associa, non condivide quanto l'associazione dica con il proprio vessillo.

L'Establishment Clause è un muro di separazione, e non autorizza le Pubbliche Autorità a svolgere attività di censura contro i simboli religiosi che siano fenotipo di libertà costituzionalmente riconosciute, sia la libertà religiosa, sia la libertà di parola.

USA

U.S. District Court for the Middle District of Tennessee, Nashville Division, affaire *JLF vs. Tennessee State Board of Education*, del 18 maggio 2022.

<https://www.tnmd.uscourts.gov/>

Una Corte distrettuale federale del Tennessee ha confermato lo statuto del Tennessee che richiede a tutte le scuole pubbliche di collocare il motto nazionale “In God We Trust” in una posizione di tutta evidenza. La legge è stata contestata dal padre di una bambina dell’asilo, ove il motto era stato posto proprio all’ingresso della scuola. La Corte ha respinto il ricorso, affermando che il motto nazionale ha uno scopo laico e che la sua esposizione non viola l’Establishment Clause, poiché la presenza del motto nazionale, sia pure in piena vista, non determina nessuna coercizione, non pretende di costringere a credere in Dio, non obbliga nessuna partecipazione a nessuna forma d’atto di culto, parlando di Dio in generale non esprime preferenze per una confessione religiosa specifica, né, infine, coinvolge lo Stato nel governo di nessuna confessione religiosa.

USA

U.S. Supreme Court, affaire *Kennedy vs Bremerton School District*, del 27 giugno 2022.

<https://www.supremecourt.gov/>

La Corte Suprema, in una decisione 6-3, ha dichiarato che il distretto scolastico di Bremerton ha violato il Primo Emendamento sanzionando un allenatore di football americano per aver visibilmente pregato a centrocampo subito dopo ogni partita.

Il *Justice Gorsuch* ha scritto l’opinione della maggioranza.

Nel valutare se il distretto scolastico potesse sanzionare l’allenatore Kennedy, bisogna considerare s’egli abbia pregato mentre stava agendo come allenatore, oppure come privato cittadino.

Nel condannarlo, nei gradi di giudizio precedenti, il Ninth Circuit aveva affermato che insegnanti ed allenatori sportivi sono spesso dei modelli di vita per gli studenti, e quindi possono influenzarli e condizionarli con il proprio comportamento, che, essendo essi dipendenti pubblici, dev'essere sempre neutrale politicamente, religiosamente, etc.

È tuttavia sbagliato, dice la Corte Suprema, ritenere che qualsiasi cosa dicano o facciano professori ed allenatori sportivi sia fenotipo d'un endorsement governativo e quindi sottoposto al controllo governativo: se si accettasse questo presupposto, allora una scuola potrebbe licenziare un'insegnante musulmana per aver indossato l'hijab in classe, o vietare ad un professore di pregare per il suo pranzo nella mensa del campus.

Secondo la Corte, infatti, l'Establishment Clause dev'essere interpretata alla luce del pensiero dei Padri Fondatori, che non hanno mai inteso vietare le preghiere personali, nemmeno dei dipendenti pubblici.

Le persone che avessero osservato l'allenatore Kennedy mentre pregava brevemente dopo la partita certamente avrebbero visto ch'esercitava il proprio diritto alla libertà religiosa, ed imparare a tollerare il discorso o la preghiera di tutti i tipi è "parte dell'apprendimento come vivere in una società pluralistica", un tratto di carattere essenziale per "una cittadinanza tollerante".

EBRAISMO

UK

Employment Tribunal Manchester, affaire *Philip Bialick vs NNE Law Limited*, n. 2405912/2020 , del 10 febbraio 2022

<https://www.gov.uk/courts-tribunals/employment-tribunal>

Un ebreo ortodosso lavoratore dipendente si prende tutti gli anni alcuni giorni di ferie in occasione di Pesach: non comunica all'azienda il motivo per cui chiedi quei giorni di ferie, né l'azienda l'ha mai chiesto. È sempre andato tutto bene, ma nel 2020, quando chiede alcuni giorni di ferie per il 9 aprile 2020, l'azienda glieli rifiuta, poiché egli è appena stato assente per 15 giorni a seguito della quarantena COVID, e sulla base dei regolamenti aziendali non potrebbe subito assentarsi nuovamente dal posto di lavoro.

Stante l'importanza di Pesach, l'ebreo ortodosso rimane comunque a casa

dal lavoro, e viene licenziato, per l'assenza *in se ipsa* e per averla compiuta nonostante espressa decisione contraria dell'azienda.

Ritenendo che il licenziamento violi la sua libertà religiosa, l'ebreo ortodosso impugna il licenziamento, affermando che rispettare il diniego dell'azienda ai giorni di ferie, e dunque recarsi al lavoro il 9 aprile, avrebbe violato la sua libertà religiosa; l'azienda nega discriminazioni su base religiosa, non avendo mai chiesto, né in passato né questa volta, i motivi per la richiesta dei giorni di ferie, e ribadisce che il licenziamento sia dovuto solo all'assenza continuativa troppo lunga ed alla disobbedienza.

Il giudice dà ragione all'attore, annullando il licenziamento: nella misura in cui non venga usata strumentalmente dando luogo ad abusi, e non è questo il caso, la tutela della libertà religiosa prevale su ogni disposizione regolamentare aziendale.

GERMANIA

BGH, sentenza n. VI-ZR-172/20, del 14 giugno 2022

www.bgh.de

Sulla facciata in arenaria d'una chiesa del 1290 è incisa *ab initio* un'immagine antiebraica, cui nel 1570 venne aggiunta subito sotto un'iscrizione con una citazione dagli scritti di Martin Lutero sugli Ebrei, e sulla grondaia venne inciso un testo latino che equipara la Riforma iniziata da Martin Lutero alla purificazione del tempio di Gesù (Mt 21) e polemizza contro i "papisti".

Nel 1983, in occasione dei lavori di restauro dell'edificio di culto, il consiglio parrocchiale decise di conservare immagine e scritta, data la loro natura plurisecolare. L'11 novembre 1988 venne aggiunto un memoriale che ricordava l'Olocausto ed il sacrificio degli Ebrei durante la IIa Guerra Mondiale.

Due anni fa, un componente della locale comunità ebraica chiese la rimozione dell'immagine e della scritta antiebraiche, o, se ciò non fosse stato possibile per le normative sulla tutela dei monumenti, che la parrocchia venisse condannata per offesa ad una religione (qui, quella ebraica).

Sia il Landgericht che l'Oberlandesgericht di Laum hanno respinto l'istanza, che viene riproposta dinanzi al BGH, che parimenti la rigetta: la parrocchia, infatti, nel 1988 ha aggiunto all'immagine ed all'iscrizione antiebraiche una piastra di bronzo che spiega in modo più dettagliato lo sfondo storico

dell'immagine e della scritta, e della lastra di bronzo.

Non solo, dice il BGH, iscrizione e scritta non si possono rimuovere perché tutelate dalla legge sui monumenti, ma non sussiste nemmeno l'offesa alla religione ebraica, dato che l'insieme oggi formato da immagine, iscrizione e memoriale esplicativo di bronzo, lungi dal denigrare gli Ebrei, è anzi un esempio di celebrazione e ricordo di come siano stati nei secoli passati oggetto di persecuzione, e di monito affinché ciò non si ripeta più in futuro.

GERMANIA

Oberverwaltungsgericht Saarland, decreto 2-D-291/21, del 4 febbraio 2022

https://www.saarland.de/ovg/DE/home/home_node.html

L'appartenenza all'Ebraismo non giustifica di per sé la legittimazione a danneggiare e cercare di rimuovere una targa che commemora un'unità militare della Wehrmacht, non delle SS, nella Seconda Guerra Mondiale, fintantoché la targa commemorativa non avalli, glorifichi o giustifichi il regime nazionalsocialista, la sua violenza e dispotismo.

USA

U.S. District Court, Middle District of Florida, affaire *Young Israel of Tampa, Inc. vs Hillsborough Regional Transit Authority*, n. 8:21-cv-294-vmc-cpt, del 20 gennaio 2022.

<https://www.flmd.uscourts.gov/>

Accanto alle celebrazioni *stricto sensu* religiose di Chanukkà, l'associazione giovanile della comunità ebraica ortodossa di Tampa aveva organizzato anche festeggiamenti 'laici', aperti a tutti, chiamati *Chanukkà on Ice*, ed aveva chiesto alla locale compagnia di trasporti di poter pubblicizzare questa parte 'laica' della festa sugli autobus cittadini, incontrando un rifiuto.

Citata in giudizio dall'associazione giovanile, la società si difese dicendo che pubblicizzare una festa religiosa su mezzi d'una società di trasporti pubblica avrebbe violato l'Establishment Clause.

La Corte respinge quest'argomentazione, affermando che, *in primis*, l'associazione giovanile era pronta a pagare le normali tariffe per la pubblicità sugli autobus, quindi non si sarebbe trattato d'una forma sia pure indiretta di finanziamento della società di trasporti ad una confessione religiosa, ma casomai il contrario, e, *in secundis*, i festeggiamenti per una ricorrenza religiosa si compongono d'una funzione stricto sensu religiosa, ma anche da forme d'intrattenimento e svago non legate all'appartenenza religiosa, pubblicizzare le quali, perciò, non viola l'Establishment Clause.

ISLAM

FRANCIA

Cour de Cassation, Ière Chambre civile, n. 20-20185, del 2 marzo 2022

<https://www.courdecassation.fr/>

Il 24 giugno 2019 il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Lille ha modificato il proprio regolamento interno aggiungendo alla sezione dedicata ai "rapporti con le istituzioni" questo divieto: "L'avvocato non può portare con la toga alcun ornamento o segno che manifesti apparentemente un'appartenenza o opinione religiosa, filosofica, comunitaria o politica"; una praticante ed un'avvocata musulmane, iscritte all'Ordine di Lille, hanno impugnato questa delibera, sostenendo ch'essa violi la libertà religiosa di tutte le avvocatessine musulmane.

La Cassazione conferma la legittimità della delibera dell'Ordine di Lille: ex artt. 10 e 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789, artt. 9 e 10 della Convenzione EDU, ed artt. 18 e 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, infatti, ogni individuo ha diritto, da un lato, alla libertà di pensiero, coscienza e religione, nonché, dall'altro, alla libertà di espressione, e parimenti la libertà di manifestare la propria religione o convinzioni è soggetta solo a restrizioni previste dalla legge e necessarie per proteggere la sicurezza pubblica, l'ordine, la salute o la morale, o per proteg-

gere i diritti e le libertà altrui.

In primis, ex art. 3 della legge 31 dicembre 1971, gli avvocati sono ausiliari del tribunale che prestano giuramento di esercitare le loro funzioni, in particolare con indipendenza, e che indossano, nell'esercizio delle loro funzioni giudiziarie, l'abito della loro professione, definito dal decreto dei Consoli del 2 nevoso anno XI; *in secundis*, essendo gli avvocati ausiliari del tribunale che, difendendo le parti in causa, contribuiscono al pubblico servizio della giustizia, debbono sottostare ai principi costituzionali di laïcité, d'eguaglianza e del diritto al giusto processo: nell'esercizio delle loro funzioni, infatti, giudici ed avvocati debbono cancellare ciò che fosse loro caratteristica personale, indossando una divisa, la toga, che simboleggia appunto il fatto che siano tutti, seppur con funzioni diverse, al servizio della giustizia.

FRANCIA

Conseil d'État, n. 464648, inédit au recueil Lebon, del 21 giugno 2022

<https://www.conseil-etat.fr/>

La città di Grenoble non può consentire alle donne musulmane di frequentare le piscine comunali indossando il burkini, poiché ciò comprometterebbe i principi di neutralità religiosa e di laïcité. Il Conseil d'État sottolinea come la decisione iniziale della *Mairie* di consentire i burkini avesse lo scopo di soddisfare le richieste religiose, ma proprio la recente legge n. 1109 del 24 agosto 2021 vieta azioni il cui obiettivo manifesto sia cedere alle richieste settarie con scopi religiosi.

USA

U.S. 9th Circuit Court of Appeals, affaire *Johnson vs Baker*, del 26 gennaio 2022

<https://www.ca9.uscourts.gov/>

Un detenuto musulmano denuncia l'Amministrazione penitenziaria del Nevada per avergli negato il permesso di tenere nella propria cella una piccola quantità d'olio profumato, da usare durante la preghiera.

L'Amministrazione si difende affermando che il profumo dell'olio profumato potrebbe essere usato per mascherare, al fiuto dei cani antidroga, l'ingresso in carcere di stupefacenti; la Corte afferma però che un'ipotetica violazione delle normative antidroga non giustifica una certa e reale violazione della libertà religiosa del detenuto musulmano.

INDIA

High Court of Karnataka, affaire *Resham vs State of Karnataka*, del 15 marzo 2022

<http://www.karnatakajudiciary.kar.nic.in>

La Corte Suprema del Karnataka, in una sentenza di 129 pagine, ha confermato il divieto d'indossare hijab, veli, foulard islamici nelle scuole d'ogni livello, perché "il fatto che le ragazze musulmane indossino il velo non fa parte dei precetti religiosi essenziali dell'Islam".

SIMBOLI RELIGIOSI

USA

Ohio Senate Bill 181, del 30 maggio 2022

<https://ohio.gov>

Questa nuova legge dell'Ohio introduce nell'*Ohio revised code* la nuova sezione n. 3313.5317, che vieta agli organi direttivi delle scuole pubbliche e delle scuole private, alle associazioni atletiche interscolastiche ed all'Ohio High School Athletic Association di proibire agli studenti d'indossare simboli religiosi durante la loro partecipazione a gare di atletica, fatte salve comprovate ragioni di sicurezza.

ADOZIONE DI MINORI

USA

Arizona Senate Bill 1399, del 6 aprile 2022

<https://arizona.gov>

Questa nuova legge dell'Arizona riconosce alle organizzazioni confessionali che si occupano d'adozione e d'affidamento di minori di rifiutare i propri servizi sulla base delle proprie convinzioni religiose. Prevede, inoltre, che lo Stato possa considerare se una potenziale famiglia adottiva o adottiva condivida le stesse convinzioni o pratiche religiose del bambino che viene dato in adozione od in affidamento.

EDIFICI DI CULTO

USA

Kentucky State House Bill 43, del 7 aprile 2022

<https://kentucky.gov>

Questa nuova legge del Kentucky assicura che lo Stato non discrimini le chiese e altre organizzazioni religiose, definendole ‘servizi essenziali alla comunità’, e consentendo loro di rimanere aperte durante uno stato di emergenza a condizioni di parità con altre imprese e servizi.

AVVENTISTI DEL SETTIMO GIORNO

USA

U.S. District Court, Southern District of Ohio, Eastern Division, affaire *Weston vs Sears*, del 5 aprile 2022

<https://www.ohsd.uscourts.gov/>

Un’avventista del Settimo Giorno è stata licenziata per non aver risposto alle telefonate del proprio direttore per tutta la giornata del sabato, fino al tramonto; impugnato il licenziamento per discriminazione religiosa, la Corte le dà ragione, poiché il suo direttore sapeva della sua fede religiosa e delle necessità connesse quando l’ha assunta.

Presentazione

La sezione di ‘Giurisprudenza e legislazione penale’ di questo numero della Rivista riporta un intervento normativo di carattere processuale e diverse massime interessanti.

In particolare, si segnala, in primo luogo, Sez. pen. I, sentenza 30 giugno 2022, n. 24940, in tema di associazione terroristica a sfondo religioso.

La Corte di Cassazione delinea con tale pronuncia la tipicità della condotta di partecipazione alla associazione con finalità di terrorismo internazionale di matrice islamista e jihadista, la quale non richiede particolari forme di accettazione, essendo sufficienti contatti con i livelli intermedi o le propaggini finali, anche riconducibili in modo flebile alla cosiddetta ‘casa madre’. La conclusione, pur nella fisiologica tensione con i principi di materialità ed offensività, deriva dalla struttura peculiare di tale associazione rispetto alle organizzazioni criminali e terroristiche interne, composte da persone, mezzi e luoghi di incontro, essendo le prime caratterizzate da un’adesione aperta, anche se non indiscriminata, di regola realizzata con modalità informatizzata su base planetaria, propugnando la diffusione del credo religioso e politico attraverso cellule “figlie” che, aderendo al programma, svolgono, sia pure attraverso un rapporto del tutto smaterializzato con l’organizzazione “madre”, un ruolo strumentale per la realizzazione del fine criminoso, da un lato consentendo la più efficace forma di proselitismo e dall’altro fornendo supporti didattici operativi per la realizzazione delle finalità criminose dell’organizzazione.

Va ricordato che con sentenza del 12 maggio 2020 del GUP del Tribunale del Tribunale di Bari, a seguito di giudizio abbreviato, l’imputato veniva condannato alla pena di anni otto e mesi otto di reclusione per il delitto ex art. 270 bis c.p., perchè ritenuto partecipe di una associazione con finalità di terrorismo internazionale, in qualità di componente armato dell’ala di tale gruppo terroristico di matrice jihadista operante nel Centro Africa.

Con sentenza del 17 marzo 2021 la Corte di Assise d’appello di Bari ha confermato la statuizione di condanna.

Contro quest’ultima pronuncia proponeva ricorso per cassazione la difesa dell’imputato.

Tra varie questioni, veniva contestata l'assenza dei presupposti per la giuridica configurabilità della partecipazione associativa.

Valorizzando i principi generali di materialità e necessaria offensività dell'illecito penale, veniva evidenziata la necessità che la condotta del singolo si innesti nella struttura organizzata, e sia espressiva dell'assunzione di un ruolo concreto nell'organigramma. In particolare, la difesa deduceva che "l'impugnata sentenza ha invece erroneamente teorizzato la sufficienza di un contatto operativo flessibile con l'organizzazione, e la consapevolezza indiretta o mediata dall'uso di strumenti informatici dell'adesione dell'imputato".

Prima di entrare nel merito della decisione è opportuno delineare brevemente la struttura e la condotta rilevante ex art. 270 *bis* c.p.

Come è noto, la fattispecie di cui all'art. 270-*bis* c.p. incrimina la promozione, la costituzione, l'organizzazione, la direzione e il finanziamento di associazioni "che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico", nonché la partecipazione a tali associazioni.

L'espressione "si propongono" delinea una particolare anticipazione della consumazione — nella forma del pericolo presunto — anche rispetto ad altre fattispecie associative, ma non va interpretata come un mero proposito, pena una soggettivizzazione della fattispecie incompatibile col principio costituzionale di offensività. Sulla necessità di accertare la concretezza del proposito esiste un consolidato orientamento della Corte di Cassazione (Cass., Sez. V, 7 febbraio 2019, n. 10380; Cass., Sez. VI, 14 settembre 2020, n. 29671, per la quale occorre l'esistenza di una struttura organizzata anche elementare ma con un grado di effettività, tale da rendere almeno possibile l'attuazione del programma criminoso e che giustifichi la valutazione legale di pericolosità). Si afferma ancora la necessità di un programma comune tra i partecipanti finalizzato a sovvertire violentemente l'ordinamento dello Stato accompagnato da progetti (anche se non specificati nei particolari) concreti ed attuali di consumazione di atti di violenza, poiché il vero oggetto della repressione penale è il programma di violenza suscettibile di concreta attuazione, ovvero di inizio, e «non l'idea, anche se questa è collocata in un'area ideologica in contrasto con l'assetto costituzionale dello Stato» (Cass., Sez. II, 22 aprile 2020, n. 14704, secondo cui non è sufficiente un mero accordo tra persone che mostrano una chiara adesione alla ideologia islamica fondamentalistica, tengono contatti con persone operanti all'estero all'interno di organizzazioni responsabili di azioni violente e dispongono di materiale propagandistico nel quale viene esaltata la lotta contro gli infedeli e si inneggia alle azioni violente e criminali dei *kamikaze*).

Per l'individuazione delle condotte punite, va evidenziato che la

Suprema Corte (Cass., Sez. II, 4 dicembre 2019, n. 7808) ha affermato l'esclusione dall'alveo delle condotte di partecipazione, della semplice adesione psicologica ad un'ideologia violenta ed estremista (eventualmente riconducibile al paradigma normativo ex art. 414). La condotta deve comunque essere raccordata all'esame delle effettive caratteristiche dell'associazione e dei comportamenti dei singoli agenti, nella prospettiva di poterne coglierne la possibile portata incriminante.

Le condotte che si caratterizzano per propaganda, apologia e proselitismo rappresentano espressioni indubitabili dell'esistenza di aggregazioni virtuali le quali — avvalendosi di modalità di rielaborazione e diffusione — fondano l'emulazione, dirigono il consenso, istigano alla violenza finendo così per irrobustire, proprio mediante l'ampia propagazione, il messaggio violento divulgato (Cass., Sez. VI, 15 luglio 2021, n. 27396, relativa alla punibilità ex art. 6 c.p. di un frammento apprezzabile di condotta).

Il compimento di atti di violenza di matrice anarchica non consente di ritenere integrato il reato associativo di cui all'art. 270-bis c.p., qualora sia supportato da una mera adesione individuale al programma di un'associazione ispirata a tale ideologia, essendo invece necessario che i soggetti agenti abbiano costituito una "cellula" della predetta associazione, o un "gruppo di affinità" alla stessa, alla quale risultino riconducibili le azioni delittuose poste in essere (Cass., Sez. II, 1 aprile 2016, n. 28753).

Venendo alla sentenza in esame, la Suprema Corte ha disatteso la tesi della difesa, ritenendo che la sentenza impugnata abbia fatto corretta applicazione dei principi di diritto che governano la partecipazione associativa punibile ex art. 270 bis c.p.

Si evidenzia che le associazioni con finalità di terrorismo internazionale, specie quelle di matrice islamista e jihadista, presentano *“una struttura peculiare rispetto alle organizzazioni criminali e terroristiche interne, composte da persone, mezzi e luoghi di incontro, essendo caratterizzate da una modalità di adesione aperta”*.

La pericolosità di tali organizzazioni risiede nella loro fluidità strutturale, precisando la Corte che *“non si qualificano per articolazioni organizzative statiche, ma possono reclutare adepti anche solo incitando alla jihad”*.

Su queste basi, si afferma che l'adesione può avvenire *“con modalità spontanee ed aperte, che non implicano una formale accettazione da parte dello stesso gruppo terroristico, ma sono volte ad includere progressivamente il partecipe, attraverso contatti coi livelli intermedi o le propaggini finali, anche mediamente e flebilmente riconducibili alla 'casa madre', purché idonei a dare una qualche consapevolezza, anche indiretta, della sua adesione”*.

Nel caso di specie, viene valorizzata la rilevanza degli elementi di prova

(nel senso dell'appartenenza all'associazione) tra cui i contatti informatici, anche a mezzo rete TOR, le intercettazioni, l'uso di chat *messenger*, la consultazione di materiale jihadista online.

La pronuncia elenca i punti salienti a fondamento dell'affermazione di responsabilità per il delitto di associazione con finalità di terrorismo, anche internazionale, chiarendo come gli elementi di prova, nel caso di specie, siano stati correttamente interpretati in senso indicativo dell'adesione concreta dell'imputato alla struttura madre associativa.

In definitiva, si rileva che la fattispecie associativa ex art. 270-*bis* c.p. è un reato di pericolo presunto, e che "l'adesione ... avviene anche in forme individuali, per rispondere ad una precisa 'chiamata alle armi' dei dirigenti dell'organizzazione che, proprio attraverso i media presenti nella rete internet, sollecitano i militanti sparsi nel mondo".

Da qui, dunque, la conferma della statuizione di condanna e l'annullamento con rinvio per una ipotesi di tentate lesioni aggravate.

La Suprema Corte così delinea la condotta di partecipazione associativa rilevante ex art. 270 *bis* c.p.

La conclusione va vagliata alla luce delle problematiche generali del reato associativo, che delinea una responsabilità nei confronti dei singoli, indipendentemente dalla commissione dei fatti che costituiscono lo scopo sul quale si è innestato il legame relazionale associativo.

In tale modo si anticipa l'intervento penale, rimuovendo il pericolo che ci sia un accrescimento delle potenzialità criminali dell'associazione e che vengano conseguiti gli obiettivi del patto delittuoso.

Tale anticipazione, per rispondere ad un criterio costituzionale di necessaria offensività, deve innestarsi non solo sui cattivi propositi degli agenti ma su una struttura organizzativa tale da giustificare una valutazione di pericolosità per gli interessi protetti.

Del resto, l'esistenza del pericolo giustifica la punibilità di una attività meramente preparatoria: non troverebbe fondamento altrimenti una deroga all'art. 115 c.p., per il quale, com'è noto, il mero accordo criminoso non dà luogo a pena, se non sia seguito dalla commissione del delitto (quanto meno in forma tentata).

Nel caso di specie, la tipicità scolpita dalla Suprema Corte è espressione di un corretto soddisfacimento delle ragioni politico criminali sottese all'art. 270 *bis* c.p., risultando perfettamente aderente alla struttura criminologica reticolare delle associazioni terroristiche internazionali di matrice islamica.

Residuando tuttavia tensioni rispetto ai principi costituzionali di materialità ed offensività, i quali, anche in ragione di una rigorosa fedeltà al principio di stretta legalità, segnatamente al canone della tipicità, imporrebbero di

considerare partecipe colui il quale, legato alla associazione da uno stabile vincolo (c.d. *affectio societatis*), avendo aderito in tutto agli scopi e alle finalità dell'associazione di appartenenza, sarà occupato nella realizzazione di eventi concreti, materialmente apprezzabili, che siano funzionali e causalmente orientati alla tenuta e agli interessi associativi, nonché alla sopravvivenza ed al rafforzamento dell'organizzazione.

Viene poi in rilievo Sez. pen., III, 15 giugno 2022, n. 23764, relativa al rango probatorio dei registri ecclesiastici nel processo penale.

La Suprema Corte ha precisato che nel nostro ordinamento, ai registri ecclesiastici non può attribuirsi la natura di documento che faccia fede fino a querela di falso, poichè, tra l'altro, la firma apposta in relazione ai giorni delle messe da ciascun sacerdote non risulta nè controllata, nè vergata da un pubblico ufficiale, senza contare, poi, che qualunque soggetto avrebbe potuto apporre la firma di altri in qualsiasi momento, con la conseguenza che la compilazione di detto registro appare rimessa alla libertà di coscienza di ciascun sacerdote senza alcun controllo o verifica.

La Suprema Corte conviene con la Corte territoriale in ordine e dunque ritenersi fuori discussione la natura non fidefacente delle attestazioni contenute nel "Registro delle Sante messe".

Tuttavia – ha cura di precisare la Suprema Corte – rimane la natura di documento dell'atto prodotto e come tale rappresentativo di fatti (art. 234 cod. proc. pen.). Ne consegue che la veridicità dei fatti riprodotti in un documento non può essere negata sul presupposto della natura non fidefacente dell'atto, che serve per attribuire ad esso una presunzione di genuinità e di veridicità, ma non vale l'inverso, nel senso che un atto non fidefacente, se non può valersi di quella presunzione, non è detto che perciò stesso difetti di genuinità e veridicità.

Sotto tale aspetto, la Suprema Corte evidenzia che la Corte territoriale "avrebbe dovuto perciò meglio indagare sulla natura dell'atto prima di licenziarlo con una motivazione manifestamente illogica".

Ed invero, il registro ecclesiastico rientra nel novero di quelli compiuti sulla base di norme poste da un ordinamento giuridico (quello della Chiesa) diverso dall'ordinamento giuridico italiano e che disciplinano situazioni rilevanti per l'ordinamento canonico, che tuttavia sono state adattate all'esigenza di assicurare garanzia a diritti fondamentali tutelati dallo Stato, come il diritto alla riservatezza ed al trattamento dei dati personali, nei confronti degli appartenenti alle confessioni religiose. Tra i dati sensibili vanno infatti ricompresi quelli di carattere religioso.

Si tratta di dati che possono essere oggetto di trattamento da parte dei soggetti più vari e tra essi naturalmente le confessioni religiose, per le quali

tale attività, in alcuni casi, può anche rientrare nell'ambito dell'autonomia confessionale riconosciuta ai sensi degli artt. 7 e 8 Cost.

Proprio per tale motivo, il decreto legislativo 30 giugno 2003, numero 196 "codice in materia di protezione dei dati personali" ha stabilito per esse un regime speciale, prevedendo all'art. 26, comma 3, lett. a), che il trattamento "dei dati relativi agli aderenti alle confessioni religiose e ai soggetti che con riferimento a finalità di natura esclusivamente religiosa hanno contatti regolari con le medesime confessioni, effettuato dai relativi organi, ovvero di enti civilmente riconosciuti, sempre che i dati non siano diffusi o comunicati fuori delle medesime confessioni", possa essere effettuato senza il rispetto delle regole generali di cui al primo comma del medesimo art., ovvero senza il consenso scritto dell'interessato e senza la previa autorizzazione del garante.

Viene comunque precisato che le confessioni religiose "determinano idonee garanzie relativamente ai trattamenti effettuati, nel rispetto dei principi indicati al riguardo con autorizzazione del garante".

La Chiesa cattolica ha ottemperato all'obbligo di munirsi di un apposito strumento normativo di garanzia e, con la promulgazione ad opera della CEI del decreto generale 20 ottobre 1999, n. 1285, ha emanato disposizioni per la tutela del diritto alla buona fama e alla riservatezza.

Lo scopo (art. 1) è quello di garantire che il trattamento dei dati personali relativi ai fedeli, agli enti ecclesiastici, alle aggregazioni ecclesiali, nonché alle persone che entrano in contatto con i medesimi soggetti, si svolga nel rispetto del diritto della persona alla buona fama e alla riservatezza riconosciuto dal canone 220 del codice di diritto canonico. I successivi artt. si occupano quindi della disciplina relativa ai registri (art. 2), agli archivi (art. 3), agli elenchi e schedari (art. 4), al segreto d'ufficio (art. 7), alla funzione di vigilanza del Vescovo diocesano (art. 9) e infine al risarcimento dei danni e alle sanzioni (art. 10). Con il termine "registro" si intende il volume nel quale sono annotati, in successione cronologica e con indici, l'avvenuta celebrazione dei sacramenti o altri fatti concernenti l'appartenenza o la partecipazione (art. 21).

Il parroco, come pure il rettore di una chiesa o di un altro luogo pio in cui si è soliti ricevere offerte di messe, devono avere un registro speciale (Registro delle sante messe) nel quale annotare accuratamente il numero delle messe da celebrare, l'intenzione, l'offerta data e l'avvenuta celebrazione (can. 958, 1). L'ordinario ha l'obbligo di esaminare ogni anno tali registri, personalmente o per il tramite di altri (can. 958, p. 2).

Perciò, i registri ecclesiastici, quando contengono dati sensibili (come il Registro delle Sante messe che contiene oltre al nominativo del sacerdote celebrante anche l'indicazione delle persone per cui la messa è celebrata e dell'offerta ricevuta), obbligano alla loro elaborazione che "di norma è effettuata

direttamente dai soggetti che legittimamente li acquisiscono o li detengono” (art. 5 D.G. CEI 1285 del 1999) e soprattutto alla loro conservazione per cui il “responsabile è tenuto all’osservanza delle norme canoniche riguardanti la diligente custodia, l’uso legittimo e la corretta gestione dei dati personali” (art. 61); “(...) salvo diverse disposizioni del Vescovo diocesano, i registri, gli atti, i documenti, gli elenchi e gli schedari devono essere custoditi in un ambiente di proprietà o di esclusiva disponibilità dell’ente, destinato a questo scopo e sicuro; in mancanza di un ambiente con tali caratteristiche, essi devono essere custoditi in un armadio collocato in locali di proprietà o di esclusiva disponibilità dell’ente, con sufficienti garanzie di sicurezza e di inviolabilità” (art. 62); “il responsabile dei registri deve denunciare quanto prima all’autorità ecclesiastica competente e, se del caso, anche all’autorità civile, ogni incursione nell’archivio che abbia causato sparizione, sottrazione o danneggiamento di registri, atti, documenti pubblici, elenchi e schedari contenenti dati personali” (art. 63). Si tratta dunque di documenti precostituiti, che sono soggetti ad un particolare regime, che trovano fondamento in interessi che trascendono quello del singolo ministro del culto celebrante, che sono sottoposti ad una rigorosa conservazione e protezione per fini di sicurezza ed a un preordinato sistema di controllo (la stessa Corte d’appello da infatti atto che il registro è custodito dalla Parrocchia e di esse è responsabile il parroco don Z. F.).

Dunque, le affermazioni secondo le quali “la compilazione di detto registro appare rimessa, infatti, alla libertà di coscienza di ciascun sacerdote senza alcun controllo o verifica” e “che qualunque soggetto avrebbe potuto apporre la firma di altri in qualsiasi momento” sono per la Suprema Corte manifestamente illogiche perchè - tenuto anche conto della natura del documento, della sua formazione e della sua tenuta – *“la giustificazione addotta per valutare la prova a discarico è, all’evidenza, priva di qualunque e pur minima plausibilità, valorizza una congettura (cioè una ipotesi non fondata sull’id quod plerumque accidit, insuscettibile di verifica empirica), non si fonda realmente su una massima di esperienza (cioè su un giudizio ipotetico a contenuto generale, indipendente dal caso concreto, fondato su ripetute esperienze ma autonomo da esse, e valevole per nuovi casi)”*.

La Suprema Corte ha affermato che il registro ecclesiastico rientra nel novero di quelli compiuti sulla base di norme poste da un ordinamento giuridico (quello della Chiesa) diverso dall’ordinamento giuridico italiano e che disciplinano situazioni rilevanti per l’ordinamento canonico, che tuttavia sono state adattate all’esigenza di assicurare garanzia a diritti fondamentali tutelati dallo Stato, come il diritto alla riservatezza ed al trattamento dei dati personali, nei confronti degli appartenenti alle confessioni religiose. Non vi è dubbio, infatti, che tra i dati sensibili vanno ricompresi quelli di carattere religioso.

Si tratta dunque di documenti precostituiti, che sono soggetti ad un particolare regime, che trovano fondamento in interessi che trascendono quello del singolo ministro del culto celebrante, che sono sottoposti ad una rigorosa conservazione e protezione per fini di sicurezza ed a un preordinato sistema di controllo.

Sotto un differente profilo, sempre sul tema dei rapporti tra documenti e tutela della *privacy*, la giurisprudenza (Cass. pen., Sez. II, 31 gennaio 2013, n. 6812) ha affermato che le videoregistrazioni costituiscono una prova documentale, la cui acquisizione è consentita ai sensi dell'art. 234 c.p.p. ed è irrilevante che siano state rispettate o meno le istruzioni del Garante per la protezione dei dati personali, poiché la relativa disciplina non costituisce sbarramento all'esercizio dell'azione penale. Viene precisato in motivazione come in tale contesto è del tutto irrilevante che le registrazioni siano state effettuate, in conformità o meno delle istruzioni del Garante per la protezione dei dati personali, non costituendo la disciplina sulla *privacy* sbarramento all'esercizio dell'azione penale.

Sulla base di tale parallelismo, ed attribuita ai registri ecclesiastici valenza ex art. 234 c.p.p., è possibile affermare che gli stessi sono soggetti alla doppia valutazione, relativa tanto alla base materiale quanto alla rappresentazione in essa contenuta: la base materiale deve riprodurre fedelmente la rappresentazione, mentre la rappresentazione deve essere attendibile, cioè deve riprodurre fedelmente il fatto storico a cui fa riferimento. Naturalmente, in tale operazione, si dovrà tener conto del rispetto delle norme poste dall'ordinamento giuridico della Chiesa, adattate all'esigenza di assicurare garanzia a diritti fondamentali tutelati dallo Stato, come il diritto alla riservatezza ed al trattamento dei dati personali, nei confronti degli appartenenti alle confessioni religiose.

Si segnala ancora Sez. pen., I, sentenza 1 marzo 2022, n. 7140, in cui la Corte di Cassazione ha affrontato il tema della configurabilità, del reato di «Impiego di minori nell'acattonaggio. Organizzazione dell'acattonaggio», previsto dall'art. 600-octies, c.p. La Cassazione, in particolare, in una fattispecie nella quale ad essere stato condannato era stato un uomo che era stato visto nell'atto di ricevere il denaro da una bambina, intenta a chiedere l'elemosina ai passanti sotto la pioggia battente, ha disatteso la tesi difensiva, secondo cui l'acattonaggio è usualmente praticato dai rom e, più in generale, in diverse comunità etniche e religiose, per le quali la richiesta di elemosina costituisce una condizione di vita tradizionale molto radicata nella mentalità delle stesse.

I Supremi Giudici hanno rilevato come la difesa avesse in sostanza riproposto la tesi difensiva già esposta nel corso dei giudizi di primo e di secondo grado, con cui sostiene che la condotta accertata è usualmente da diverse comunità etniche e religiose per le quali la richiesta di elemosina

costituirebbe una condizione di vita tradizionale molto radicata nella mentalità delle stesse.

La dedotta connotazione culturale e religiosa della pratica di chiedere l'elemosina, però, secondo la S.C., non può certamente condurre a "decriminalizzare" la condotta posta in essere dall'imputato; ed invero, ha osservato la Cassazione, i "valori" della cultura rom non rilevano quando - come nel caso di specie - contrastino con i beni fondamentali riconosciuti dall'ordinamento costituzionale, quali il rispetto dei diritti umani e la tutela dei minori. Inoltre, ha aggiunto la S.C., per l'integrazione del reato contestato non è richiesto che il minore sia sottoposto a "sofferenze e/o mortificazioni", come risulta chiaramente dal tenore della norma incriminatrice, che punisce, "salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque si avvale per mendicare di una persona minore degli anni quattordici e, comunque, non imputabile".

Secondo una parte della dottrina, ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 600-octies, c.p., occorrerebbe prendere in considerazione l'influenza del fattore culturale e religioso, dal momento che all'interno di alcune culture alle pratiche ivi condannate non è ricondotto un carattere offensivo. Da questo punto di vista, la soluzione potrebbe consistere nel riconoscimento di una scriminante culturale; tuttavia, poiché essa si fonderebbe su una consuetudine, incontra il limite invalicabile del principio di stretta legalità.

La Cassazione (cfr. Cass. pen. sez. V, 15 aprile 2010, n. 18072), già con riguardo alla previgente contravvenzione di cui all'art. 671, c.p., diversamente ha ritenuto non invocabile da parte degli autori delle condotte la causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto, per richiamo alle consuetudini delle popolazioni zingare di usare i bambini nell'accattonaggio, atteso che la consuetudine può avere efficacia scriminante solo in quanto sia stata richiamata da una legge. Conforme anche quella decisione che, in tema di riduzione e mantenimento in servitù posta in essere dai genitori nei confronti dei figli e di altri bambini in rapporto di parentela, ridotti in stato di soggezione continuativa e costretti all'accattonaggio, ha escluso che fosse invocabile da parte degli autori delle condotte la causa di giustificazione dell'esercizio del diritto, per richiamo alle consuetudini delle popolazioni zingare di usare i bambini nell'accattonaggio, atteso che la consuetudine può avere efficacia scriminante solo in quanto sia stata richiamata da una legge, secondo il principio di gerarchia delle fonti di cui all'art. 8 disp. prel. c.c. (Cass. pen. sez. III, n. 2841 del 25/01/2007, CED Cass. 236023).

Si riporta Sez. pen., III, sentenza 24 febbraio 2022, n. 7098, la quale si riferisce al caso di taluni soggetti destinatari di Daspo per avere incitato alla violenza nei confronti di partecipanti ad un corteo religioso, perciò al di fuori di una qualunque gara o competizione sportiva. La Suprema Corte ha escluso che il Daspo possa

essere applicato in caso di esplicazione di episodi di delinquenza comune, perciò al di là delle ipotesi nominativamente previste. Tanto più che, trattandosi di misura evidentemente limitativa della libertà di locomozione della persona, essa non può operare in casi simili, in applicazione analogia. La giurisprudenza di legittimità aveva già avuto modo di esprimersi nei seguenti termini: “In tema di misure volte a prevenire i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive, per “manifestazioni sportive” devono intendersi le competizioni che si svolgono nell’ambito delle attività previste dalle federazioni sportive e dagli enti e organizzazioni riconosciuti dal comitato olimpico nazionale italiano, sicché esula da tale nozione l’evento di festeggiamento indetto per commemorare la fondazione di una società calcistica” (Cass. pen. Sez. III, 9-11-2011, n. 44431, rv. 251599). La giurisprudenza amministrativa aveva argomentato che la norma dell’art. 6, comma 1, della L. 13 dicembre 1989, n. 401, conferisce al Questore il potere di precludere l’accesso ai luoghi in cui si svolgono determinate manifestazioni sportive (nдр: solamente) a chi abbia preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive, o che nelle medesime circostanze abbiano incitato, inneggiato o indotto alla violenza (T.A.R. Piemonte Torino Sez. II Sent., 7-5-2007, n. 2051). Giova perciò procedere a breve ricognizione della disciplina dell’istituto in parola, utile a farci comprendere gli ambiti di sua corretta applicazione. La disciplina del Daspo è contenuta nella l. 13-12-1989, n. 401, che prevede “Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive”, e specificamente nell’art. 6. Il Daspo è misura che comporta la limitazione della libertà di locomozione (tutelata dall’art. 16 Cost.) del soggetto destinatario della misura. Competente ad emettere il Daspo è il Questore. Circa la natura giuridica del Daspo, si è talora classificato tale istituto quale sanzione interdittiva atipica, disposta dall’autorità amministrativa per motivi di tutela della pax publica, ovvero quale misura ante aut praeter delictum, poiché prescindendo dalla realizzazione del reato “da stadio” mira invece a prevenirla. L’art. 6, comma 1, legge n. 401/1989 indica quindi le categorie soggettive cui si rivolge l’applicabilità del Daspo e dell’obbligo di presentazione. Tra questi le persone che risultino denunciate o condannate, anche con sentenza non definitiva, nel corso degli ultimi cinque anni, per uno dei reati tassativamente ivi indicati ovvero per aver preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose “in occasione o a causa di manifestazioni sportive”. Sono ulteriori destinatari della misura preventiva de qua coloro che abbiano incitato, inneggiato o indotto la violenza. Scopo del Daspo è quello di evitare la consumazione di reati attinenti alla tutela dell’ordine pubblico in occasione di manifestazioni di carattere sportivo da parte di soggetti che, per precedenti condotte esplicate, siano ritenuti socialmente pericolosi. Il Daspo può perciò

altresì essere disposto nei confronti di chi, sulla base di elementi oggettivi, risulta avere tenuto una condotta finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive o tale da porre in pericolo la sicurezza pubblica in occasione o a causa delle manifestazioni stesse. L'art. 2 bis del DL 20-8-2001, n. 336, convertito in l. 377/2001 2 bis, in tema di "Disposizioni urgenti per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di manifestazioni sportive", contiene due norme di interpretazione autentica, la prima delle quali reca: "1. Per manifestazioni sportive ai sensi degli articoli 1 e 2, si intendono le competizioni che si svolgono nell'ambito delle attività previste dalle federazioni sportive e dagli enti e organizzazioni riconosciuti dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI)". Ne deriva che l'adottabilità del Daspo deve ritenersi esclusa con riferimento a manifestazioni di qualsivoglia natura che abbiano un mero collegamento ad attività sportiva o parasportiva. Non è richiesta, ai fini del Daspo, la formulazione di un giudizio di intrinseca pericolosità del soggetto, ma soltanto l'accertamento che il medesimo risulti denunciato o condannato per taluno dei reati indicati dall'art. 6, comma 1, cit. ovvero per aver preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose "in occasione o a causa di manifestazioni sportive", ovvero che egli abbia incitato, inneggiato o indotto alla violenza: situazioni tutte queste ritenute dal Legislatore di per sé idonee a giustificare tanto il divieto di accesso ai luoghi interessati da manifestazioni sportive quanto l'obbligo di presentazione ad un ufficio o comando di polizia. È così possibile concludere che la denuncia o la condanna devono avere riguardato fatti di violenza commessi ed in stretta connessione spazio-temporale con la manifestazione sportiva. Dunque "a causa della manifestazione-evento sportivo" significa che la condotta scaturisce psicologicamente dalla manifestazione sportiva medesima, come nel caso di una rissa scoppiata tra opposte tifoserie durante la partita e nello stadio. Se le tifoserie o loro adepti si scontrano prima o dopo la gara e fuori dal terreno dello stadio allora la manifestazione può dirsi abbia solamente costituito l'occasione. L'occasione non può essere costituita, invece, da qualsiasi collegamento della condotta con un evento sportivo purchessia, bensì solamente avuto riguardo ad una delle manifestazioni tassativamente elencate nella norma di interpretazione autentica citata.

Infine, viene riportata Sez. pen., I, sentenza 15 febbraio 2022, n. 6765, secondo cui la convivenza deve essere intesa come una situazione di possibile ripristino della comunione di vita, la quale postula, dunque, una valutazione prognostica che il giudice deve articolare sulla base di massime tratte dalla comune esperienza, non essendo sufficiente un dato formale ed essendo necessaria una effettiva convivenza.

Corte di Cassazione, Sezione Prima Penale

Sentenza 15 febbraio 2022, n. 6765

Matrimonio – Convivenza – Necessità quale condizione ostativa all’espulsione – Sussistenza

La convivenza con un coniuge italiano con cui è stato celebrato matrimonio religioso quale condizione ostativa all’espulsione deve essere intesa come una situazione di possibile ripristino della comunione di vita, la quale postula, dunque, una valutazione prognostica che il giudice deve articolare sulla base di massime tratte dalla comune esperienza, come ad esempio nel caso in cui il coniuge del recluso abbia manifestato, anche per fatti concludenti, l’intenzione di ricostituire il nucleo familiare su cui, momentaneamente, è intervenuta la vicenda esecutiva (esclusa, nella specie, la prospettiva di una comunione di vita tra i due coniugi, atteso che nel corso della sua non breve carcerazione, l’imputato non aveva avuto alcun contatto, anche solo telefonico, con la moglie; pertanto, a partire da tale circostanza, peraltro non contestata dal ricorrente, il Tribunale di sorveglianza aveva tratto un solido argomento per affermare il venir meno di una prospettiva di vita comune).

Corte di Cassazione, Sezione Terza Penale

Sentenza 24 febbraio 2022, n. 7098

DASPO – Applicabilità in caso di violenza nel corso di manifestazioni religiose – Esclusione

La limitazione di libertà in cui consiste il Daspo non opera al di fuori dei rigidi confini tracciati dalla legge, né per ritrovamento analogico in casi simili, sicché non è applicabile a chi abbia incitato alla violenza nel corso di un corteo religioso.

Corte di Cassazione, Sezione Prima Penale

Sentenza 1 marzo 2022, n. 7140

Reati contro la libertà individuale - Accattonaggio - Fattore etnico e religioso - Irrilevanza

In tema di reati contro la libertà individuale, la circostanza che l'avvalersi di minore per mendicare sia usualmente praticata dagli appartenenti alla comunità rom con il suo credo religioso e, in genere, da diverse comunità etniche per le quali la richiesta di elemosina costituisce una condizione di vita tradizionale molto radicata nella mentalità delle stesse, non determina alcuna "decriminalizzazione" di tale condotta, prevista e punita dall'art. 600-octies, c.p., ciò in quanto i "valori" della cultura rom non rilevano quando contrastino con i beni fondamentali riconosciuti dall'ordinamento costituzionale, quali il rispetto dei diritti umani e la tutela dei minori.

Corte di Cassazione, Sezione Terza Penale

Sentenza 15 giugno 2022, n. 23764

Registri ecclesiastici - Natura non fidefacente - Valore di prova documentale - Sussistenza - Ragioni

I registri ecclesiastici, quale quello delle sante messe, non hanno natura fidefacente ma devono, comunque, ritenersi prove documentali ex art. 234 c.p.p. in quanto i dati personali contenuti, sebbene possano essere trattati senza il rispetto delle regole generali di cui all'art. 23, comma 1, d.lg. 30 giugno 2003, n. 196, sono soggetti ad un rigoroso regime di elaborazione, conservazione e controllo secondo l'apposita disciplina dettata dalla CEI con il decreto generale del 20 ottobre 1999, n. 1285.

Corte di Cassazione, Sezione Prima Penale

Sentenza 30 giugno 2022, n. 24940

Reato di cui all'art. 270 bis c.p. – Partecipazione associativa – Accettazione – Necessità - Esclusione

L'adesione ad un'associazione terroristica di matrice religiosa non richiede particolari crismi formali da parte dell'associato né l'accettazione da parte della stessa. Sono invero sufficienti contatti con i livelli intermedi o le propaggini finali, anche riconducibili in modo flebile alla cosiddetta 'casa madre'.

Presentazione

Le cinque sentenze che vengono presentate in questa rassegna di giurisprudenza tributaria riassumono un consolidato orientamento della Cassazione civile, cui si allinea anche l'unico provvedimento della CTR Lazio qui riportato, ragion per cui si è deciso di proporre al lettore la sintesi delle singole decisioni tradotta dalle massime, al netto del percorso logico processuale delle Corti.

Eccezion fatta per la terza sentenza, che si occupa di esenzione TARSU per i locali di un edificio destinato al culto, le restanti decisioni hanno un filo conduttore comune, ai fini della esenzione tributaria, nella fissazione della ricorrenza delle condizioni disposte dal d.lgs. n. 504 del 30 dicembre 1992 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'art. 4, l. 23 ottobre 1992, n. 421), circa le esenzioni per fabbricati, immobili e terreni agricoli, il cui testo, ai sensi dell'art. 7, co. 1, lett. i), stabilisce specifiche esenzioni in favore di: «immobili utilizzati dai soggetti di cui all'art. 73 co. 1, lett. c) TUIR, di cui al DPR 22 dicembre 1986, n. 917 (...) destinati esclusivamente allo svolgimento con modalità non commerciali di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, di ricerca scientifica, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'art. 16, lett. a) della legge 20 maggio 1985, n. 222».

Sarà dunque possibile cogliere nelle diverse decisioni l'attenzione che la giurisprudenza concentra sull'attività, volta per volta riguardata sotto l'aspetto della natura del suo oggetto (nella prima sentenza qui riportata, il fatto di una attività di formazione del clero e di religiosi); o dell'assenza di un rapporto sinallagmatico di cui l'attività sia una componente (una condizione considerata, per quanto affermato nella seconda sentenza, inesistente quando la controprestazione si esaurisca nella dazione di una somma simbolica); o del contesto strumentale allo svolgimento dell'attività (nella quarta sentenza, la concessione in comodato gratuito dell'immobile che ospita le menzionate attività).

Anche la quinta sentenza, della CTR Lazio, insiste sull'attività fiscalmente esentabile ai sensi dell'art. 7 l. 504/1992, ma affronta la questione dal diverso profilo processuale probatorio. Nel caso di concessione in comodato gratuito dell'immobile che accoglieva l'attività non commerciale, secondo quel Giu-

dice, sussiste in capo all'ente comodatario l'onere di fornire la prova della persistenza della natura non commerciale dell'attività svolta.

Una diversa questione, stavolta incidente sull'ipotesi di esenzione da TAR-SU, viene descritta dalla terza sentenza, qui proposta, della Cassazione civile, la quale insiste sulla importanza dell'accertamento dell'effettiva appartenenza dei luoghi deputati allo svolgimento del culto, e del culto medesimo, con una valutazione in concreto che superi anche le classificazioni catastali. È utile qui rilevare che tale impostazione è sorretta da un significativo incrocio di fonti normative: da un lato, dal d.lgs. n. 503/1997 che, agli artt. 62 e 70, impone una denuncia preventiva che indichi le superfici non tassabili e, dall'altro, da una interpretazione coerente con le Direttive UE che prescrivono di accertare se, in concreto, i locali destinati al culto siano adibiti ad un uso incompatibile con la produzione di rifiuti.

Cassazione civile, Sezione 5, sentenza 11 marzo 2022, n. 7980

**Esenzione ICI – Immobile destinato ad alloggio per i religiosi di una confessione religiosa – Attività di formazione del clero e dei religiosi
- Spetta**

Gli immobili destinati dalla Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova ad alloggio per i propri religiosi godono dell'esenzione dall'Ici, in quanto trattasi di attività di formazione del clero e dei religiosi, espressamente compresa nell'elencazione di cui all'art. 16, lettera a), della legge n. 222 del 1985, ed avente altresì le caratteristiche di attività ricettiva parimenti inclusa nell'esenzione di cui all'art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992.

Cassazione civile, Sezione 6, sentenza 13 maggio 2022, n. 15364

IMU – Immobile di ente ecclesiastico – Esenzione se la retta è simbolica

Gli immobili di un ente ecclesiastico godono dell'esenzione dall'IMU se destinati a una delle attività previste dall'art. 7 della legge n. 504 del 1992, e se l'attività medesima sia svolta con modalità non commerciali. Anche un ente senza fine di lucro può svolgere attività economica, offrendo beni o servizi sul mercato e dunque la finalità sociale dell'attività svolta non è di per sé sufficiente a escluderne la classificazione in termini di attività economica, in quanto per escludere la natura economica dell'attività è necessario che essa sia svolta a titolo gratuito o dietro il versamento di un importo simbolico.

Cassazione civile, Sezione 5, sentenza 6 giugno 2022, n. 18137

TARSU – Esenzione – Limitata ai luoghi dove effettivamente si svolge il culto

Ai fini dell'esenzione Tarsu, per locali adibiti all'esercizio del culto, devono intendersi i locali nei quali in concreto si esercita una pratica che può definirsi culto, nell'ambito di una confessione religiosa i cui fini non contrastino con i principi fondamentali dell'ordinamento nazionale. Pertanto, occorre accertare non solo che i locali appartengano a una comunità religiosa, quale che sia il culto da essa esercitato, ma anche che nei locali per i quali è richiesta l'esenzione la comunità si riunisca per esercitare il culto e non ad altri fini e la verifica deve eseguirsi in concreto e non in astratto e, di conseguenza, non è sufficiente la classificazione catastale dei locali come edifici destinati al culto, né si può presumere che tutti i locali così classificati siano effettivamente destinati al culto.

Commissione Tributaria Regionale per il Lazio, Sezione 8, sentenza 23 febbraio 2022, n. 820

Esenzione Imu – Ente non commerciale – Immobile concesso in comodato gratuito ad altro ente non commerciale per lo svolgimento di compiti istituzionali – Compete

In materia di Imu, l'esenzione di cui all'art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992 – prevista in favore di enti non commerciali che svolgono attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, di ricerca scientifica, didattiche, ricettive, culturali, ricreative, sportive e di culto - spetta anche qualora l'immobile venga concesso in comodato gratuito ad altro ente non commerciale per lo svolgimento di una delle medesime citate attività istituzionali giudicate meritevoli dal legislatore.

Commissione Tributaria Regionale per il Lazio, Sezione 1, sentenza 1 luglio 2022, n. 3058

Esenzione Imu – Ente non commerciale – Immobile concesso in comodato gratuito ad altro ente non commerciale della medesima organizzazione per lo svolgimento di compiti istituzionali – Necessità di dimostrare comunque lo svolgimento delle attività con modalità non commerciali

Ai fini dell'esenzione dall'Imu, di cui all'art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992, devono ricorrere due distinti requisiti: il primo di natura oggettiva, consistente nello svolgimento in via esclusiva di un'attività di assistenza o delle altre attività che il legislatore ha ad essa equiparate; il secondo di natura soggettiva, derivante dal fatto che le dette attività devono essere svolte da un ente, pubblico o privato, che non abbia come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali. Nel caso di specie l'immobile, di proprietà del Collegio di Sant'Antonio per le Missioni Apostoliche all'estero, è stato affidato in comodato alla Pontificia Università Lateranense che avrebbe dovuto fornire la prova che la relativa attività venisse svolta con modalità non commerciali. La Pontificia Università Lateranense si è in realtà limitata a evidenziare la comune appartenenza, con il Collegio, alla "medesima architettura strutturale etica e sociale", senza nulla aggiungere su eventuali rette praticate agli studenti ivi alloggiati.

Parte III

Il Trattato di diritto canonico di Pietro Agostino D'Avack. Ricordo di un Maestro a quarant'anni dalla scomparsa

The Treaty of Canon Law by Pietro Agostino D'Avack. Memory of a Master forty years after his disappearance

ALESSANDRO ALBISETTI

RIASSUNTO

Il contributo intende ricordare la figura di Pietro Agostino D'Avack a partire dalla disamina della sua opera "Il trattato di diritto canonico", il cui leit motiv è rappresentato dalla riaffermazione della giuridicità del diritto canonico.

PAROLE CHIAVE

Pietro Agostino D'Avack; Trattato di diritto canonico; giuridicità del diritto canonico

ABSTRACT

The contribution intends to recall the figure of Pietro Agostino D'Avack starting from an examination of his work 'The Treaty of Canon Law', whose leitmotif is the reaffirmation of the juridical nature of Canon Law.

KEYWORDS

Pietro Agostino D'Avack; Treaty of Canon Law; juridical nature of Canon Law

SOMMARIO: *1. L'occasione – 2. Il Trattato di diritto canonico*

1. L'occasione

Molti anni orsono, su espresso invito dell'Autore, ebbi l'opportunità di recensire il *Trattato di diritto canonico* di Pietro Agostino D'Avack, grande Maestro della canonistica italiana, che mi piace qui ricordare, a quarant'anni

dalla scomparsa, anche per il costante impegno metodologico da lui profuso a difesa della giuridicità dell'ordinamento della Chiesa.

Il concetto stesso di recensione merita, peraltro, qualche considerazione.

In effetti, se in filologia per recensione si intende “una delle fasi del lavoro di edizione critica, consistente nella scelta della lezione ritenuta migliore tra le varianti messe in luce dalla collazione, tenendo conto delle relazioni reciproche tra codici o famiglie di codici illustrate dallo stemma”¹, nel linguaggio corrente essa sta a significare l'esame critico, in forma di articolo, di un'opera di recente pubblicazione, con giudizio sul suo valore o pregio.

Al riguardo, a me sembra che nelle scienze giuridiche un siffatto “genere letterario” non sia stato sufficientemente frequentato, e, per certo, assai poco valorizzato: è questo il motivo per cui desidero richiamare in questa sede la recensione² al *Trattato* di cui sopra, anche al fine di segnalare l'opportunità di una congrua riconsiderazione di questo prezioso strumento di lettura critica.

2. Il Trattato di diritto canonico

Datato 1980, il *Trattato* costituisce un sostanziale rifacimento di un precedente *Corso di diritto canonico* con il quale P. A. D'Avack, in occasione della introduzione dell'insegnamento del diritto canonico nelle Università dello Stato, si proponeva di conferire “al diritto della Chiesa un'impostazione e sistemazione veramente giuridiche e moderne, che valessero a distaccarlo dai consueti schemi e dalle trattazioni tradizionali istituzionali e monografiche esistenti” (p. III).

Oltre alla “costante preoccupazione di ricongiungere sempre all'intento didattico la finalità scientifica” sulla base della convinzione che “questa non sia affatto in contrasto con quello, ma ne costituisca anzi proprio il necessario fondamento” (p. I), il lavoro si propone, invece, “il compito più ambizioso e impegnativo di svolgere una trattazione sistematica scientifica dell'*Ecclesia juris*” (p. III), specie alla luce delle nuove impostazioni conciliari sulla cui base si impone “un completo riesame e una radicale rielaborazione concettuale e strutturale della tradizionale scienza canonistica” (p. IV), così da poter giungere alla costruzione di un nuovo sistema del diritto canonico postconciliare.

Questi sono i presupposti teoretici dell'opera, che appare articolata in tre sezioni distinte.

¹ S.v. *Recensione*, in *Dizionario della lingua italiana*, Treccani, Roma, 2014.

² Cfr. ALESSANDRO ALBISETTI, *Recensione a P.A. D'Avack, Trattato di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1980, pp. VI-414, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 1981, p. 217 ss.

La prima sezione (“Nozioni concettuali e didattiche introduttive”) tratta del diritto canonico e del suo insegnamento nelle Università statali, del metodo nello studio del diritto canonico, nonché delle scienze sussidiarie nello studio di tale diritto.

La seconda sezione (“La Chiesa nello *jus publicum ecclesiasticum internum*”) considera la Chiesa quale ordinamento giuridico primario, nonché quale persona giuridica sovrana.

La terza sezione (“La Chiesa nello *jus publicum ecclesiasticum externum*”) esamina i rapporti della Chiesa cattolica con gli Stati nella tematica conciliare del Vaticano II, la posizione della Chiesa cattolica e della Santa Sede nell’ordinamento internazionale, la natura giuridica dello Stato della Città del Vaticano, per poi considerare il tema dell’ecumenismo e della libertà religiosa nel magistero della Chiesa cattolica.

Se questa è la struttura fondamentale dell’opera, va, tuttavia, sottolineato come una tale suddivisione, espressamente concepita ai fini didattici, non vanifichi l’unità concettuale e metodologica dell’opera stessa che si propone ed afferma, soprattutto, quale trattazione scientifica della teoria generale del diritto canonico. Ed è proprio una tale unitarietà scientifica che si evidenzia nel corso del lavoro, là dove – sottesa ad ogni argomentazione – sta la preoccupazione costante ed effettiva di cogliere ed enucleare la realtà giuridica di quello straordinario apparato culturale che è l’ordinamento della Chiesa.

Si potrebbe, pertanto, rilevare come sia proprio la riaffermazione della giuridicità dell’ordinamento della Chiesa il motivo dominante dell’opera, *leitmotiv* che, nel contempo, funge anche da elemento unificante tra le varie parti della trattazione.

Perché l’A. abbia sentito la pressante necessità di ribadire con tanto impegno e vigore l’imprescindibile giuridicità dell’ordinamento della Chiesa è questione assai nota e che l’A. stesso delinea con rara chiarezza affrontando il problema metodologico dello studio del diritto canonico.

In proposito, infatti, l’A. rileva come, superata l’ormai tradizionale dicotomia – propria del sec. XIX – di impostazione e di insegnamento tra le Scuole canonistiche di Curia e quelle laiche circa il metodo di studio dell’ordinamento della Chiesa, la scienza giuridica canonistica sembrava ormai convinta che “la metodologia del diritto canonico dovesse essere e restare una metodologia essenzialmente giuridica, come quella che aveva a oggetto un tipico e organico sistema di diritto, sia pure dotato di note caratteristiche proprie e inconfondibili” (p. 26).

Per contro, sembrerebbe essersi verificata una nuova e inquietante polemica nella canonistica mondiale postconciliare, peraltro caratterizzata da una molteplicità di indirizzi e tendenze.

L’A. ne passa in rassegna le principali posizioni.

Così, accanto alla scuola canonistica nord-americana, che sembra auspicare il ritorno al diritto non codificato per dare preminenza alle fonti orali e giurisprudenziali su quelle legali, si evidenzia la canonistica latino-americana, che predica con toni accorati la *Chiesa dei poveri e dei diseredati* per la liberazione dei miseri e degli oppressi dalla schiavitù, dalle sperequazioni sociali e dalla fame.

Vi è poi la canonistica delle Chiese africane che aspirano a una *indigenizzazione ecclesiale*, così da poter operare un sempre maggior distacco dalla dimensione tipicamente *eurocentrica* della Chiesa stessa, mentre la maggioranza delle scuole canonistiche italiane e spagnole sembrerebbe attenersi al tradizionale filone razionalista e filosofico strettamente giuridico.

Vi sono, infine, le scuole teologiche svizzere, germaniche e polacche caratterizzate da una tendenza fondamentale a fare del diritto canonico una scienza prettamente teologica fondata più sull'*ordinatio fidei* che sull'*ordinatio rationis*.

Ed è questa la posizione che più stimola e suscita interesse nell'A., che ne considera analiticamente la problematica.

Presupposto fondamentale di queste Scuole è che la Chiesa, quale realtà soprannaturale e misteriosa — e con essa il diritto divino che ne costituisce la dimensione giuridica fondamentale — rappresentino delle mere realtà teologiche e come tali debbano essere considerate di dominio esclusivo della teologia.

Così il diritto canonico dovrebbe essere “qualificato, interpretato e attuato come una disciplina precettiva teologica” (p. 34).

Di più, verrebbero riconosciute “quali strutture sociali e giuridiche veramente proprie della Chiesa visibile quelle soltanto che trovino il loro fondamento nella Parola divina... e nei sacramenti e che si ritengano volute dal Cristo, escludendo tutto ciò che non rientri in questi dati soprannaturali” (p. 35).

Pertanto, trattandosi di un modo per conoscere il mistero stesso della Chiesa, il criterio fondamentale per operare una tale determinazione non potrebbe essere la ragione come tale, ma dovrebbe essere necessariamente la fede.

Queste impostazioni sono decisamente respinte dall'A., sia da un punto di vista storico che concettuale.

Dal punto di vista storico, infatti, l'A. rileva come sin dalle origini la Chiesa abbia strutturato la propria organizzazione confessionale non già su basi misteriche o teologiche, ma avvalendosi di strumenti tipicamente sociali e giuridici.

Dal punto di vista concettuale, poi, l'A. sottolinea, anzitutto, come la teologia non si identifichi con la Chiesa, ma non sia altro che una sia pur nobilissima branca del sapere umano che ha per oggetto lo studio del mistero della Chiesa e delle altre realtà soprannaturali. La Chiesa, in effetti, non è una realtà teologica, ma una realtà misterica soprannaturale: pertanto il suo studio e la

sua conoscenza non possono essere monopolio esclusivo della teologia, ma costituiscono oggetto fondamentale anche del diritto canonico, sia pure con una diversità di impostazioni e di prospettive.

Secondo l'A., dunque, al canonista sarà riservato il compito di interessarsi alla realtà della Chiesa sotto l'aspetto e la dimensione specifica del diritto, considerando "sia *de jure condito* che *de jure condendo* quale sia e quale debba essere l'ordine sociale comunitario e istituzionale, in cui si deve reggere come ordine giusto il Popolo di Dio nella sua *peregrinatio* terrena" (p. 39). Ciò non significa, tuttavia, che il giurista non possa o non debba rivolgere la sua attenzione alla realtà soprannaturale e misterica della Chiesa, almeno per poter stabilire quali aspetti di tale realtà soprannaturale abbiano diretta rilevanza al fine di apprestare un'ordinata convivenza sociale e comunitaria dei *christifideles*. Su queste basi, poi, l'A. confuta la critica, da più parti mossa alla scienza giuridica canonistica, di avvalersi di schemi e strumenti statualistici, così da offrire una configurazione e una struttura giuridica della Chiesa secondo la logica degli ordinamenti civilistici.

Né tanto meno ritiene accettabile la tesi di chi vorrebbe applicare al diritto canonico gli strumenti propri delle discipline teologiche, quali strumenti per sé idonei per una più profonda conoscenza delle verità soprannaturali della Chiesa stessa.

Il pensiero dell'A. è, al riguardo, particolarmente incisivo: "si voglia o no, così, è alla canonistica e non solo alle discipline teologiche che spetta e deve spettare di occuparsi direttamente della dimensione giuridica della *societas Ecclesiae*, inclusi i riflessi che su tale dimensione ha il suo peculiare aspetto soprannaturale che ne costituisce la linfa vitale. Ed è sempre e soltanto alla canonistica che va affidato il compito di interpretarne e valutarne *de jure condito* la normativa vigente e di proporre *de jure condendo* la normativa futura, e sempre naturalmente con il metodo proprio degli ordinamenti giuridici" (p. 41).

Certo, se per chiarezza d'immagine e rigore concettuale queste parole si commentano da sé, non è comunque fuori luogo sottolineare come l'impegno metodologico dell'A. permanga emblematico.

La lucida e sicura distinzione tra diritto e metafisica del diritto (canonico) — pur nel rispetto della metafisica stessa — ha, infatti, caratterizzato tutta l'opera del Maestro: né il rilievo appare marginale, là dove si consideri che molto spesso la dottrina, nel tentativo di giungere alla connotazione dell'esperienza giuridica canonistica in forme e secondo modelli più articolati — siano essi storici, teologici o sociali — ha finito per vanificare un intento siffatto, pervenendo soltanto a una mera visualizzazione della realtà stessa in chiave essenzialmente metaempirica.

La grande lezione di metodo che cogliamo nelle pagine del *Tratta-*

to è, invece, quella di chi è giunto a una più compiuta comprensione della dimensione istituzionale della Chiesa, nel vasto ambito della realtà contemporanea, proprio utilizzando gli stessi strumenti e apporti culturali.

PIERO AMENTA, *Il sacramento dell'ordine sacro. Evoluzione storico-teologica della disciplina e commento al codice di diritto canonico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022, pp. 206

L'Editoriale Scientifica propone all'attenzione dei pratici, ma pure degli specialisti delle diverse materie interessate (storia del diritto canonico e della teologia sacramentaria) un saggio di sintesi istituzionale ragguardevole, per completezza e perspicuità, sul sacramento dell'Ordine; esso risulta dovuto ad uno studioso maturo, di solido impianto multidisciplinare (*canonista sine legibus, nihil!*), proveniente da un percorso professionale di tutto rispetto. Da segnalare *in limine* è la ripartizione della materia trattata, nel pieno rispetto della chiarezza espositiva e degli orientamenti più cauti e certi della teologia ufficiale; ma pure nella consapevolezza delle sfide, che la vita moderna muove ai più segni di immobilismo, che ne appesantiscono il cammino.

A riscontro, ferma tale cornice culturale, la parte più propriamente canonistica dell'opera si colora di un'ermeneutica attenta alle più moderne esigenze della prassi pastorale, che esprime l'attitudine dell'Autore a sensibili deroghe equitative, capaci di moderare il rigore delle dottrine in vista dell'attenuazione della rigidità di certe interdizioni "di principio" (non di rado ideologiche) nei confronti di recenti aspirazioni del laicato a forme di partecipazione diaconale vieppiù incisive agli oneri dell'ufficio pastorale, in primo luogo con riguardo all'accesso a posizioni giudicanti nella magistratura ecclesiastica.

Si intuisce facilmente, in questo con-

testo, il favore dell'A. per l'inserimento metodico, dopo il Vaticano II, in un contesto di comunione (piuttosto che in un rigido regolamento di confini ignaro della disciplina esigente del dubbio) di ogni problema esaminato: così da trovare in esso la strada per la sua soluzione nella dinamica concreta, ad esempio, di un'armonia delle funzioni ministeriali rispettive del vescovo e del presbitero, da riconoscersi sullo sfondo del loro comune fondamento ontologico, che nell'episcopato raggiunge il suo vertice mediante il potere di inclusione di nuovi membri non solo nel presbiterio ma perfino – previa procedura collegiale – nell'episcopato stesso. Metodologia, questa, decisamente persuasiva, e che trova ulteriore riscontro nella sintesi tra sacerdozio ministeriale e sacerdozio laicale, cui il saggio perviene mediante la derivazione ad essi riconosciuta dal ceppo comune del sacerdozio di Cristo.

Quanto all'utilità del confronto con la densa lettura di questo pur breve saggio, non si può non sottolineare – con la puntuale ed aggiornata presentazione della disciplina anche processuale dei versanti litigiosi dell'istituto – l'equilibrio e la cautela con cui vi vengono illuminate problematiche antiche e nuove di un *sacramentum novae legis*, la cui resistenza alle prove della modernità non può non passare attraverso ritocchi di dettaglio improntati a prudenza e gradualismo, sensibili a un tempo a esigenze di doveroso rispetto ecumenico, ma pure ad intelligente coerenza creativa con l'antieriore tradizione romano-cattolica.

Francesco Zanchini di Castiglione

PIERO GALLO, *Rapporti tra diritto canonico, diritto vaticano e Curia romana*, Gregorian & Biblical Press, Roma, 2020, pp. 257.

Questo denso studio sulle istituzioni giuridiche vaticane e le dinamiche di relazione tra fonti normative in esse operanti, edito nella collana delle tesi dell'Università Gregoriana, nasce dalla penna di un giurista dalla solida formazione professionale che, all'esperienza in veste di magistrato ordinario e, successivamente, di Avvocato dello Stato, affianca un brillante *curriculum* accademico. È da questo percorso di armonizzazione tra teoria e prassi che si riflette la speciale sensibilità con cui Piero Gallo affronta i temi istituzionali di confine tra ordinamenti giuridici, sulla costante della ricerca di un assetto stabile tra i due diritti, il canonico e il vaticano, ontologicamente divaricanti ma finalisticamente funzionali, nelle medesime proporzioni intercorrenti tra gli enti-strutture di riferimento: S. Sede e SCV. Il lavoro si sviluppa su argomenti tecnici complessi, per addetti ai lavori, incidenti sulle dinamiche interrelazioni tra fonti del diritto volte ad espandersi nel quadro di una più articolata armonizzazione straordinaria. «L'intreccio» di fonti – per richiamare il termine ricorrente che nell'economia dello scritto assume un preciso significato tecnico-metodologico, sistematicamente coesivo -, porta a constatare che «nel corso dell'ultimo decennio l'esigenza di adeguamento della S. Sede a standard normativi internazionali ha richiesto il ricorso al “braccio secolare” offerto dallo SCV» (p. 179).

Nei cinque capitoli su cui si svolge il tema della riforma normativa vaticana nei settori penale, dell'economia e della finanza, risalta immediata la chiarezza dello stile, la linearità della sintesi espositiva e la completezza nella descrizione delle emergenti questioni di dottrina, trattate con competenza scientifica e profondità d'analisi, senza trascurare le immancabili ricadute nella prassi degli istituti viventi.

Nel capitolo I («*Santa Sede e Stato della Città del Vaticano: distinzione di soggetti e legame istituzionale e giuridico*»), il resoconto storico di avvio abbraccia la vicenda risorgimentale sino ai Patti Lateranensi, con l'edificazione legislativa che ne seguì (pp. 9-19) per soffermarsi sulla questione dei rapporti giuridici intercorrenti tra Santa Sede e SCV, soggetta a «imprecisione concettuale e terminologica», per la non chiara percezione in dottrina della differenza tra aspetti spirituali e temporali (p. 20). Simili incertezze si riverberano nelle molteplici tesi (canonistica, vaticanista e internazionalista) in tema di soggettività internazionale della Santa Sede, né sono sciolte dalle contrapposte posizioni monista e dualista, volte a chiarire se la Santa Sede fosse l'effettiva titolare di tale sovranità. Occorre dunque attribuire il giusto peso alle fonti, dato che: «queste opinioni non considerano che con il Trattato Lateranense si è dato il via ad un processo, peraltro già molto avanzato per quanto concerne la Santa Sede, che supera le relazioni bilaterali Santa Sede-Italia e che comporta una modificazione dell'assetto giuridico internazionale, all'interno del quale (...) appare un nuo-

vo soggetto giuridico, lo SCV» (pp. 31-32) posto che si tratta di «una relazione del tutto speciale ed unica, priva di precedenti nel panorama giuridico internazionale» (p. 34). In piena emancipazione da schematismi rigidi, l'A. sostiene che lo SCV possa perseguire anche ulteriori fini oltre quello spirituale strumentale. Il dinamismo dell'ordinamento vaticano indica, del resto, che la capacità giuridica internazionale dello SCV e l'azione della Santa Sede dialogano e, oggi, tendono a confondersi, come attestano le due Convenzioni monetarie del 2000 e 2009: molto opportunamente, però, l'A. avverte che le attribuzioni in ordine alla capacità giuridica e d'agire traggono legittimazione soprattutto dalla prassi internazionalista (p. 45).

Nel Capitolo II («*Dalla duplicità di soggetti alla duplicità di ordinamenti*») è svolta un'approfondita disamina, prodromica alle ulteriori riflessioni in seguito esposte, delle relazioni genetiche e funzionali tra il diritto canonico e il diritto vaticano. L'A. si propone di «verificare come questa diversità di ordinamenti non implichi indifferenza dell'uno verso l'altro e quali siano i limiti di questa connessione genetica» (p. 47). Su tali presupposti di ricerca, le caratteristiche di tali ordinamenti (originarietà, indipendenza, autosufficienza, autonomia) vengono travasate nella dimensione canonica (pp. 54-55) ispirata al principio della *salus animarum ex can. 1752 CIC*. Segue l'analisi dei caratteri del diritto vaticano e delle differenze con il diritto canonico: la natura derivata; le finalità; la strumentalità che lo rende un ordinamento giuridico servente il drit-

to canonico, ma di una relazione «che non è di necessità». Osserva acutamente Gallo, in proposito, che: «di solito, la relazione di servizio corrente tra questi ordinamenti è inversa; è l'ordinamento originario o generale ad essere in funzione e al servizio di ordinamenti derivati o particolari» mentre in questo caso «accade invece il contrario, atteso che è il diritto vaticano, derivato e dipendente, ad essere in funzione e al servizio del diritto canonico» (p. 60). Del resto anche le caratteristiche della separazione tra i due ordinamenti, canonico e vaticano, è speciale, essendo comunque connotata da una condizione di «legame di un vincolo genetico di dipendenza» reciproca dell'uno con l'altro (p. 62).

Un secondo importante profilo tematico esaminato atiene alle fonti dei due ordinamenti, prendendo le mosse dalle differenze rinvenibili tra la Legge II del 1929 e del 2008 (pp. 62 ss.) e tenuto conto della concentrazione dei poteri e del primato del diritto divino, quali principi connotanti il diritto canonico e la non necessarietà di una Legge costituzionale vaticana. Posto infatti, osserva l'A., che di un diritto costituzionale dello SCV si può discutere solo «sotto l'aspetto più squisitamente organizzativo ed istituzionale» (p. 72) il diritto divino diviene un parametro essenziale non solo in finzione di limite negativo ma anche di paradigma positivo per l'ordinamento vaticano (p. 74) in senso tanto generale da valere anche per la categoria delle «leggi pontificie» (p. 79).

Gallo riconduce l'attenzione sulla funzione di contenimento esercitato dal

diritto canonico sullo SCV affermando «il limite intrinseco del diritto vaticano, di essere *ex se* inefficace nel disciplinare i rapporti di diritto canonico» (p. 87) non solo sotto il profilo spirituale ma anche nel temporale: un limite derogato da alcuni casi di «anomalie legislative» (L. CXC VII, 1 settembre 2017 e L. CCXI, 22 novembre 2017) i quali, tuttavia, in nulla valgono a modificare i nessi di articolazione tra i due ordinamenti che restano «decisamente asimmetrici», in funzione del primato istituzionale proprio del diritto canonico (p. 90).

Con il Capitolo III («*Riforme recenti nella Santa Sede e nello SCV*»), l'A. interviene nell'analisi delle fonti normative e sul più generale processo di riordino istituzionale vaticano avviato con le Convenzioni monetarie del 2000 e del 2009 le quali «hanno innescato una vera e propria reazione a catena nell'ordinamento vaticano» (p. 94), ma i cui effetti, tuttavia, non vanno intesi come una rinuncia di sovranità bensì di relativa «autolimitazione» (p. 96). Segue la puntuale analisi sugli interventi normativi avviati nel 2010, con speciale attenzione per la L. CXXVII/2010 e per il *Motu Proprio* «*La Sede Apostolica*», riguardo ai quali l'A. sottolinea come abbiano realizzato «quella “sinergia” tra diritto canonico e vaticano che è la caratteristica più peculiare di questa stagione legislativa» (p. 99). Si tratta di un «intreccio» (p. 104) tra fonti che Gallo analizza sotto differenti angolazioni.

In questo contesto di riforma, una finestra viene aperta sul versante del regime penale vaticano.

Da questa prospettiva vengono così esaminati il *M.P.* «*Ai tempi nostri*» (2013) e le Leggi nn. VIII e IX del 2013, registrando le condizioni legislative volte ad allargare l'estensione delle competenze giurisdizionali dei Tribunali vaticani (p. 108), la correlativa introduzione di nuove ipotesi di reato e la creazione dei «pubblici ufficiali della Santa Sede», quale categoria duttile, estensibile al complesso delle posizioni in grado di esercitare ingerenza sulla gestione e controllo degli enti vaticani. Osserva in proposito l'A., che: «è questa una delle tematiche più delicate della riforma normativa in cui è anche più intenso l'intreccio tra legge canonica e vaticana» (p. 113), compresa la riscrittura della normativa di base (art. 207 c.p.) nell'intento di realizzare un coordinamento tra legge vaticana e Convenzione di Mérida, «vera fonte ispiratrice della novella normativa» (p. 117).

L'analisi del menzionato *MP* è svolta lungo la traccia della riforma e dell'individuazione dei meccanismi e reati che permettono l'estensibilità della giurisdizione vaticana, cui sono orientati specifici strumenti (vincolo di «occasionalità necessaria» e clausola «*aut dedere aut iudicare*»). Osserva ancora l'A., su tale *MP* che «costituisce il meccanismo tecnico necessario nell'ordinamento giuridico vaticano per estendere (...) gli impegni assunti dalla Santa Sede e dallo SCV in ambito internazionale» (p. 132), ma anche circa i documenti internazionali per i quali le misure erano ancora da adottare dando così luogo al «processo di adeguamento agli standard internazio-

nali in materia di contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo» (p. 134). Tuttavia, è specialmente il diritto processuale penale a necessitare di revisione per colmare le distanze «diventate oggettivamente sempre più macroscopiche» con gli ordinamenti temporali (p. 143).

Nell'esposizione sui rapporti tra diritto canonico e diritto vaticano Gallo riprende il tema della riforma economico-finanziaria, vagliando la «canonizzazione» operata dal MP «*La promozione*» (2013) lungo il duplice polo: «oggettivo», dove sviluppa interessanti osservazioni sulla categoria delle «organizzazioni senza scopo di lucro» (pp. 146 ss.) ed esamina le Legge CCXI/2017 (pp. 149-150), ed «oggettivo, circa la «vigilanza prudentiale» attribuita all'AIF e su cui il «legislatore canonico ha optato per una sostanziale delegificazione della materia» (p. 152). Anche il COSIFI, introdotto ex art. 4 del MP «*La promozione*», «è un'ulteriore manifestazione dello stretto collegamento (*rectius*, «intreccio») tra diritto canonico e diritto vaticano» (p. 159).

Questo complesso quadro di riforma che comprende circolarmente disciplina finanziaria, penale ed amministrativa si rinnova nel 2013. La L. XVIII/2013 e il MP «*Mediante*» (2013), salvo la L. X/2013 che *ratione naturae* sfugge alla canonizzazione, vengono sinteticamente analizzati sulla filigrana della canonizzazione normativa (p. 167).

Le «interazioni tra diritto canonico e vaticano» trovano ulteriori espres-

sioni nell'approvazione degli Statuti dei Nuovi Organismi Economici (Consiglio per l'Economia, Segreteria per l'Economia e Ufficio del Revisore Generale). Il MP «*Statuti*» rinnova l'intreccio tra ordinamenti giuridici: «siamo in presenza in questo caso di leggi canoniche che operano anche come fonti dirette di diritto vaticano» (p. 171) con la creazione di leggi vaticane a contenuto misto entro un modello a canonizzazione «rovesciata». Ancora il meccanismo della canonizzazione si riverbera nella disciplina sugli abusi sessuali sviluppata attorno al MP «*La tutela dei minori*» e alla L. CCXCVII/2019 sulla protezione di minori e persone vulnerabili.

Infine, quello stesso «intreccio» emerge nella disciplina sull'aggiudicazione dei contratti pubblici, oggetto del MP «*La diligenza del buon padre di famiglia*» provvisto di due importanti allegati, l'uno, di natura sostanziale, e l'altro, processuale. Nel profilo sostanziale, tuttavia, il MP adotta «una vera e propria legge “pontificia” di natura e di contenuti “misti”, in parte canonici e in parte vaticani» (p. 176): modalità rivelatrice di debolezze strutturali evidenziate dall'art. 83 («Norme applicabili al Governatorato dello SCV») che appare un «difficile compromesso» nella differenza tra S. Sede e SCV, nell'intento di «delineare una procedura unica in materia» (p. 178). Nel profilo processuale, invece, l'intreccio tra i due fori – con un Giudice vaticano in grado di intervenire anche sugli atti canonici della Curia Romana – è ampiamente motivato, a «lasciar

intendere l'assoluta eccezionalità» (p. 179) di siffatta estensione.

Al centro del Capitolo IV («*Il diritto canonico fonte del diritto vaticano*») si pone il commento della L. n. LXXI/2008 che rivede organicamente la Legge sulle fonti del diritto n. II/1929: si tratta di un testo cardine dell'intera analisi ricostruttiva dei rapporti tra diritto canonico e vaticano. Gallo si sofferma sulla disposizione ex art. 1, co. 1 di tale legge che attribuisce al diritto canonico valenza «come fonte primaria» e «primo criterio di riferimento interpretativo del diritto vaticano» trattandosi di «due norme ben diverse l'una dall'altra, entrambe di non facile intendimento» (p. 183) e «ancor meno, di facile applicazione» (p. 207).

Con metodo scientifico l'A. descrive una serie di rilevanti situazioni: dalla possibilità di un concorso (ipotetico) di norme canonico-vaticane nelle variabili costruzioni di relazione (pp. 185 ss.), al concorso con le fonti «suppletive» (pp. 186-196), tra cui le norme penali, al concorso con le fonti principali di diritto vaticano, laddove il principio di prevalenza del diritto canonico sembra richiedere un'attenta ponderazione caso per caso (è il caso delle leggi pontificie; delle leggi vaticane prodotte da autorità vaticane delegate; delle altre fonti secondarie; delle norme di diritto internazionale).

Non meno ricca di spunti di riflessione è l'analisi della seconda parte dell'art. 1, co. 1 della L. n. LXXI/2008 che fissa il diritto canonico quale «primo criterio di riferimento interpretativo del diritto vaticano»: norma che

emerge nella sua solitudine sistematica, stante il rinvio ai cann. 17-19 CIC, in un silenzio normativo «invero opportuno» (p. 197).

Si tratta di pagine di dottrina che meritano un'attenta lettura per l'impostazione problematica ed il rigore logico delle soluzioni offerte al lettore: non viene infatti solo isolato per l'importanza (*rectius*, la precedenza), il criterio ermeneutico letterale, ma vengono esposti i motivi di ordine pratico per cui tale norma assurge, in prospettiva, a criterio di riferimento *de iure condendo* «espressione di un principio generale di contenuto indirizzato allo stesso legislatore vaticano, prima ancora che all'interprete» (p. 201). In tal senso, l'A. elenca una casistica in cui il diritto canonico manifesta la capacità di plasmare il diritto vaticano, per giungere all'attività interpretativa assoluta dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, del quale «non sembra corretto ampliare le competenze anche all'interpretazione autentica delle leggi vaticane» (p. 207). La norma commentata, in ogni caso, tra i due ordinamenti «impone misure di coordinamento (che) necessitano del lavoro del legislatore prima e dell'interprete, poi» (p. 209).

Con il Capitolo V («*Diritto canonico e diritto vaticano: tra separazione e coordinamento*») vengono riuniti i molti fili del ragionamento in una esposizione riassuntiva. Le dimensioni istituzionali di S. Sede e SCV vengono ridisegnate alla luce della speciale relazione «asimmetrica» che le lega in un «intreccio» tra fonti. I differenti piani

operativi, penale ed economico finanziario, di una riforma avviata nel 2010, hanno fatto emergere la complessità di tale intreccio, che è di organi, oltre che di fonti, al punto che «la linea di confine tra i due ordinamenti diventa sempre più debole ed incerta» (p. 221).

Sicché, l'assetto «asimmetrico» non solo ha subito alterazioni, per un fenomeno osmotico dalla duplice estensione, che è «normativa» (di canonizzazione) e «di competenze» (giurisdizionale), ma anche di senso biunivoco, perché inverso (es. COSIFI). In altri termini, l'A. dimostra come il rapporto di comunione tra gli ordinamenti abbia ormai assunto le fattezze di un nesso «a doppio senso» (p. 228) e che ciò alimenta le «tentazioni di individuare un "diritto misto"», attualmente circoscritto alla categoria del diritto pontificio, ma in ogni caso «da evitare», salvo «snaturare la specificità della S. Sede» (p. 232).

Fabio Vecchi

GIANFRANCO GIROTTI, *Il Diritto penale della Chiesa nell'esercizio del ministero sacerdotale*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2022, pp. 78

L'agile volumetto di S. Ecc. mons. Gianfranco Girotti, OFM Conv., già Reggente della Penitenzieria Apostolica, che viene ora pubblicato, si offre al Lettore come prezioso e valido strumento non solo, e non tanto, per i cultori della scienza giuridica e per gli operatori nel campo canonistico, quanto,

e specialmente, anche per coloro a cui Cristo, nell'esercizio del sacro ministero, ha affidato la missione di curare le anime, agendo *in persona Christi*, specialmente nell'atto sacramentale della confessione. Per il bene delle anime, è difatti estremamente necessario che costoro conoscano le norme della Chiesa, e la teologia che le fonda. Non è il presente un trattato canonistico, ma piuttosto un *vademecum*, preciso e di spessore, e al contempo pratico, per poter approcciarsi ad una materia sì delicata ed importante. In queste pagine si trova raccolto il frutto dell'esperienza varia di Sua Eccellenza, sia come docente, sia come ministro che ha servito tanto il Suo Ordine religioso, come la Curia Romana, in diversi ed alti incarichi, sia come sacerdote e, quindi, pastore e confessore.

Certamente tutto ciò rende possibile che quest'opera condensi in modo conciso, eppure completo, ciò che la teologia ha elaborato e quanto la prassi ecclesiastica ha proposto circa la trattazione delle censure e degli impedimenti, riferendosi al delitto penale della Chiesa, con speciale apprezzamento alla rilevanza ecclesiale del peccato e ai concetti di delitto, di pena e di imputabilità penale. La presentazione delle censure, o pene medicinali, la cessazione e la sospensione delle pene, le pene *latae sententiae*, riservate alla Sede Apostolica o meno, la tutela penale del sacramento della Penitenza ed il *modus agendi* del confessore coi penitenti che accusano peccati che comportano le censure sono i grandi temi che l'Autore affronta, non con un taglio accademico

co e troppo scientifico che limiterebbe l'accesso allo scritto unicamente agli studiosi, quanto invece con una efficacia ed una completezza espositiva che ne palesa l'utilità per tutti.

Dopo una breve Premessa (p. 3), il primo capitolo è dedicato al diritto penale della Chiesa (pp. 5-18), un ambito specifico ed attuale. Sempre nell'intento di evidenziare i fondamenti teologici su cui regge la disciplina, e dai quali essa deriva, Girotti ben chiarisce come l'intero percorso sanzionatorio ecclesiale sia attraversato dalla categoria del peccato: ogni delitto, infatti, è peccato, ancorché ogni peccato non costituisca di per se stesso un delitto. La Chiesa, mistico corpo di Cristo, soffre per i peccati personali di ciascuno, i quali, oltre che offendere Dio, nuocciono pure all'intera compagine, sicché, sin dall'antichità, la Chiesa infligge sanzioni, pene e censure al battezzato che commetta certuni peccati, che si configurano come delitti, quale estremo rimedio per il recupero del reo e per la salvezza di quei beni che Cristo le ha affidato. È questo l'atteggiamento stesso del Signore, quello dell'esigenza e della misericordia. Così, il già Reggente della Penitenzieria Apostolica passa ad esporre con puntualità le nozioni di delitto, di sanzione penale e di imputabilità. È interessante notare qui come egli accolga implicitamente, ed acriticamente, il principio di legalità applicato al diritto penale canonico, secondo l'antico brocardo per il quale *nullum crimen sine lex poenali praevia*. Non è infatti lo scopo di questo lavoro riportare i dibattiti e le posizioni dottrinali della canonistica, tuttavia merita essere ricordato che

sulla questione del principio di legalità nell'ordinamento canonico in genere, e nella disciplina penale in particolare, ci sono diverse riflessioni. Ogni elemento determinante le fattispecie è illustrato da Sua Eccellenza con perizia, come nel caso del livello oggettivo e soggettivo e del carattere di "esteriorità" della violazione di cui al can. 1321 §2, circa il delitto, oppure nella chiara distinzione fra pene medicinali ed espiatorie, *ferendae sententiae* e *latae sententiae*, tra imputabilità e punibilità, dolo e colpa, circostanze esimenti, attenuanti o aggravanti. Interessante ed imprescindibile è la trattazione sull'imputabilità penale, sicché *nulla poena sine crimine* e *nullum crimen sine culpa*, pur vigendo la presunzione di diritto, richiamata da Girotti, secondo cui l'imputabilità giuridica va presunta e, pertanto, non va dimostrata, fatto salvo non ne risulti altrimenti (cf. can. 1321 §3), e sempre tenendo presente il diverso approccio da assumersi in base che ci si trovi in foro interno (ove vale il principio per il quale si deve credere a quanto afferma l'interessato) o in foro esterno (dato il fatto criminoso, si presume che chi lo ha posto ne sia anche moralmente responsabile).

Nel secondo capitolo, l'Autore guarda alle censure o pene medicinali (pp. 19-34), ovvero alla scomunica, all'interdetto e alla sospensione, accennando in maniera efficace un *excursus* storico sull'utilizzo del termine censura nel diritto della Chiesa. D'altra parte, il vigente Codice non definisce la censura, fedele al principio di rimandare le definizioni alla dottrina e alla tradizione, sicché, a norma del can. 21,

si può ritenere ancora valida la nozione che veniva descritta dal previgente Codice al can. 2241 §1, tale che la censura riguarda i soggetti battezzati che, tramite essa, vengono privati di beni spirituali per fini medicinali, ovvero per l'emendazione del reo. La scomunica, poi, rappresenta la più grave delle censure; essa è totale ed indivisibile e comporta l'esclusione del fedele dalla pienezza della comunione ecclesiale ancorché, in forza del Battesimo, esso permanga incorporato in Cristo e nella Chiesa, mentre con l'interdetto i fedeli restano nella comunione della Chiesa, ma sono loro vietate determinate azioni sacre. Come la scomunica, anche questi divieti sono "inseparabili". Da ultimo, Girotti ricorda che la sospensione è una pena con effetti vari, e che può colpire unicamente i chierici vietando loro: tutti o taluni atti della potestà di ordine; tutti o certi atti della potestà di governo, per la liceità, pur potendosi stabilire – nella legge o nel precetto – l'invalidità degli atti di governo, laddove ci sia stata una sentenza di condanna o la dichiarazione della pena; l'esercizio di tutti o di certuni diritti o incarichi inerenti ad un ufficio. È, così, che si può giungere a studiare i modi di cessazione della pena e le sei fattispecie per la sua sospensione. È interessante quanto osserva qui Sua Eccellenza: «Il Codice vigente usa la voce *remissione* per ogni tipo di pena, sia essa espiatoria o medicinale in foro esterno ed interno, ma adopera anche quello di *assoluzione*, quando si toglie la censura in foro interno sacramentale. Vi è, comunque, una profonda differenza tra la remis-

sione delle pene medicinali o censure e la remissione delle pene espiatorie. La remissione della pena medicinale è un atto di giustizia, perché il reo che recede dalla contumacia, ha il diritto alla remissione e l'organo competente ha il dovere di concedergli il perdono. La remissione della pena espiatoria, invece, è propriamente un atto di grazia» (p. 23). Si passa, dunque, a concentrarsi sulle pene *latae sententiae*, con speciale riguardo a quelle particolarmente riservate alla Sede Apostolica (ovvero: i delitti contro le specie eucaristiche, con richiamo al Responso del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi del 9 luglio 1999, circa la portata del verbo *abicit*; la violenza contro il Romano Pontefice; l'assoluzione del complice in peccato grave contro la castità; la consacrazione episcopale senza mandato pontificio e la violazione diretta del sigillo sacramentale), esponendo le condizioni per ricorrervi, *ex* can. 1314 e le precise caratteristiche di ciascuna fattispecie, stanti i cann. 1367, 1370 §1, 1382, 1384, 1387, 1386, 1388 §1.

Il terzo capitolo è consacrato alle irregolarità e agli impedimenti (cann. 1040-1048) per la recezione e l'esercizio degli Ordini sacri (pp. 35-55), che concernono la liceità sia della ricezione, sia dell'esercizio, del sacro ministero, ma non la validità, per la quale, *ex* can. 1024, è postulato unicamente che il soggetto sia battezzato e sia di sesso maschile, con l'ulteriore previsione del can. 1036 per il quale risulta invalida l'ordinazione ricevuta per violenza o se il soggetto ricevente mancasse della debita intenzione. Ancora una volta Girotti

esplicita la *ratio* su cui poggiano queste disposizioni: attraverso di esse, infatti, la Chiesa ha inteso sottolineare la sacralità e la dignità dell'Ordine. D'altra parte, come rammentato, già San Paolo aveva abbozzato il contenuto di talune irregolarità, richiamate in seguito pure da Ruffino, da Sant'Agostino e da Innocenzo IV. Esse sono impedimenti permanenti, di natura meramente ecclesiastica, che rendono illecita la ricezione dell'ordine ed il suo esercizio, e non hanno carattere penale. Per il suo carattere di perpetuità, l'irregolarità cessa solo mediante dispensa, che può essere concessa dall'Ordinario, oppure, nei casi riservati, dalla Sede Apostolica, e in queste pagine l'Autore chiarisce quale sia l'organo della Curia Romana competente a seconda del tipo di irregolarità che si debba dispensare. L'impedimento, invece, può venire meno anche senza dispensa, qualora scomparisse la causa che lo ha prodotto. In questo ambito, l'ignoranza non produce effetto alcuno, come stabilito dal can. 1045.

Nel quarto ed ultimo capitolo, il già Reggente della Penitenzieria Apostolica si sofferma sul tema della tutela penale del sacramento della Penitenza (pp. 57-69). Proprio per la speciale importanza di questo Sacramento, il Codice, infatti, annette ad esso alcuni possibili delitti: l'assoluzione del complice in peccato contro la castità; la violazione del sigillo sacramentale (che, Girotti, ben profila, distinguendo fra sigillo e segreto, la violazione del quale viene punita con una pena *ferendae sententiae*, anziché *latae sententiae*); la sollecitazione a peccati contro la castità (durante o in occasione

o col pretesto della Confessione; diretta o indiretta, nel qual caso la pena è *ferendae sententiae*); l'attentato e simulazione della Confessione; la captazione e divulgazione della Confessione. Come validamente notato da Girotti, «la singolare rigidità ed assolutezza dell'obbligo concernente il sigillo sacramentale ha fatto sì che la Santa Sede abbia richiesto e richieda nelle disposizioni concordatarie una specifica normativa a tutela del medesimo sigillo» (p. 63). Non v'è a chi non appaia chiara tutta l'attualità di questo aspetto e la sua delicatezza, nei rapporti fra Chiesa e Stati, nel frangente contemporaneo ove, non poche volte, c'è chi abbia invocato l'assurda pretesa – che non è nella disponibilità ecclesiastica, tra l'altro – di togliere il sigillo sacramentale per certuni casi odiosi. Il capitolo termina con preziose indicazioni su come debba agire il confessore al quale il penitente accusi un peccato che comporta censura, nel diverso caso in cui possa agire di autorità propria, a seconda che possenga o meno la facoltà relativa, o che agisca, piuttosto, per potestà ordinaria o delegata.

L'opera si conclude (pp. 71-75) con l'esposizione di alcuni importanti principi e con delle considerazioni molto valide, anche d'indole pastorale, oltre che teologica e canonica, per aiutare i sacerdoti nell'esercizio retto dell'amministrazione sacramento della Penitenza, definito da Girotti come «il più umile e il più intimo dei nostri ministeri, ma pur tanto grande e tanto delicato» (p. 71). Si trova, infine, l'indice (pp. 77-78).

Come già accennato, questa pubbli-

cazione merita conoscenza e diffusione per il suo essere un pratico, agile e completo strumento, non solo canonistico, ma anche pastorale, teologico e spirituale, che aiuta anzitutto i sacerdoti che sono, per grazia, costituiti ad esercitare il ministero della confessione, ma che risulta interessante invero per tutti per il taglio non prettamente riservato agli esperti, che permette così un approccio ad una materia così importante, delicata ed attuale, com'è quella del diritto penale ecclesiastico, specialmente per quel che attiene quei temi sviluppati dall'Autore nel corso di queste pagine.

Giovanni Parise

ADRIANA NERI, INÉS LLORÉNS (a cura di), *I fondamenti relazionali del diritto di famiglia. Un approccio interdisciplinare*, EDUSC, Roma, 2021, pp. 524

Da tempo la riflessione canonistica, ma non solo, avanza proposte e considerazioni in ordine ad un diritto di famiglia, sostenendo una visione ampia e realistica, che non si limiti al solo diritto matrimoniale, inteso, per lo più, e – oserei direi – in modo riduzionistico, concentrato quasi unicamente al momento problematico del processo matrimoniale, ovvero di un consenso viziato e, pertanto, nullo.

È chiaro, però, che per sviluppare un diritto di famiglia – e comprenderne la giusta portata e necessità – è imprescindibile partire da un corretto concetto sia di diritto, sia di famiglia. Il che, oggigiorno, è tutt'altro che

scontato, per l'uno come per l'altro aspetto. D'altra parte a nessuno sfugge l'incisività del tema, non solo perché la famiglia è la cellula primordiale e fondamentale dell'umana società, ma anche perché, in questo dato momento storico, essa patisce pericolosamente non solo fraintendimenti gravi, ma, addirittura, come lucidamente ebbe ad asserire il compianto Card. Carlo Caffarra, il matrimonio, dal quale sgorga la famiglia, «non è stato distrutto; è stato de-costruito, smontato pezzo per pezzo. Alla fine abbiamo tutti i pezzi, ma non c'è più l'edificio» (C. CAFFARRA, *Fede e cultura di fronte al matrimonio*, in H. FRANCESCHI [a cura di], *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, EDUSC, Roma 2015, p. 22).

L'appello urgente all'impegno in questo senso, pertanto, è palese. Si vede come dal matrimonio, rettamente inteso, scaturisca la famiglia, ovvero tutte le relazioni, che strutturano la società. Anche il diritto di famiglia, pertanto, proviene da questo fondamento relazionale e, in una appropriata visione realistica del diritto, esso deve inerire tale dimensione. L'approccio, dunque, non può che essere multidisciplinare.

In questo quadro si inseriscono i lavori del XXV Convegno di studio della Facoltà di Diritto Canonico organizzato dal Centro di Studi Giuridici sulla Famiglia della Pontificia Università della S. Croce in Roma, tenutosi nel 2021, ed i cui atti vengono ora pubblicati nel volume che recensiamo, ed il cui titolo riprende per l'appunto la tematica trattata, la cui importanza a nessuno può sfuggire, proprio in virtù della riflessio-

ne sviluppata circa un argomento tanto basilare per l'umano vivere, quanto in pericolo nell'ora presente. Ciò rende queste pagine preziose, e degne di grande attenzione da parte degli studiosi delle varie discipline implicate, e non può non risultare evidente l'eminente ausilio pastorale che da esse deriva. Ne va non solo della vita della Chiesa, ma dell'umanità stessa, perché l'istituto matrimoniale e familiare non sono – come una perniciosa ideologia sostiene – prodotti della cultura o della religione, ma dati naturali.

Lo stesso sviluppo in quattro parti dell'opera attesta la interdisciplinarietà della materia. Difatti, abbiamo un'articolazione che prevede una prima parte che si dedica alla *dimensione antropologica delle relazioni familiari*, una seconda si concentra sulla loro *dimensione teologica*, una terza su quella *giuridica* ed una quarta ed ultima su quella *sociologica e psicologica*. Si propone, così, una riflessione sul luogo della realtà familiare – che è una realtà relazionale – nel diritto della Chiesa. I presupposti sono l'inscindibilità tra matrimonio e famiglia e, nel matrimonio, tra il momento *in fieri* e *in facta esse*, per non trascurare le esigenze giuridiche delle relazioni familiari, con "l'errore" di affidare unicamente allo Stato della regolamentazione dei cosiddetti "effetti" del matrimonio. Un altro presupposto radica nella consapevolezza che il matrimonio canonico è lo stesso matrimonio dell'ordine della creazione, perché è la stessa realtà naturale ad essere elevata alla dignità di sacramento e costituisce lo stesso se-

gno sacramentale. Gli altri presupposti incidono direttamente sull'argomento del convegno: l'interdisciplinarietà dello sguardo sulla realtà familiare che permette di completare la propria prospettiva con altre che si arricchiscono vicendevolmente; la soggettività della famiglia nella società e nella Chiesa, non solo come destinataria della cura pastorale e della protezione come un bene da custodire, ma come protagonista nella realizzazione della missione della Chiesa e della società. E infine l'intrinseco collegamento tra il matrimonio e la famiglia con il diritto.

L'opera, dopo l'Indice (pp. 5-11), inizia con l'*Introduzione ai lavori* del prof. M. A. Ortiz (pp. 13-19), e poi si passa alla prima parte, quella di stampo antropologico, il cui primo testo è di S. Zanardo: «*Antropologia delle relazioni familiari nella tardo modernità*» (pp. 23-39), la quale si dedica all'antropologia delle relazioni familiari che definiscono l'identità e la genealogia della persona, con delle caratteristiche ben precise. L'Autrice vi presenta la differenza e complementarietà sessuale come costitutiva, relazionale e generativa della relazione coniugale e delle altre relazioni familiari che ad essa sono complementari. In seguito, F. Botturi propone uno scritto sulla «*Soggettività sociale della famiglia: una prospettiva genetica*» (pp. 41-51). Le perplessità che sorgono dall'attribuzione di una soggettività comune all'insieme di persone che integrano la famiglia sono qui affrontate alla luce dell'intersoggettività familiare e della dotazione familiare

in ordine alla generazione sociale. Riconoscimento e generatività, terzietà e comunità, costituiscono degli assi portanti originali dell'intersoggettività familiare, delle sue pratiche e della sua peculiare socialità. Dopo le relazioni, ciascuna parte del volume si conclude riportando le Comunicazioni afferenti alla disciplina. In questa prima sezione, dunque, troviamo gli interventi di A. M. Martín Algarra («Una iniziativa en torno a la familia dialógica», pp. 55-61), di M. Daverio («Generatività e diritto: spunti di riflessione a partire da alcune sfide contemporanee», pp. 63-76), di M. A. Ferrari («L'unione coniugale è uno specifico modo di essere sposi con una propria giuridicità», pp. 77-90) e di A. I. Moscoso Freile («El amar personal como trascendental antropológico», pp. 91-97).

Si approda, dunque, alla seconda parte, quella della dimensione teologica delle relazioni familiari, che offre la riflessione di B. Castilla de Cortázar su «Teologia delle relazioni familiari» (pp. 101-140). In queste pagine si guarda alle relazioni familiari che partecipano e rivelano la natura relazionale divina e la creazione dell'uomo a immagine di Dio. L'Autrice presenta la persona come essere relazionale e duale, e la famiglia come realtà relazionale e triadica, per poi soffermarsi sulla teologia dell'*imago Dei* e dell'*imago Trinitatis* nella dualità uomo-donna e nella realtà familiare. Fanno seguito le Comunicazioni di A. Interguglielmini («Corsi di preparazione a matrimonio: utilità e sviluppi alla luce di Amoris laetitia», pp. 143-155), di M. Marto-

rell Estrenjer («La misión de la familia humana en la familia de Dios», pp. 157-166), di J. Rodríguez Díaz («La familia, escuela del amor. Enseñanzas de un poema de Karol Wojtyła titulado "Perfiles de Cireneo"», pp. 167-178), di A. M. Sanguineti («La imago Trinitatis del "sacramento primordial" y la proyección de su luz en el matrimonio y la familia», pp. 179-192) e di I. Vigorelli («La via relazionale della dignità umana: dalla fenomenologia all'esegesi delle genealogie», pp. 193-204).

Per uno sviluppo genuino, corretto e veramente utile di un diritto di famiglia, urge comprendere in modo esatto cosa sia diritto, e cosa siano matrimonio e famiglia e, di qui, vedere in quale modo siano collegati. La terza parte dell'opera, dunque, è dedicata alla dimensione giuridica delle relazioni familiari, e si apre con l'importante relazione di C. J. Errázuriz, intitolata: «Il rapporto tra famiglia e diritto. Per un'antropologia giuridica del matrimonio e della famiglia» (pp. 207-221). Il Professore, infatti, evidenzia come a seconda di quale sia il modo di concepire la famiglia ed il diritto si aprano due impostazioni della questione radicalmente diverse: quella che considera il diritto come qualcosa di estrinseco rispetto alla famiglia, e quella, invece, che vede il diritto quale dimensione intrinseca della famiglia. La tesi dell'Autore è che la famiglia, ed il matrimonio che la fonda, siano realtà essenzialmente giuridiche, confutando in modo convincente la posizione opposta. Pertanto, risulta un punto di partenza fondamentalmente erroneo il

credere che il matrimonio e la famiglia siano “isole lambite dal diritto”, come se la vita che si svolge al loro interno fosse caratterizzata da situazioni che normalmente non intaccano il diritto. Le esigenze di giustizia inerenti alle relazioni familiari esistono e vanno riconosciute e protette. Matrimonio e famiglia hanno un rapporto con il diritto che è intrinseco proprio perché la loro giuridicità sta nella volontà di trasformare in dovuto l'amore che prima era gratuito. E questo amore crea delle relazioni con precise esigenze di giustizia, dei beni giuridici (dovuti ai membri della famiglia) che vanno riconosciuti e protetti. La relazione del prof. Errázuriz è complementare a quella di H. Franceschi su *«Il diritto di famiglia nella Chiesa, status quaestionis e prospettive di futuro»* (pp. 223-247), nella quale si spiega, da un'ottica realistica, cosa sia il diritto di famiglia e come questa realtà sia stata formalizzata nell'ordinamento canonico, quale sistema giuridico complesso di norme di diritto divino positivo e naturale e norme positivizzate. Il diritto canonico di famiglia non si trova soltanto nella (limitata) disciplina contenuta nelle leggi ma primordialmente nella giuridicità non acquisita ma naturale della realtà matrimoniale e familiare. Il fatto che il matrimonio e la famiglia siano realtà giuridiche non dipende dall'esistenza di un ampio numero di norme o di un intero sistema normativo che le riguardino. Queste norme o questo universo normativo infatti – sia dello Stato sia della Chiesa Cattolica – non soltanto non conferiscono la giuridici-

tà alla famiglia, ma succede proprio il contrario: proprio perché società originarie, con una dimensione giuridica naturale, sono esse a dare vita e a riempire di senso giuridico tutte le norme dell'ordinamento che le riguardano. Il convincimento che si possa individuare un diritto canonico di famiglia, sia come parte dell'ordinamento che come disciplina accademica, poggia proprio sul fatto che le relazioni familiari sono da considerarsi primordiali e originarie e con delle esigenze di giustizia al loro interno. La presa in considerazione del “diritto canonico di famiglia” esige di superare alcuni riduzionismi: quelli che identificano il diritto con la norma, specie con la norma positiva e addirittura con quella che ha una valenza coercitiva, come accade con la norma emanata o fatta valere dallo Stato. Infatti, una volta “ridotto” così il fenomeno giuridico – fino al punto di identificarlo con la forza o il potere – non deve stupire se non si trova nessun punto di contatto tra ciò che è giuridico, da un lato, e la famiglia o l'amore, dall'altro. Segue l'intervento di A. Neri su *«Il diritto civile di famiglia: problematicità e proposte di sviluppo»* (pp. 249-266), dove il convincimento dell'unicità della realtà matrimoniale e familiare viene confrontato con il fatto che la Chiesa si è limitata a regolare principalmente la disciplina che deriva dal sacramento del matrimonio, lasciando agli ordinamenti civili la maggior parte delle questioni giuridiche attinenti alle relazioni familiari. Nella relazione della professoressa Neri si segue l'evoluzione del concetto di famiglia e le trasformazioni

socio-culturali che hanno progressivamente indotto il Legislatore – in particolare quello italiano – ad intervenire in modo settoriale, assecondando e a volte promuovendo dei cambiamenti negli usi e nella comune concezione delle relazioni familiari. Pur conservando nominalmente gli istituti giuridici che derivano dalle relazioni familiari, stiamo assistendo a una vera e propria decostruzione della famiglia – come già aveva denunciato il Card. Caffarra secondo le parole più sopra ricordate – con il risultato di proporre un pluralismo relazionale basato non sulla portata naturale delle relazioni ma sulla eterogeneità dei vincoli il cui elemento comune si rintraccia nella generica e indifferenziata nozione di “affetto”. Le Comunicazioni di questa parte sono di J. Carreras («*La doctrina canónica entre el criterio narrativo de realidad y la autorreferencialidad*», pp. 269-282), di J. Castro Trapote («*El derecho canónico como orden humano y el derecho de familia: el carácter intrínsecamente relacional del ius*», pp. 283-300), di M. Gas Aixendri e M. P. Lacorte Tierz («*El derecho de la Iglesia, promotor de las relaciones familiares ante los desafíos de la posmodernidad*», pp. 301-313), di A. González Alonso («*Relazione di filiazione: conoscenza della propria origine biologica e identità della persona come beni giuridici da tutelare*», pp. 315-328), di I. Lloréns («*La dimensión canónica della Chiesa domestica*», pp. 329-341) di P. Solá Granell («*Alcance de la mediación en el derecho de familia canónico*», pp. 343-349) e di S. Testa Bappenheim («*I fondamenti rela-*

zionali del diritto di famiglia: Amoris laetitia, libertà religiosa ed impedimenti matrimoniali», pp. 351-366).

Si giunge, così, all’ultima parte, quella sociologica e psicologica delle relazioni familiari, dove trova spazio il testo di P. Donati, «*Il genoma sociale della famiglia e i suoi beni relazionali*» (pp. 369-417). L’Autore rivendica la famiglia “normo-costituita” (formata da una coppia uomo-donna, aperta alla generatività) come luogo primario di mediazioni fra l’individuo e la società, in quanto possiede un suo genoma sociale, che può essere in parte modificato, ma che rimane sostanzialmente immutato, pena la perdita della coesione sociale e la produzione di patologie umane. La riflessione sulla famiglia – come gruppo e come istituzione – sia dalla prospettiva del bene comune che come bene relazionale-in-sé porta il prof. Donati a considerare i diritti inerenti alle relazioni familiari da una prospettiva realista (critica), non individualista né positivista. Donati, così, ribadisce che la famiglia è la sorgente vitale della società, con la speranza che, dopo la *de-istituzionalizzazione* della famiglia, si possa entrare in una fase storica nuova, di promozione autentica della famiglia e di riscoperta del bene che comporta per la società. Fa seguito la relazione di R. Iafrate, su «*La famiglia come luogo primario di crescita. Prospettiva psicologica delle relazioni familiari*» (pp. 419-435). L’Autrice contempla qui sia l’identità delle relazioni familiari, sia i mutamenti subiti a livello personale e sociale, e conclude mettendo in evidenza il ri-

chiamo mutuo tra felicità e generatività della famiglia, intesa come sviluppo naturale della donazione degli sposi e ambito di maturazione delle persone, aldilà – o addirittura grazie ad essi – dei cambiamenti subiti dalle relazioni familiari. Le Comunicazioni di questa parte sono di M. Barril Rodríguez-Arana («*El modelo de familia en España e Italia. Revisitando el modelo de corresponsabilidad*», pp. 439-456), di F. Insa («*Generatività vs. stagnazione. La sfida psicosociale della vita matrimoniale secondo Erik Erikson*», pp. 457-470), di A. M. Vega Gutiérrez («*Las políticas de familia como “políticas palanca” del desarrollo sostenible y de la consecución del bien común*», pp. 471-494), di J. Velayos («*La familia como constructor del Estado Occidental*», pp. 495-505) e di B. Zárate Rivero («*La narrativa de la política de familia en los últimos 10 años*», pp. 507-524).

Questa opera, dal notevole spessore scientifico, dunque, non è solo testimonianza del meritevole contributo che la Pontificia Università della S. Croce in Roma sta facendo unitamente al Centro Studi Giuridici sulla Famiglia circa temi di peculiarissimo rilievo ed urgenza, ma si pone anche come valida ed interessante offerta alla riflessione sugli stessi, divenendo – ci auguriamo – di emblematico interesse per il mondo accademico e scientifico, teologico, canonistico, antropologico, psicologico e sociologico, come anche di proficuo stimolo e sostegno alla pastorale circa ciò che di più fondamentale ci sia nell'umana società, ovvero il matrimonio e la famiglia.

Giovanni Parise

SERGIO MARRAMA, *Prassi processuale canonica*, Studi Giuridici, CXXX, presentazione di M. J. Arroba Conde, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2021, pp. 132.

La previsione di norme processuali, anche se a prima vista può apparire come avulsa dalla dimensione soteriologica che contraddistingue l'ordinamento canonico, in realtà, oltre a garantire un ordinato svolgimento della funzione giudiziale di cui – per istituzione divina – è titolare la Chiesa cattolica, definisce una griglia di principi inderogabili strumentali alla più ampia tutela di chi chiede protezione per i propri diritti in modo conforme a quanto proposto dal Concilio Vaticano II.

Per la retta amministrazione della giustizia, mai riducibile ad una mera applicazione della legge (cfr. P. Moneta, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna, 2002, p. 17), il legislatore universale ha sancito una serie di norme che devono essere osservate dai giudici e dagli altri ministri dei tribunali nell'esercizio dei loro compiti.

Per la promozione della *salus animarum*, nella quale si sostanzia la *suprema lex* dell'ordinamento giuridico della Chiesa (can. 1752 *c.j.c.*), Francesco, con la Lettera apostolica in forma di m. p. *Mitis iudex Dominus Iesus* del 15 agosto 2015, ha riformato il processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel *Codex Juris Canonici*.

Questo intervento legislativo, sollecitato dalla III Assemblea generale straordinaria del Sinodo dei Vescovi,

ha avuto lo scopo di favorire «non la nullità del matrimonio, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità, affinché, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio» (Francesco, Lettera ap. *Mitis iudex Dominus Iesus*, n. 48).

La volontà di rendere più celeri i processi di nullità matrimoniale risponde anche all'esigenza di consentire ai fedeli di «sanare la situazione personale irregolare in cui si trovano a vivere» (P. Moneta, *Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 8, 2015, p. 1), nella scia della misericordia posta al centro del pontificato di Francesco, la quale «è il donarsi di Dio che accoglie, che si piega per perdonare» (Francesco, *Il nome di Dio è misericordia*, Milano, 2016, p. 24).

In merito a questo aspetto, Francesco ha sollecitato una *conversione pastorale* delle strutture ecclesiastiche allo scopo di offrire un'opera di giustizia misericordiosa a quanti invocano il ministero dei tribunali ecclesiastici per chiarire la propria situazione coniugale (cfr. Francesco, *Discorso in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rora romana*, 23 gennaio 2015, n. 2).

La dichiarazione di nullità matrimoniale si pone pienamente in un orizzonte pastorale in quanto consente alle parti coinvolte di superare la propria condizione di vita talvolta vissuta nel-

le «più disperate periferie esistenziali» (Francesco, *Bolla di indizione del Giubileo straordinario della misericordia Misericordiae vultus*, 11 aprile 2015, n. 15).

In questa dinamica di interscambio tra dimensione divina e dimensione umana si concretizza la caratteristica *elasticità* del diritto canonico, quale elemento indefettibilmente connesso alla relativa anima pastorale.

Il Volume di Sergio Marrama (Cancelliere presso il Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano Partenopeo e di Appello) si inserisce a pieno titolo in questo orizzonte rispondendo all'invito di «non confondere il sano formalismo, imprescindibile per una prassi processuale corretta e limpida, con l'idolatria di forme burocratizzate sul giusto procedere nella Chiesa», come rilevato nella Presentazione curata dal Prof. Manuel Jesus Arroba Conde (p. 9).

Il Volume, dal grande interesse scientifico e pratico, nasce nello stile di un'opera di prassi processuale volutamente priva di incursioni nel dibattito dottrinale, il cui assetto sistematico è costantemente arricchito da una aggiornata modulistica elaborata nel corso degli Incontri dei Tribunali Ecclesiastici Italiani.

Lo stile è dunque dialettico, pratico, in breve, utile per gli “addetti ai lavori” nell'agile soluzione di problematiche che spesso non trovano una chiara risposta nel dettato normativo, «all'insegna dell'equità e con l'attenzione dovuta alla irripetibilità di ogni causa» (p. 12). Per questo stesso motivo, l'A. sollecita a considerare la prassi adottata

presso il TEIPA «come un programma *open source*: qualcosa di estremamente elastico, mai rigido negli anni, e che si può quindi modificare all'occorrenza, con estrema facilità» (p. 12).

Seguendo cronologicamente le fasi in cui si snoda il processo matrimoniale ordinario, l'A. analizza la nuova disciplina sulla competenza (p. 13 ss.), le notifiche (p. 19 ss.), l'incardinazione della causa (p. 27 ss.), il decreto di ammissione del libello e citazione in giudizio (p. 41 ss.), il decreto di concordanza del dubbio e costituzione del collegio (p. 47 ss.), il ruolo della parte convenuta nel processo (p. 65 ss.), le deposizioni delle parti e dei testimoni (p. 73 ss.), la pubblicazione degli atti (p. 83 ss.), la prova peritale (p. 91 ss.), la conclusione della causa (p. 99 ss.), la decisione p. 105 ss.), la sentenza (p. 109 ss.), la notifica e l'esecuzione della sentenza (p. 117 ss.), l'appello (p. 123 ss.).

Nel Volume, inoltre, l'A. ricostruisce i profili sistematici di alcuni elementi non previsti dal CIC cui sono connessi rilevanti risvolti pratici, quali il modulo di incardinazione della causa (p. 53 ss.) e la relativa calendarizzazione (p. 57 ss.), proprio allo scopo di rispondere alle esigenze di celerità poste al centro della riforma del processo matrimoniale canonico (p. 59). Con particolare riferimento all'adozione del modulo di incardinazione, l'A. evidenzia, infatti, che «per quanto possa apparire strano dedicare uno spazio così ampio ad un semplice modello, in realtà esso racchiude, in una singola pagina, l'essenza di quelle che sono state le riforme che il MIDI ha apportato

alla prima parte dell'istruttoria di una pratica di riconoscimento della nullità matrimoniale canonica» (p. 53).

Particolarmente rilevanti sono poi le riflessioni dell'A. inerenti il possibile rapporto tra processo matrimoniale canonico e strumenti digitali in merito alle notifiche mezzo PEC (pp. 20 ss.) e alla liceità delle prove digitali (pp. 86 ss.).

Nel concludere, il Volume *Prassi processuale canonica*, di Sergio Mararama, rappresenta una importante novità nel panorama delle pubblicazioni scientifiche, contribuendo a tratteggiare il volto di un diritto canonico nel quale forma e sostanza reciprocamente cooperano per la *salus animarum*.

Raffaele Santoro

CARMEN PEÑA GARCÍA, *Mariage et causes de nullité dans le droit de l'Église*, Traduit de l'espagnol par José Luis Domingo e Mélina Douchy-Oudot, L'Harmattan, Paris, 2021, pp. 499.

Une nouvelle collection de droit canonique est née. Pour une époque qui, dans le cadre ecclésial, n'est pas portée à s'intéresser aux disciplines juridiques, le fait est assez important pour être relevé. Son titre - *Études canoniques. Prospectives canoniques* - laisse présager la publication d'études de niveau scientifique, travaux de recherche, actes de colloque, thèses et mémoires ou monographies, dont les destinataires seront principalement «les acteurs de la justice ecclésiastique» à qui l'on veut fournir «des outils qui leur permettent

d'être armés face à la complexité de la crise de civilisation et de mieux saisir la nécessité des réformes effectuées, à maintes reprises, par le pape François» (p. IX). Le responsable scientifique de la collection, le père José Luis Domingo, official du Tribunal ecclésiastique de la province de Marseille, est entouré d'un Conseil scientifique international. Tous les éléments sont réunis pour que le projet soit fécond. Au nom de la Société internationale de droit canonique et de législations religieuses comparées, nous lui souhaitons le meilleur succès.

Un premier ouvrage de près de 500 pages vient d'être publié. L'auteur est un membre du Conseil scientifique de la collection, connu dans les milieux spécialisés dans le domaine du droit canonique matrimonial, Carmen Peña García, professeur à l'Université pontificale Comillas de Madrid et défenseur du lien et promoteur du tribunal ecclésiastique de Madrid. L'ouvrage, traduit de l'espagnol par José Luis Domingo et Mélina Douchy-Oudot, est un manuel. Il en a le contenu car on y trouve tout le droit matrimonial qu'expose le Code de droit canonique aux cann. 1055-1165. Il a en a aussi la forme car le plan est d'une remarquable clarté, qui organise la matière codifiée sans changer la logique choisie par le Code. Il la présente d'une manière renouvelée et originale. Un manuel aussi complet n'existait pas en langue française depuis ceux qui présentaient la législation du mariage du Code de 1917. Il viendra s'ajouter aux divers ouvrages, eux-mêmes nécessaires, qui publient des études plus spécialisées sur des aspects

de ce droit, souvent des mémoires ou des thèses, y compris d'histoire du mariage, ou aux publications à vocation plus pratique comme celles qui répondent à la nécessité de faire connaître les procédures de nullité de mariage. Ce livre est aussi un ouvrage de doctrine. A côté de la présentation de la législation faite avec une volonté pédagogique évidente, fruit de l'expérience professorale, et un désir de clarification des termes, expressions et concepts, les lecteurs trouveront partout et bien identifiables des «réflexions critiques», des «appréciations critiques», des «considérations critiques» de l'auteur où l'on voit quelle position il prend au milieu d'autres qui forment la *doctorum sententia*. Ils verront aussi comment cette dernière a eu une influence sur l'évolution de la législation, avec des hésitations et des transformations.

Le droit matrimonial a des sources de nature diverse qui apparaissent progressivement dans le développement de la présentation. Bien sûr il y a les canons du Code, première source de l'activité des pasteurs et des juges, que les derniers papes ont modifiée, ainsi Benoît XVI dont on évoque le *m.p. Omnium in mentem* qui supprime les incises des canons qui connaissaient une «exception générique de la forme canonique pour les catholiques qui avaient abandonné l'Église par un acte formel» (p. 349), et François qui, avec le *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, a modifié 21 canons qui régissent les procès spéciaux de déclaration de nullité (cc. 1671-1691), «pour répondre aux besoins pastoraux identifiés lors du

Synode sur la famille» (p. 467). L'auteur donne la place qui lui revient au droit du mariage des Églises orientales catholiques qui, «face au caractère plus précis, scientifique et systématique du droit canonique occidental...met l'accent sur sa dimension sacramentelle et spirituelle» (p. 38). On sait que ce droit ne fait pas référence au mariage comme contrat et qu'il accorde un rôle moindre «aux contractant lors de la célébration du mariage et, surtout, relativement à la sacramentalité» (p. 39).

Le livre est écrit en référence constante à la situation du mariage dans nos sociétés. La doctrine catholique concernant la compréhension des fins du mariage, souvent évoquée par l'auteur, a beaucoup évolué. Durant le Concile Vatican II, elle est passée de l'affirmation de la procréation et de l'éducation des enfants comme fins premières (can. 1013 du CIC de 1917) à la doctrine personnaliste qui a permis de mettre en valeur «l'unité des fins du mariage, considérant toutes les fins comme équivalentes et également principales» et «la primauté de la fin de la communauté de vie des époux, fin essentielle du mariage, sur la procréation des enfants, subordonnée à la première» (p. 17). La nouvelle perspective fait partie de l'éthique fondamentale de vie que propose l'Église catholique. Parce qu'elle fonde le droit sur «une conception de l'homme comme *être en relation*, comme être essentiellement sociable et ouvert aux autres, non seulement pour des raisons pratiques de survie, sinon comme nécessité structurelle de l'être humain en tant que per-

sonne» (p. 20), elle considère que le mariage est «institution de l'ordre de la création » (p. 9), toutefois «pleinement juridique» car «cette union intime de vie comme amour et d'amour comme vie est aussi un lien juste et normatif, qui relie de façon égale (égalité des droits et des devoirs) les deux époux. Ce lien intersubjectif (objectif) de justice, essence juridique du mariage, ne peut être sans effet juridique» (p. 20).

Le professeur Peña García reprend de cette manière la pensée anthropologique du pape Jean-Paul II pour qui les rapports entre les conjoints comme les rapports entre parents et enfants sont constitutivement des rapports de justice (p. 20, note 32). Sa perspective est contenue dans cette heureuse expression qui décrit l'union conjugale comme une «institution existentielle» (p. 23). Les canons du Code s'expliquent par la volonté de l'Église de garantir la création d'une union concrète, à vivre dans l'existence quotidienne entre tel homme et telle femme, une union élevée par le Christ à la dignité de sacrement entre baptisés. On comprend dès lors pourquoi ce livre, à l'image de la doctrine canonique qui, sur ce point, est originale par rapport aux réflexions des spécialistes de l'éthique chrétienne, donne une telle place à la jurisprudence ecclésiastique, car les tribunaux sont les lieux où est évaluée l'existence des éléments constitutifs du mariage chrétien dans des unions réalisées institutionnellement, qui permettent à des personnes d'être dans la dynamique de la *salus animarum*. L'affirmation du rôle d'unification de la jurisprudence

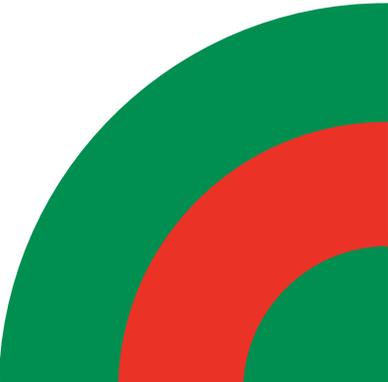
donné à la Rote romaine vient de cette orientation. Celle-ci est une référence en ce qu'elle donne une indication sur le mode selon lequel elle a jugé des causes qui sont des cas de réalisation d'un mariage entre deux personnes, où elle a cherché non pas si les personnes ont appliqué la doctrine magistérielle sur le mariage et la loi canonique mais si concrètement existe ou non une institution que l'Église promeut au nom du Christ. Cette jurisprudence peut être une source du droit en cas de lacune de la loi et de son évolution. Le fait que le Code de droit canonique de 1983 ait repris des catégories nées dans la jurisprudence en est la démonstration.

Le plan de ce livre est déjà une œuvre doctrinale. Il dit comment l'auteur entend organiser la matière qu'il traite. Il part de la compréhension canonique de l'institution matrimoniale et, ayant présenté les causes de nullité pour défaut et vices du consentement, empêchements et défaut de forme, il en vient aux questions touchant les aspects préventifs permettant d'éviter les échecs du mariage et la manière dont le Code répond canoniquement à ceux-ci. La législation positive est en quelque sorte entourée, d'une part, par une présentation de ce qu'est le mariage, d'autre part, par ce que l'on peut

faire pour accompagner les personnes qui veulent le réaliser. L'ouvrage est nourri par la perspective pastorale du droit canonique qui, disons-le, n'est pas évidente lorsqu'on entre dans les questions de critères de validité ou de licéité d'un mariage. Ainsi se résolvent les questions difficiles, à l'image de ce que dit Carmen Peña García pour clore le passage sur la question du lien inséparable entre contrat et sacrement chez les baptisés qui se marient : «en définitive, à mon avis, dit-elle, nous sommes confrontés à une controverse théologique et canonique, non pas au niveau de l'interprétation de la norme – étant donné sa clarté indiscutable – mais au niveau de son fondement, apparaissant comme une question problématique, nécessitant un plus grand approfondissement doctrinal, étant donné son importance et ses conséquences juridiques, pastorales et morales» (p. 34). C'est donc un ouvrage qui ouvre à la recherche et qui, pour cela donne accès à la bibliographie essentielle sur chaque question et, comme nous l'avons dit, à la jurisprudence. Il sera une source pour «tous ceux qui travaillent et accompagnent...tant de situations matrimoniales et personnelles complexes» (p. 5).

Patrick Valdrini

Stampato da
Stabilimento Tipografico De Rose - Cosenza



diritto & religioni

Semestrale
Anno XVII - n. 1-2022
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

33



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**