



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 1-2009
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

7



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno III - n. 1-2009
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

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

DIRETTORI SCIENTIFICI

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

Parte II

SETTORI

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

RESPONSABILI

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

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Antonio Guarino, *La Chiesa e gli ordinamenti giuridici*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2008.

Il lavoro monografico di Antonio Guarino, *Le Chiese e gli ordinamenti giuridici*, pubblicato per i tipi di Luigi Pellegrini, 2008, 5-118, analizza una tematica di stringente attualità, dovendosi constatare, infatti, come negli ultimi anni stia emergendo la capacità delle grandi religioni e dei loro diritti (a differenza degli Stati e dei diritti “nazionali”) di superare i confini statuali entro cui si muovono, senza perdere la forza di attrazione che deriva da una identità e da una appartenenza storicamente e geograficamente collocate. Diventa necessario, allora, considerare la materia in una prospettiva forse più ampia e, soprattutto, più efficace per dare risposta alle esigenze, poste dalle nuove dinamiche di relazione tra Stati e confessioni religiose, poiché a questo fine, puntare l’obiettivo della ricerca sulla individuazione delle note proprie di una confessione o di un’attività religiosa potrebbe risultare una modalità di approccio valida, ma, probabilmente, parziale. Appare più utile all’A. l’indagine orientata sulle relazioni tra Stato e confessioni religiose, tesa a verificare, per queste ultime, non tanto i caratteri distintivi o le modalità di agire tipiche, quanto, piuttosto, la qualificazione giuridica unitaria nel complessivo dispiegarsi dei rapporti con gli ordinamenti statuali.

Il problema presenta un notevole spessore teorico, ma non è privo di risvolti concreti, particolarmente rilevanti a seguito dell’incontro (e talora scontro) tra gli ordinamenti giuridici occidentali e i grandi sistemi religiosi, di cui si rendono enti esponenziali, in massima parte, i gruppi di recente immigrazione. Le questioni nascenti dall’intersecarsi di queste entità vengono a fatica spiegate con il ricorso a schemi di rapporto di stampo internazionalistico (ai quali spesso si è fatto ricorso per la Chiesa cattolica), o, anche,

mediante la qualificazione di queste realtà religiose come “ordinamenti derivati” (qualificazione diffusamente adottata da una parte della dottrina), anche se, ad onor del vero, non sono mancati quanti hanno sottolineato, già da tempo, come anche l’autonomia confessionale, espressa dalle confessioni di minoranza, attraverso lo strumento tipico delle fonti statutarie, goda di un’autonomia di *competenza*, non diversamente da quella assicurata dalla stessa Carta Costituzionale alla Chiesa cattolica.

La stessa utilizzazione delle categorie tradizionali del diritto internazionale per definire i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica, pur fondandosi su valide giustificazioni teoriche appare, però, in misura sempre più accentuata, insufficiente per cogliere la complessità di queste relazioni sul piano concreto e contribuisce ad evidenziare, ancora una volta, il disagio in cui si incorre ogniqualvolta occorra attribuire la giusta qualificazione giuridica alle confessioni religiose nel loro confrontarsi con gli ordinamenti civili, soprattutto quando il confronto avvenga sul piano delle relazioni “esterne”. E’, d’altra parte, riconosciuto che le vicende della Chiesa cattolica, dalla “questione romana”, alla soluzione fissata dai Patti Lateranensi, fino ai più recenti risvolti nella collocazione della Santa Sede nell’ambito delle dinamiche interordinamentali, hanno svolto la funzione di scuotere dalle fondamenta postulati consolidati e, talora, obsoleti, del diritto internazionale; e, d’altra parte, rappresentano la punta attualmente più avanzata nell’inesorabile processo di riconoscimento del ruolo emergente delle confessioni religiose nella comunità dei popoli.

La ricostruzione muove dalla sovranità “contestata” della Santa Sede (11-31), a partire dalla *debellatio* dello Stato pontificio, risolta, solo parzialmente, dalla legge delle guarentigie, che, pure, con parere del Consiglio di Stato del 1878 venne ritenuta “legge di diritto pubblico

interno dello Stato” e qualificata “come legge fondamentale dello Stato (19).

Il lavoro richiama criticamente i diversi contributi dottrinali, espressi in Italia, all'indomani dei Patti, che pur essendo condizionati dalle passioni politiche, e, talvolta, mossi da spirito apologetico, non alterarono il confronto scientifico che si mantenne su livelli elevati. Le controversie vertevano sulla permanenza, o meno, di qualche forma di sovranità territoriale esercitata dal Pontefice su quelle aree che non erano state, specificamente, oggetto di occupazione militare da parte delle truppe italiane. Vengono richiamate dall'A. le diverse tesi che si sono confrontate nel tentativo di individuare un titolo di sovranità diverso da quello politico-territoriale, quale appariva in capo al Pontefice e alla Santa Sede anteriormente alla *debellatio*. Così, secondo parte della dottrina, si sarebbe riconosciuta al Pontefice la titolarità di una sovranità “spirituale”, preesistente al 1870 e che sarebbe rimasta intatta anche dopo la soppressione dello Stato pontificio. Altra dottrina chiariva che il “titolo religioso” della sovranità poteva coesistere su uno stesso territorio con l'esercizio della sovranità dello Stato e quella sovranità avrebbe trovato la sua fonte nel titolo temporale. Altri, ancora, qualificavano la sovranità pontificia, dopo il 1870, come “onorifica” o “personale”, svuotandola di una sostanza giuridica significativa e definendola come una sovranità “quasi internazionale” o, comunque sia, come un *quid medi* tra sovranità politica e puramente onorifica. Gli elementi dottrinali che appaiono, secondo l'A., unificanti sembrano essere l'abbandono del tentativo di fondare una sopravvivenza del potere temporale del Papa su un territorio e, nello stesso tempo, la consapevolezza della titolarità in concreto, da parte della Santa Sede, di una forma di sovranità diversa da quella “politica” comunemente considerata. Sennonché, quando si passano a definire la natura giuridica e i fondamenti

di queste diverse forme di sovranità del Pontefice e della Santa Sede, si evidenziano marcate differenze di prospettiva. L'A. non manca di richiamare sul punto la teoria istituzionalistica di Santi Romano, i cui prodromi è possibile rintracciare proprio dall'analisi della posizione giuridica della Chiesa cattolica, successivamente alla fine del potere temporale dei Papi, ritenendo che la duplice realtà della Chiesa, Stato ed ente universale, coesisteva prima del 1870, allorquando “bisognava distinguere lo Stato pontificio dalla Chiesa come ente universale: così che si avevano due enti distinti a cui capo era un solo individuo, il Pontefice” (28 e ss.).

Il lavoro analizza, poi, quali siano stati gli esiti alla questione romana offerti dal Trattato Lateranense e dai Patti del 1929. Alla soluzione della questione romana contribuì, come sottolineato dall'A., il nuovo clima internazionale, determinatosi dopo il primo conflitto mondiale del novecento, tendente, almeno in via di principio, a non subordinare la rilevanza internazionale di un soggetto statale alla sua dimensione territoriale e alla sua consistenza militare. Anche l'elaborazione più matura della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici da parte dello stesso Santi Romano aveva influenzato la cultura giuridica e la tendenza condivisa dalla dottrina di ritenere esistente un ordinamento giuridico dovunque vi fosse una società organizzata. In particolar modo, la valenza giuridica dell'ordinamento canonico costituisce come un dato acquisito, a prescindere dalla configurabilità o meno di una sovranità di ordine statale in capo al Sommo Pontefice. La rilevanza civile dell'ordinamento canonico è, poi, da tempo unanimemente condivisa; l'A. non manca di rilevare, però, come solo Scaduto abbia riconosciuto l'efficacia nell'ordinamento statale delle norme della Chiesa quale effetto dell'assimilazione di queste ultime agli statuti delle associazioni. Questa opinione era contestata dallo Jemolo che, in particolare, escludeva la

equiparabilità tra il diritto canonico e gli statuti delle confessioni acattoliche: almeno, di quelle che non fossero dotate di una solida base istituzionale (40).

La ricostituzione di una base territoriale per l'esercizio della sovranità territoriale da parte della Santa Sede, mediante l'art. 3 del Trattato del Laterano, ha, comunque sia, consentito alla Santa Sede di "sedere senz'altro nei consessi di Stati e di esercitarvi i diritti connessi alla sua qualità di Stato" (41). Si richiama, sul punto, la tesi di D'Avack, secondo cui la Città del Vaticano sarebbe stata una continuazione dell'antico dominio temporale del Papa, non senza sottolineare che la "preesistente sovranità territoriale avrebbe fornito alla Santa Sede la legittimazione per concludere il Trattato", pur non essendo dubbio che lo Stato Città del Vaticano rappresenti uno Stato diverso e autonomo dall'antico, per gli speciali attributi che presenta e che sono essenza della sua struttura e condizioni della sua stessa vita (43).

Vengono richiamate, ancora, le diverse posizioni dottrinali, soprattutto in merito al rapporto tra lo Stato Città del Vaticano e la Chiesa cattolica, il Pontefice e la Santa Sede, ricorrendo alle particolari figure elaborate dalla dottrina internazionalistica, della unione reale o personale: tentativi questi duramente criticati, in particolare, dalla dottrina ecclesiasticistica (45). Il minimo comune denominatore, tra la varietà degli orientamenti formulati dalla dottrina, all'A. sembra poter essere la tipicità dello Stato della Città del Vaticano (47). Ed, infatti, la dottrina più recente ha evidenziato come sia stata eccessiva l'importanza generalmente attribuita al presupposto territoriale, ai fini della configurazione internazionalistica della Santa Sede. Per altri, infatti, la Santa Sede non ha bisogno della Città del Vaticano per essere soggetto di diritto internazionale; o, piuttosto, che la presenza della Santa Sede rimane legittimata, ai fini di determinate relazioni

internazionali, dalla sua capacità di porsi come ente territoriale. Da ciò è possibile cogliere, in modo evidente, il *quid novi* che caratterizza la Chiesa cattolica quale "realtà universale", che vuole operare a fianco dei popoli e delle nazioni per la difesa della pace e la promozione dell'uomo (50-51). L'A. sottolinea come una parte della dottrina ecclesiasticistica, superando alcuni schemi tradizionali e stereotipati per lungo tempo utilizzati, sia riuscita a cogliere la pluralità delle forme in cui, a livello internazionale, la Santa Sede eserciti la sua sovranità. Sennonché, accanto alla poliedricità delle forme di presenza, sembra delinearci una pluralità dei "luoghi di incontri" con valenza giuridica, tra l'ordinamento ecclesiale e gli altri ordinamenti giuridici. Si tratterebbe di "luoghi" che vengono a collocarsi in contesti ordinamentali diversi, in ognuno dei quali la Santa Sede spende un diverso titolo di sovranità (54-55).

Ancor più interessante, con molti spunti di novità, si presenta la parte centrale del contributo nella quale l'A. analizza, da una parte, le relazioni tra le confessioni religiose e le dinamiche ordinamentali (57-88); nonché, il riconoscimento giuridico internazionale delle confessioni religiose (89-113). Sul primo punto, all'A. appare opportuno richiamare il problema della qualificazione dell'ordinamento canonico, a partire dalla teoria del Kelsen, secondo il quale, a ragione della immutabilità del diritto divino, l'ordinamento canonico sarebbe ordinamento statico; giudizio che è stato ribadito, pur con qualche sfumatura, anche dalla teoria normativistica. L'A. riconosce con Berlingò come per la tipicità del diritto canonico, fondato sul fondamentale precetto della carità evangelica, si attribuisca all'uomo, creato ad immagine di Dio, funzioni di nomofilachia e, quindi, lo stesso ordinamento presenta contenuti e sviluppi sempre nuovi del comandamento dell'Amore verso Dio e verso il prossimo. Ed è in questa perenne

tensione che l'ordinamento ecclesiale presenta, più di ogni altro, il connotato della dinamicità (60-61).

Sulla problematica dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa nell'ordinamento internazionale, l'A. colloca tali relazioni al livello ordinamentale di *diritto esterno*, come conseguenza della proiezione nel rapporto Stato-Chiesa della tipologia di regolamentazione della vita degli Stati nella comunità internazionale. Questa tendenza è costantemente presente nell'evoluzione del diritto ecclesiastico, ma è particolarmente accentuata nella fase cosiddetta "internazionalistica" della scienza ecclesiasticistica, che ha trovato il suo apice all'indomani della stipula dei Patti Lateranensi (65-66). Vengono riprese ed analizzate le diverse posizioni dottrinali, le quali si sono preoccupate di trovare una collocazione alle relazioni delle Chiese con gli Stati: da quella di Checchini, il quale aveva ipotizzato l'esistenza di un "ordinamento concordatario", posizione ripresa da Catalano; a quella di Balladore-Pallieri, secondo il quale i concordati costituiscono "diritto internazionale particolare". Altra dottrina, ancora, ben rappresentata da Casuscelli, ha affermato che tra i due poli costituiti dall'ordinamento internazionale e gli ordinamenti interni statuali, si determina uno "spazio giuridico intermedio" che presenta quegli elementi necessari minimi che soddisfanno l'equazione gruppo giuridicamente rilevante=ordinamento giuridico. Questi orientamenti, come sottolineato dall'A., hanno il merito di concorrere ad evidenziare come il diritto internazionale faccia fatica, almeno nei suoi canoni tradizionali, a classificare l'universo ordinamentale nel quale si iscrivono i rapporti tra gli Stati e la Chiesa cattolica, quando questa, nel relazionarsi, prescinda dalla sua qualità statale e si mostri, invece, nella sua più genuina conformazione di confessione religiosa (71).

L'analisi dell'A. si orienta, quindi, alle relazioni tra Stato e confessioni religiose

nel diritto interno. Pur richiamando il parallelismo tra l'art. 7 e l'art. 8 della Costituzione e la necessità di considerarli in una chiave interpretativa sistematica, che utilizzata ha permesso la rivalutazione del principio costituzionale dell'autonomia statutaria delle confessioni acattoliche, è tenuta presente l'altra tesi secondo cui i rapporti tra lo Stato e le confessioni acattoliche si sviluppano al livello del diritto interno (76). L'A., però, sottolinea come questa tesi sia accettabile "alla sola condizione che si specifichi che questi organismi rappresentativi non esauriscono e, talora, neppure manifestano in modo fedele la realtà sostanziale della confessione religiosa". Quest'ultima presenta, infatti, una struttura ordinamentale che non può assolutamente essere interclusa nell'ambito del diritto interno dello Stato. Da ciò non discende, in modo altrettanto univoco, l'affermazione che le confessioni acattoliche siano ordinamenti primari, tanto più se si considera che le stesse dimostrano di non voler pretendere di essere considerate soggetti di diritto internazionale (77 e ss.).

Particolarmente interessante si presenta l'analisi della problematica relativa al riconoscimento giuridico internazionale delle confessioni religiose (89-113).

La qualifica di ordinamento giuridico primario delle confessioni religiose, se accettata, – e l'A. mostra come non lo sia in modo univoco – appare una "connotazione che pone le premesse, ma, almeno da sola, non riesce a definire, in tutti i suoi precisi contorni, le modalità operative dei soggetti confessionali e nel diritto internazionale e in quello interno". Sul versante del diritto comunitario, di più, emerge un quadro normativo che alimenta dubbi nella dottrina circa la concreta possibilità di relazioni formali tra le confessioni religiose e le istituzioni europee. Si dà conto da parte dell'A. della tesi di chi ritiene problematica la stipula di accordi tra l'Unione europea e le Chiese; e, dell'altra, di chi sostiene la

necessità di creare uno statuto europeo delle confessioni religiose (92). Si rende necessaria, piuttosto che prevedibile, un'evoluzione verso una parificazione progressiva della condizione giuridica delle confessioni religiose nell'ambito europeo e allo scopo di stabilire un diritto ecclesiastico comunitario non è decisiva la disciplina della libertà religiosa ma, appunto, il concetto e la posizione giuridica delle confessioni. E' proprio questo, però, il dilemma che né la legislazione comunitaria, né gli orientamenti giurisprudenziali delle Corti europee, e, fors'anche di quelli espressi dalle Corti interne ai diversi Paesi, hanno saputo dirimere. Ciò nonostante, a fronte di queste difficoltà e contraddizioni segnalate, con riferimento sia al contesto europeo, sia al più ampio orizzonte internazionale, non mancano segnali che evidenziano un processo di riconoscimento della peculiare posizione delle confessioni religiose nella loro attitudine a porsi quali ordinamenti sovrani. Non sembrano, comunque sia, adattarsi alla peculiare natura delle confessioni religiose, l'accostamento e, meno ancora, l'identificazione ad altri istituti che, pure, sono altrettanto meritori di considerazione, quali le organizzazioni internazionali non governative; né l'assimilazione delle Chiese ai *non state actors* (100 e ss.). A dare rilievo al fattore religioso e alla soggettività internazionale delle confessioni religiose potrebbe servire, ancora, ma solo parzialmente, rilevare come le *trans-nationals corporations* si siano sostituite da tempo all'azione degli Stati (106). Perché se anche è vero che bisogna puntare a superare il "dogma statualistico" quale unico criterio per il riconoscimento della soggettività internazionale, è altrettanto necessario ancorare questa soggettività a criteri definibili e definiti dal diritto, non già dalle leggi mercatistiche, o dal mercato senza regole. Da ciò la conclusione, che è anche un auspicio, che si avvii una ripresa della collaborazione tra diritto ecclesiastico e

le scienze internazionalistiche, direzione verso cui il contributo di Guarino sembra proficuamente andare.

Antonino Mantineo

Faustino de Gregorio, *Osservazioni su alcuni temi di storia e diritto ecclesiastico. Contributi per una riflessione*, Torino Giappichelli, 2008, pp. 137.

Il volume in esame raccoglie vari studi che affrontano lo sviluppo della tutela penale del sentimento religioso, ai quali si affiancano altri saggi di ordine storico aventi ad oggetto la problematica della scolarizzazione in Italia dallo Statuto Albertino alla legge Coppino, il funzionamento del mercato, con particolare riferimento alle garanzie nella vendita, ed un contributo su studi legali e comitati etici.

Non v'è dubbio che la tutela penale del sentimento religioso abbia subito nel corso della storia una profonda evoluzione che ha ricalcato le modalità del rapportarsi dello Stato con il fattore religioso.

A tal riguardo l'Autore affronta nel primo capitolo lo studio della tutela penale del fenomeno religioso all'interno del codice Rocco, indagando sulle fonti storiche e dottrinali, senza tralasciare importanti aspetti sociali, storici e penalistici.

Lo studio parte, infatti, dal codice Zanardelli, caratterizzato da una impostazione liberale e laica che emerge già dalla collocazione delle norme a tutela del sentimento religioso all'interno del Libro II, Titolo II «Dei delitti contro la libertà», Capo II «Dei delitti contro la libertà dei culti». Tali norme si caratterizzano per una eguale tutela circa il culto cattolico e quelli non cattolici.

Questa impostazione subì un profondo cambiamento con l'entrata in vigore del codice Rocco, quale chiara manifestazione di uno Stato autoritario