diritto & religioni

Semestrale
Anno VI - n. 1-2011
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

11

LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale

Anno VI - n. 1-2011

Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

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

Struttura della rivista:

Parte I

Sezioni	Direttori Scientifici
Antropologia culturale	M. Minicuci, F. Facchini
Diritto canonico	A. Bettetini, G. Lo Castro
Diritti confessionali	P. Colella, A. Vincenzo
Diritto ecclesiastico	M. Jasonni, L. Musselli
Sociologia delle religioni e teologia	G.J. Kaczyński
Storia delle istituzioni religiose	R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

Settori	Responsabili
Giurisprudenza e legislazione amministrativa	G. Bianco
Giurisprudenza e legislazione canonica	P. Stefanì
Giurisprudenza e legislazione civile	L. Barbieri, Raffaele Santoro, Roberta Santoro
Giurisprudenza e legislazione costituzionale	F. De Gregorio
Giurisprudenza e legislazione internazionale	S. Testa Bappenheim
Giurisprudenza e legislazione penale	G. Schiano
Giurisprudenza e legislazione tributaria	A. Guarino

Parte III

Settori	Responsabili
Letture, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche	F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Direzione:
Cosenza 87100 - Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Redazione:
Cosenza 87100 - Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 - 80133 Napoli
E-mail: martedes@unina.it

Napoli 80134 - Facoltà di Giurisprudenza
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18
E-mail: mariadarienzo@libero.it

Abbonamento annuo 2 numeri:
per l'Italia, € 75,00
per l'estero, € 120,00
un fascicolo costa € 40,00
i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00
Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:
Luigi Pellegrini Editore
Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it
Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:
– versamento su conto corrente postale n. 11747870
– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.
Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.
Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.
Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.
La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.
Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Essi riceveranno n. 2 fascicoli gratuti della rivista. Possono ordinare estratti a pagamento.
Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.
Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.
Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01
ISSN 1970-5301

INDICE

Presentazione 9

Parte I

Diritto canonico

Pietro Lojacono
Le nuove norme sui delicta graviora *tra esercizio della potestà punitiva e tutela del diritto di difesa* 13

Claudio Marras
Il regime probatorio della simulazione nel processo matrimoniale canonico: la prova indiretta 40

Raffaele Santoro
Il testamento dei chierici secolari e dei religiosi in diritto canonico 55

Diritto Ecclesiastico

Fabio Balsamo
L'esenzione dall'ICI a favore degli enti eclesiastici tra fiscalità di vantaggio e tutela comunitaria della concorrenza 67

Simona Briccola
L'esercizio del diritto di libertà religiosa in ambito familiare. Il sistema italiano e la propettiva europea 86

Maria d'Arienzo
L'esperienza delle Riviste di "diritto matrimoniale" in Italia (1934-1968) e la partecipazione degli ecclesiasticisti e canonisti 123

Alfonso Esposito
Gli abusi sessuali su minori commessi da soggetti qualificati della Chiesa cattolica: note minime sul rapporto tra peccato e reato nella prospettiva della funzione rieducativa della pena 142

Antonio Guarino
Ripensare le onlus! 160

Savatore Prisco
Le radici religiose dei diritti umani e i problemi attuali 175

Emmanuel Tawil
La libertà religiosa nel diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona 187

Diritti Confessionali

Claudia Bianca Ceffa
La libertà religiosa nell'Islam: la Carta araba dei diritti dell'uomo 202

Vasco Fronzoni
L'onda "verde" nel mondo islamico, tra tutela dei diritti umani e ribellione. L'O.N.U. e il ruolo della U.E. 222
GianpieroVincenzo
La mediazione nei conflitti sociali e religiosi 247

Storia delle istituzioni religiose
Fabio Franceschi
Le istituzioni ecclesiastiche nel Settecento in Italia tra potere spirituale e potere secolare 271
Fabio Vecchi
Controversie giurisdizionali nel Portogallo del primo quarto del Seicento. Strumenti, materiali e idee per un'indagine storico-giuridica 319
Carmela Ventrella
La sinfonia di Sacerdotium e Imperium nei concilii generali e particolari dei secoli VI e VII 348

Argomenti, dibattiti, cronache
Salvatore Bordonali
Gaetano Catalano 362
Gaetano Catalano
Il Pater Noster *in siciliano* 365
Pasquale Colella
I cattolici a Napoli dal 1938 al 1943 368
Fabio Falanga
I riflessi dell'educazione civica e sessuale sulla piena affermazione del diritto di libertà religiosa in Europa, e il magistero pontificio 391
Aldo Stella, Stefano Federici e Fabio Meloni
Barriere sociali e diritti delle persone disabili in materia sessuale 413
Mario Tedeschi
I cattolici e il Risorgimento 457
Francesco Zanchini di Castiglionchio
A proposito di primato pontificio di giurisdizione. Colloqui e soliloqui di un canonista 460

Parte II

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
- Consiglio di Stato, Sez. I, Adunanza di Sezione del 23 giugno 2010, Parere definitivo del 28 ottobre 2010 n. 2387
(Riconoscimento enti ecclesiastici acattolici) 467
- Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sez. III di Venezia, 28 gennaio 2010, n. 183
(Accesso cartella clinica - Interesse che legittima l'accesso – Attivazione giudizio canonico di nullità matrimoniale) 470

- Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento, Sez. Unica, 7 maggio 2009, n. 150
(Edilizia e urbanistica – Modifica destinazione d'uso) 471
- Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 27 novembre 2010, n. 8928
(Edilizia e urbanistica- Abusi edilizi) 476
TIZIANA RAPISARDA
- I luoghi di culto e la confessione religiosa islamica. Pluralismo religioso e convivenza multiculturale 480

Giurisprudenza e legislazione canonica
- Presentazione 501
- Litterae apostolicae motu proprio datae Benedictus XVI, 30 dicembre 2010; 502
- Statuto dell'Autorità di Informazione Finanziaria, 30 dicembre 2010; 504
- Legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo; 30 dicembre 2010 508

Giurisprudenza Rotale
(a cura del dott. Alessandro Riccio e del dott. Luigi Straniero)
- Apostolicum Rotae Romanae Tribunal, 25 iulii 2010; (errore sulla qualità della persona e dolo) 534

Giurisprudenza e legislazione civile
- Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza 20 gennaio 2011, n. 1343
(Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale e lunga durata della convivenza) 546
CLAUDIA CIOTOLA
- Le nuove frontiere in tema di delibazione delle sentenze ecclesiastiche. Note in margine alla decisione 1343/11 della Corte di Cassazione 547
- Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza 8 novembre 2010, n. 22677
(Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, diritto di difesa e libero convincimento del giudice ecclesiastico) 562
- Corte di Cassazione, Sezione Seconda Civile, Sentenza 23 dicembre 2010, n. 26009
(Donazione di un immobile, parrocchia e prova della sopravvenuta intervenzione nel possesso) 563
- Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza 4 febbraio 2010, n. 2600
(Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale e provvedimenti economici) 564

- Tribunale Varese, Decreto 25 agosto 2010
(Testamento biologico, amministratore di sostegno
e scrittura privata autenticata) 565

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Presentazione 566
Legislazione
REPUBBLICA POPOLARE CINESE
- Nuove disposizioni normative per l'inserimento dei ministri di culto nel sistema statale di previdenza sociale 567
Giurisprudenza
FRANCIA
- Consiglio di Stato, IVa e Va sottosezioni riunite, 23 dicembre 2010, n. 337899 (inedito sul massimario Lebon) (Laïcité – Legge di separazione – Propaganda elettorale – Islam) 570
- Tribunale Amministrativo d'Amiens, 16 novembre 2010, n. 0803521 (Laïcité – Simboli religiosi) 570
- Corte Amministrativa d'Appello di Nancy, 25 novembre 2010, n. 09NC01667 (inedita sul massimario Lebon) (Laïcité – Testimoni di Geova) 571
- HALDE, 18 ottobre 2010, delibera n. 166 (Simboli religiosi – Islam – Diritto del lavoro) 571
GERMANIA
- Corte costituzionale della Baviera, 12 dicembre 2010, n. 19-VII-09 (Kirchensteuer – Appartenenza religiosa) 572
- Verwaltungsgericht di Stoccarda, 13 dicembre 2010, n. 11 K 1705/10 (Campane – Libertà religiosa – Chiesa protestante) 572
- Verwaltungsgerichtshof del Baden-Württemberg, 4 maggio 2010, n. 1 S 1953/09 (Kirchenaustritt – Finanziamento confessioni religiose) 572
CORTE EUROPEA PER I DIRITTI DELL'UOMO
- Affaire 'Boychev et alii' vs. Bulgaria, 27 gennaio 2011, n. 77185/01 (Riconoscimento confessioni religiose – Libertà religiosa) 573
- Affaire 'Siebenhaar vs. Germania', 3 gennaio 2011, n. 18136/02 (Diritto del lavoro – Obbligo di fedeltà – Licenziamento per motivi religiosi – Chiesa protestante) 574
- Affaire 'Savez Crkava Rijec Zivota vs. Croazia', 9 dicembre 2010, n. 7798/08 (Riconoscimento confessioni religiose – Libertà religiosa – Chiese protestanti) 574
- Affaire 'Wasmuth vs. Germania', 17 febbraio 2011, n. 12884/03 (Kirchensteuer – Libertà religiosa) 574
- Affaire 'Lautsi et alii vs. Italia', 18 marzo 2011, n. 30814/06 (Crocifissi – simboli religiosi) 576
CANADA
- Corte Suprema, 7 ottobre 2009, case 'Alberta vs. Hutterian Brethren of Wilson Colony' (libertà religiosa –

Anabattisti Hutteriti – discriminazione fondata sulla religione) 578
SPAGNA
- Tribunal Supremo, 14 gennaio 2011, STS 9/2011 (Islam – integrazione) 579
SVIZZERA
- Tribunal fédéral, 25 gennaio 2011, Ière Cour de droit public, n. 1D_8/2010 (Islam – integrazione) 580

Giurisprudenza e legislazione penale
- Corte di Cassazione, Sez. penale VI, 6 maggio 2010, n. 17820 (estradizione e discriminazione per motivi religiosi) 581
- Ufficio di Sorveglianza presso il Tribunale di Milano, ordinanza 26 maggio 2010 (detenuti ed esercizio del culto) 583

Giurisprudenza e legislazione tributaria
- Ministero dell'economia e delle finanze, Agenzia delle entrate, 10 dicembre 2010, n. 56/E (soggetti destinatari 5 per mille) 585
- Corte di Cassazione, Sez. tributaria, 6 ottobre 2010, n. 20727 (esenzione Ici) 590
- Corte di Cassazione, Sez. tributaria, 21 dicembre 2010, n. 25935 (esenzione Ici) 590
- Commissione tributaria regionale Toscana, 11 marzo 2010, n. 18 (esenzione Ici) 591
- Commissione tributaria provinciale Roma, 14 aprile 2010, n. 139 (esenzione Ici) 591
- Commissione tributaria regionale Toscana, 6 maggio 2010, n. 50 (esenzione Ici) 592
- Commissione tributaria regionale Lazio, 15 giugno 2010, n. 326 (esenzione Ici) 594
- Commissione tributaria regionale Lazio, 7 dicembre 2010, n. 289 (esenzione Ici) 594
- Commissione tributaria regionale Lazio, 28 settembre 2010, n. 268 (esenzione Irpef TFR dipendente Santa Sede) 595
- Commissione tributaria regionale Friuli Venezia Giulia, 13 ottobre 2010, n. 111 (cancellazione Onlus dall'anagrafe) 595

Parte III

Recensioni
- Aa.Vv., *Oltre i confini. Religione e società nell'Europa contemporanea* (Flavia Petroncelli Hübler) 599
- *Il Corano*, a cura di A. Ventura (Valentina Fedele) 602
- Marcel Gauchet, *La religione nella democrazia* (Luigi Barbieri) 604

- Paolo Piccioli, "*Il prezzo della diversità. Una minoranza a confronto con la storia religiosa in Italia negli scorsi cento anni*" (Fabio Vecchi) 608
- Rosa Maria Ramírez Navalón, (a cura di) *Régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas* (Maria Rosaria Piccinni) 613
- Roberto Sani, « Ad maiorem Dei gloriam». *Istituti religiosi, educazione e scuola nell'Italia moderna e contemporanea* (Ulderico Parente) 619
- Raffaele Santoro, *La trascrizione tardiva del matrimonio canonico* (Antonio Guarino) 624
- Lorenzo Sinisi, *Oltre il* Corpus iuris canonici. *Iniziative manualistiche e progetti di nuove compilazioni in età post-tridentina* (Claudia Ciotola) 626

Premessa

Anche questo numero è particolarmente corposo. Non è possibile diminuire la seconda parte, che riguarda la giurisprudenza e che, invece, andrebbe incrementata, né la terza, relativa alle letture e alle recensioni, posto che si continuano a pubblicare monografie nella nostra disciplina, indice questo di sicura vitalità ed interesse per tale tipo di studi.

Purtroppo il 13 gennaio 2011 Gaetano Catalano, che è stato tra i più significativi Maestri della disciplina, è venuto meno. Lo ricorda in un sentito necrologio Salvatore Bordonali che, come me, è stato suo allievo, dal momento che io lo farò per *Il Diritto Ecclesiastico* su esplicita richiesta della direzione, della quale faceva parte lo stesso Catalano oltre ai proff. Vitali e Mirabelli. Il caso vuole che sulla nostra *Rivista* si pubblichi l'ultimo scritto di Catalano, sul Pater noster *in siciliano*, di cui mi aveva più volte parlato e che ho trovato, in forma incompiuta, tra le sue carte.

La *Rivista* è ampiamente rappresentata in quasi tutte le sezioni e, conformemente alla sua tradizione, si avvale di molti contributi di giovani studiosi che costituiscono il futuro della disciplina. Per dare voce a loro questa iniziativa è stata intrapresa e sono molto soddisfatto che ciò sia stato compreso. Li prego solo – nel proseguire la loro collaborazione – di limitare le pagine dei loro contributi anche per una migliore e più agevole lettura.

Mario Tedeschi

Diritto e religioni

PARTE I

Le nuove norme sui delicta graviora *tra esercizio della potestà punitiva e tutela del diritto di difesa*[*]

Pietro Lojacono

1. *La nuova disciplina dei* delicta graviora*. Profili di diritto sostanziale: nuove figure di reato (i delitti contro la Fede e contro l'*ordo sacer*)*

Negli anni immediatamente successivi all'emanazione (avvenuta il 30 aprile del 2001) del *motu proprio Sacramentorum sanctitatis tutela*, avente per oggetto, è noto, la repressione dei crimini qualificati dall'ordinamento canonico come particolarmente riprovevoli[1], l'esperienza pratica, in particolare la casistica giudiziaria, ha posto in risalto l'esigenza di procedere ad una revisione della normativa sui *delicta graviora*. Ciò con un duplice obiettivo: modificare sostanzialmente alcune disposizioni, che erano risultate incomplete o, comunque, inadeguate; inserire organicamente nel testo legislativo alcune statuizioni, promulgate essenzialmente, almeno per quanto ci risulta, tra il novembre del 2002 ed il febbraio del 2003, elaborate allo scopo di integrare il *Sacramentorum sanctitatis*, ma che, in quanto frutto di interventi isolati l'uno dall'altro, apparivano sovente come delle «monadi» disgiunte dalle altre prescrizioni[2].

La promulgazione in data 21 maggio 2010 delle *Modifiche alle norme* de gravioribus delictis[3] (d'ora in poi indicate semplicemente come le *Modifiche*) si propone indubbiamente di conseguire entrambi gli obiettivi testé menzionati

---

* Contributo destinato agli *Studi in onore del Prof. Rinaldo Bertolino*.

[1] Cfr. Giovanni Paolo II, *Normae substantiales et processuales promulgate col m.p. Sacramentorum sanctitatis tutela* (30 aprile 2001) – d'ora in avanti indicate come *Normae* –, in *Ius Ecclesiae*, 2004, pp. 313-320.

[2] Per una sintetica esposizione di siffatte norme integrative, cfr. *Decisioni di Giovanni Paolo II susseguenti la promulgazione del* m.p. «Sacramentorum sanctitatis tutela» *(7 novembre 2002-14 febbraio 2003)*, in *Ius Ecclesiae*, 2004, pp. 320 s.

[3] Il testo completo delle *Modifiche* può leggersi su *L'Osservatore romano* del 16 luglio 2010, nonché sul sito ufficiale della S. Sede www.vatican.va.

attraverso un'opera di riforma e di adeguamento della disciplina previgente, opera che, se conserva inalterati i principi ispiratori del *motu proprio* del 2001 e l'assetto sostanziale della disciplina in esso contenuta, non è però scevra di novità, talora anche significative: da qui l'opportunità di dedicarle alcune brevi considerazioni, soffermandosi, in particolare, come abbiamo fatto in un precedente lavoro[4], sul *delictum gravius contra mores*, cioè sulla cd. pedofilia ecclesiastica, crimine che, dati la peculiare importanza del bene giuridico leso – l'integrità fisiopsichica del minore –, il particolare *status* dell'autore della condotta illecita – il quale in ragione del proprio ministero dovrebbe promuovere lo sviluppo integrale della persona umana e non nuocergli –, l'intensità dell'allarme sociale suscitato – intensità alla quale non è estranea l'azione amplificatrice dei *mass media*, probabilmente non esente da faziosità e da pregiudizi –, appare di non poco rilievo.

La disciplina promulgata nel 2010 si caratterizza, *in primis*, per una estensione dei delitti qualificati come *graviora*: ciò è avvenuto sia aggiungendo all'elenco preesistente nuove figure di reato, sia individuando ulteriori comportamenti riconducibili ai crimini già contemplati dalla normativa del 2001.

In ordine al primo profilo, vanno sottolineate, innanzitutto, la menzione dei delitti contro la Fede, nonché l'inclusione tra i crimini più gravi commessi contro i sacramenti di una fattispecie afferente all'*ordo sacer*. Il testo riformato delle disposizioni sui *delicta graviora* contempla, infatti, a differenza di quello previgente, anche i delitti *contra Fidem*, specificando che a siffatta categoria vanno ascritti esclusivamente l'apostasia, l'eresia e lo scisma[5], cioè, è noto, le più rilevanti condotte illecite tipizzate dalla normativa codiciale come reati contro la religione e l'unità della Chiesa[6].

L'innovazione appare significativa, soprattutto se si considera che nemmeno le modifiche apportate al *Sacramentorum sanctitatis* negli anni immediatamente successivi alla sua promulgazione avevano mai preso in considerazione questa tipologia di crimini, e si configura come il completamento dell'attuazione della Costituzione apostolica *Pastor bonus*, che individua le competenze della Congregazione per la Dottrina della Fede quale organo giudiziario in ambito

---

[4] Cfr. Pietro Lojacono, *La tutela della personalità dei minori nell'ordinamento canonico tra il dovere dei genitori di fornire loro un'educazione «integrale» e l'esigenza di prevenire e reprimere i crimini sessuali commessi dai chierici*, in *Dir.fam.pers.*, 2009, pp. 1429-1487, nonché in questa *Rivista*, 2/2009, pp. 66-118.

[5] Cfr. l'art. 2, §1, delle *Modifiche*.

[6] Cfr. il combinato disposto dei cann. 751 e 1364 del *Codex Iuris Canonici* latino (d'ora in avanti indicato come *C.I.C.*); simile il contenuto dei cann. 1436 e 1437 del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* (d'ora in avanti indicato come *C.C.E.O.*).

penale (va rilevato che le *Modifiche* hanno puntualizzato siffatte competenze anche sotto un profilo soggettivo, prevedendo che la Congregazione possa, previo mandato pontificio, sottoporre a processo anche i cardinali, i legati pontifici, i vescovi, nonché le altre persone fisiche che, ai sensi della normativa codiciale, vanno giudicate esclusivamente dal Papa). L'art.52 della Costituzione attribuisce, è risaputo, alla Congregazione il compito di giudicare non solo in merito ai crimini più gravi contro la morale e i sacramenti, ma anche, ed innanzitutto, a quelli *contra Fidem*[7]: l'individuazione in un unico contesto normativo di tutte le fattispecie delittuose la cui repressione coinvolge, ai sensi della normativa sulla Curia romana, la Congregazione appare, a nostro giudizio, assai opportuna, poiché contribuisce ad accrescere la certezza del diritto in un ambito, quello concernente l'esercizio della potestà punitiva, senz'altro estremamente complesso, data la rilevanza degli interessi coinvolti – soprattutto quando si tratta di crimini, quali quelli in parola, oggetto di particolare riprovazione da parte dell'ordinamento –[8].

Va rilevata, comunque, una peculiarità che distingue i crimini *contra Fidem* dagli altri *delicta graviora*, peculiarità afferente alla competenza a conoscere le cause ad essi relative: mentre ordinariamente la Congregazione funge da organo giudicante di primo grado con giurisdizione – il termine è utilizzato qui nella sua accezione civilistica, cioè come sinonimo della funzione giudiziaria – esclusiva nei confronti degli altri dicasteri che compongono la Curia romana e concorrente nei confronti dell'autorità ecclesiastica locale[9] (in grado

---

[7] L'art. 52 della Cost. ap. *Pastor bonus* stabilisce, è noto, che alla Congregazione per la Dottrina della Fede spetta giudicare «*i delitti contro la fede* [il corsivo è nostro: *n.d.a.*] e i delitti più gravi commessi sia contro la morale sia nella celebrazione dei Sacramenti».

[8] Sulla difficoltà, antecedentemente all'emanazione della normativa sui *delicta graviora*, di individuare in concreto le fattispecie criminose riservate alla Congregazione, cfr. Joaquín Llobell, *Sulla promulgazione delle norme processuali proprie della Congregazione per la Dottrina della Fede in materia penale*, in *Ius Ecclesiae*, 1997, pp. 289 ss.

[9] Le *Modifiche*, dopo aver stabilito, all'art. 8, §1, che «Congregatio pro Doctrina Fidei est Supremum Tribunal Apostolicum pro Ecclesia Latina necnon pro Ecclesiis Orientalibus Catholicis ad cognoscenda delicta articulis praecedentibus definita», precisano, all'art.16, che «Quoties Ordinarius vel Hierarcha notitiam saltem verisimilem habeat de delicto graviore, investigatione praevia peracta, eam significet Congregationi pro Doctrina Fidei quae, nisi ob peculiaria rerum adiuncta causam sibi advocet, Ordinarium vel Hierarcham ad ulteriora procedere iubet». In ordine a siffatta competenza della Congregazione, cfr. Davide Cito, *Nota al* m.p. Sacramentorum sanctitatis tutela, in *Ius Ecclesiae*, 2002, p. 323; Velasio De Paolis, *Norme* de gravioribus delictis *riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 2002, pp. 296-300; Paolo Moneta, *La giustizia nella Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2002, p. 188. Riteniamo che la circostanza che la dottrina testé citata sia antecedente alla promulgazione delle *Modifiche* non infici la sua validità, dato che sul punto il disposto del *Sacramentorum sanctitatis* ha subito solo qualche lievissima modifica formale.

di appello, è noto, la Congregazione ha, invece, giurisdizione esclusiva)[10], in ordine ai reati di apostasia, eresia e scisma è previsto che la stessa abbia competenza soltanto come tribunale di appello; ai sensi dell'art.2, §2, delle *Modifiche* la Congregazione svolge, con competenza esclusiva, unicamente il ruolo di giudice di secondo grado, giacché soltanto l'Ordinario è legittimato ad accertare in prima istanza, sia tramite procedimento giudiziario, sia extragiudizialmente, la colpevolezza, o meno, dell'imputato[11].

Le ragioni di siffatta peculiarità non sono facilmente individuabili, quantomeno *prima facie*. Probabilmente, ma si tratta di una nostra opinione, si è voluto sottolineare il ruolo dell'Ordinario nella repressione di comportamenti che si concretizzano: nel rifiuto, totale o parziale, del *depositum Fidei*, *depositum* della cui corretta conservazione da parte della comunità che gli è stata affidata il vescovo diocesano è direttamente responsabile[12]; in forme di lesione del rapporto di subordinazione che intercorre tra il fedele e l'autorità, e che impone il rispetto della potestà di Magistero e di giurisdizione di cui sono titolari sia il Pontefice, sia la Gerarchia locale, la quale, in comunione con l'universale primato papale, suscettibile di esplicarsi in via immediata nei confronti di qualunque membro della società ecclesiale, è chiamata a guidare in modo diretto ed immediato comunità di *christifideles* specificatamente individuate[13].

Un'altra innovazione di non poco rilievo è rappresentata, lo abbiamo sottolineato *supra*, dall'estensione all'*ordo sacer* della tutela penale prevista originariamente solo per i sacramenti dell'Eucarestia e della Penitenza. Le *Modifiche* hanno introdotto tra i *delicta graviora* anche «l'attentata sacra ordinazione di una donna», prevedendo la pena della scomunica sia per la

---

[10] Dopo aver sancito che relativamente ai *delicta graviora* esiste una giurisdizione concorrente dell'*Ordinarius* e della Congregazione, l'art. 16 delle *Modifiche* precisa: «firmo tamen, si casus ferat, iure appellandi contra sententiam primi gradus tantummodo ad Supremum Tribunal eiusdem Congregationis»; l'art. 20, poi, ribadisce la competenza esclusiva della Congregazione quale giudice di appello, affermando che «Supremum Tribunal Congregationis pro Doctrina Fidei iudicat in secunda instantia: 1° causas a Tribunalibus inferioribus in prima instantia iudicatas; 2° causas ab eodem Supremo Tribunali Apostolico in prima instantia definitas». Sulla funzione nomofilattica di siffatta competenza in secondo grado, cfr. Paolo Moneta, *op. cit.*, pp. 188 s.

[11] L'art. 2, §2, delle *Modifiche* stabilisce che nei casi di apostasia, eresia o scisma «Ordinarii vel Hierarchae est….processum sive iudicialem in prima instantia sive per decretum extra iudicium agere, salvo iure appellandi seu recurrendi ad Congregationem pro Doctrina Fidei».

[12] Cfr. il can. 386, §2, del *C.I.C.*, secondo cui il vescovo diocesano ha il dovere di tutelare «l'integrità e l'unità della Fede»; sostanzialmente identico il can. 196, §2, del *C.C.E.O.*

[13] Cfr. i cann. 391 e 392 del *C.I.C.*, relativi, è noto, al *munus regendi* di cui è titolare il vescovo diocesano, nonché il can. 209, ove si sottolinea la necessità che il fedele non ponga mai in essere atteggiamenti lesivi della *communio Ecclesiae* (di contenuto analogo i cann. 12, 191 e 201 del *C.C.E.O.*).

donna che riceve invalidamente il sacramento dell'ordine, sia per colui che attenta il conferimento[14]: a quest'ultimo può essere inflitta, qualora si tratti di un *clericus*, anche la pena ulteriore della dimissione[15].

Si tratta di una fattispecie criminosa già prevista dall'ordinamento canonico[16], ma non inclusa finora tra i delitti di particolare gravità: la sua esplicita menzione risponde certamente, come evidenziato anche dal Direttore della Sala stampa della S. Sede in un comunicato diramato contestualmente alla pubblicazione delle *Modifiche* sull'Osservatore Romano, ad esigenze di organicità e di completezza[17], ma è stata dettata anche, almeno così ci pare, dall'intento di evidenziare ulteriormente attraverso un dato formale, la qualificazione come *delictum gravius*, che si aggiunge al rigore sostanziale della disciplina – ribadiamo che la pena edittale è la scomunica *latae sententiae* la cui remissione è riservata alla S. Sede –, la peculiare riprovazione del legislatore verso un crimine ritenuto fortemente lesivo della *communio Ecclesiae*. L'inclusione nella categoria dei *delicta graviora* sarebbe cioè anche una modalità per sottolineare l'elevatissima «pericolosità sociale» di talune condotte criminose e la conseguente necessità di un'azione, preventiva e repressiva, improntata alla massima severità.

2. (Segue) *Ampliamento di fattispecie criminose già previste: i delitti contro il sacramento della Penitenza; gli abusi sessuali commessi dai chierici a danno dei minorenni*

La disciplina del 2010, oltre ad aggiungere al novero dei crimini particolarmente gravi alcune ipotesi delittuose non menzionate dal *Sacramentorum sanctitatis*, e quindi oggetto in precedenza di regolamentazione autonoma, ha poi esteso, come è stato rilevato *supra*, l'ampiezza di due categorie di reati già contemplate dalla normativa sui *delicta graviora* antecedentemente alle *Modifiche* e cioè i delitti contro il sacramento della Penitenza e contro la morale (oltre ad apportare alcune lievi modifiche – o di ordine letterale, oppure inerenti alla sistematica della normativa – alla disciplina dei crimini

---

[14] Così stabilisce l'art.5, nn. 1 e 2, delle *Modifiche*.

[15] Cfr. l'art. 5, n. 3, delle *Modifiche*.

[16] Congregatio Pro Doctrina Fidei, *Decreto generale* del 19 dicembre 2007, in *Acta Apostolicae Sedis*, 2008, p. 403.

[17] Il comunicato *de quo* può leggersi su *L'Osservatore romano* del 16 luglio 2010. Nel comunicato si osserva che obiettivo della riforma è «ottenere una normativa complessiva più ordinata ed organica sui "delitti più gravi" riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede».

contro l'Eucaristia[18]). In entrambi i casi si è proceduto ad un ampliamento della tipologia di comportamenti qualificata come integratrice dell'elemento materiale del crimine.

Relativamente ai delitti riferentisi all'amministrazione della Penitenza, la riforma ha qualificato come *graviora* alcuni comportamenti illeciti in precedenza contemplati sì come delittuosi dalla disciplina canonica, codiciale od extracodiciale, ma non presi in considerazione dal legislatore del 2001 (ed in taluni casi non contemplati nemmeno dalle disposizioni integrative emanate tra il 2002 ed il 2003 – cfr. *supra*). Sono stati ricondotti, infatti, alla categoria dei crimini particolarmente gravi *contra sanctitatem Paenitentiae*: il comportamento di chi, non potendo amministrare validamente il sacramento in parola, ascolti comunque la confessione o tenti di impartire l'assoluzione[19]; il comportamento di chi, al di fuori delle ipotesi testé menzionate, simuli l'amministrazione del sacramento, oppure, dopo aver ascoltato validamente la confessione (l'autore del reato può essere, perciò, solo un presbitero od un vescovo), violi indirettamente – non rivelando esplicitamente cioè chi sia il peccatore e cosa abbia commesso, ma tenendo un comportamento, che può consistere in manifestazioni verbali, *in facta concludentia* e finanche in omissioni, dal quale i terzi siano in grado di desumere questi elementi – il dovere di mantenere il segreto circa l'identità del penitente e circa i peccati di cui questi si è macchiato[20] (la violazione diretta del sigillo sacramentale era già prevista dal *Sacramentorum sanctitatis*[21]).

A ciò si aggiunge l'ipotesi (già individuata da una delle statuizioni integratrici del *motu proprio* del 2001[22]) in cui qualcuno, laico o chierico, per un qualsivoglia motivo registri, avvalendosi di qualunque ritrovato tecnologico, il colloquio intercorso tra confessore e penitente, oppure deliberatamente divulghi attraverso i *mass media*, dopo averlo registrato, il colloquio stesso: ciò sia se la confessione si riferisca a peccati realmente commessi, sia se abbia per oggetto eventi inventati dal falso penitente[23] (quest'ultima precisazione è

---

[18] Cfr. l'art. 3 delle *Modifiche*.

[19] Cfr. l'art. 4, §1, n. 2, delle *Modifiche*.

[20] Cfr. l'art. 4, §1, n. 5, delle *Modifiche*.

[21] Cfr. l'art. 3, n. 3, delle *Normae*, cit., p. 316.

[22] Cfr. *Decisioni di Giovanni Paolo II…*, cit., *lett. b)*, p. 320.

[23] Cfr. l'art. 4, §2, delle *Modifiche*. Questo crimine era già stato disciplinato da un Decreto della Congregazione per la Dottrina della Fede, che sanzionava con la scomunica *latae sententiae* «quicumque quovis technico instrumento ea quae in Sacramentali Confessione, vera vel ficta, a se vel ab alio peracta, a confessario vel a poenitente dicuntur, captat, aut communicationis socialis instrumentis evulgat» (cfr. Congregatio Pro Doctrina Fidei, *Decreto* del 23 settembre 1988, in *Acta Apostolicae Sedis*, 1988, p. 1367).

dovuta probabilmente ad alcuni episodi, verificatisi negli ultimi anni, in cui dei giornalisti, allo scopo di condurre un'inchiesta circa il *modus operandi* del clero e circa la sua fedeltà, o meno, alle direttive pontificie, hanno assunto le vesti dei penitenti, raccontando, falsamente, di aver commesso dei peccati particolarmente gravi, concernenti generalmente la sfera sessuale, onde registrare la confessione, in particolar modo quanto detto dal chierico, e divulgarla poi nell'ambito di trasmissioni radiofoniche o televisive, oppure attraverso articoli sugli organi di stampa).

Relativamente ai *delicta contra mores*, le *Modifiche*, nel ribadire la peculiare gravità di qualunque crimine di ordine sessuale commesso da un *clericus* ai danni di un soggetto infradiciottenne, hanno compiuto un'analoga opera di ridefinizione in senso estensivo dell'elemento materiale del reato, opera che ha preso in considerazione sia il dato soggettivo costituito dalla vittima del reato, sia il dato oggettivo riferentesi alla fisionomia della condotta illecita. La nuova disciplina ha equiparato all'infradiciottenne l'individuo che abitualmente non sia nel pieno possesso delle facoltà intellettive e cognitive[24]: di conseguenza, è stato qualificato *delictum gravius* il peccato contro il sesto comandamento del Decalogo posto in essere da un ecclesiastico insieme con un soggetto maggiorenne che presenti, però, un *imperfectus usus rationis*.

La disposizione in oggetto si presenta, almeno così ci pare, quale attuazione specifica, sia pure con qualche adattamento, del principio generale, sancito dalla normativa codiciale al can.99, secondo cui colui che usualmente manca di lucidità mentale è equiparato ai bambini, cioè a quei soggetti che ancora non hanno compiuto i sette anni[25]: l'assimilazione tra le due tipologie di individui, stabilita dall'ordinamento canonico per impedire che a colui che è incapace di ragione vengano imputati gli effetti degli atti giuridici eventualmente posti in essere – non a caso la norma, nell'equipararlo all'infante, lo dichiara non responsabile delle proprie azioni – opera quindi in ambito penale al fine di tutelare in modo particolarmente rigoroso un soggetto ontologicamente «debole».

Nel fare applicazione del principio generale alla materia dei *delicta graviora* il legislatore del 2010 ha operato, però, alcuni adattamenti, tenendo conto delle peculiarità della fattispecie concreta da regolamentare. Le *Modifiche* (art. 6, §1, n. 1) hanno assunto, infatti, quale oggetto di equiparazione non la

---

[24] Cfr. l'art. 6, §1, n. 1, delle *Modifiche*, secondo cui «minori aequiparatur persona quae imperfecto rationis usu habitu pollet».

[25] Il can. 99 del *C.I.C.*, è risaputo, recita: «Chiunque manca abitualmente dell'uso di ragione, lo si ritiene non responsabile dei suoi atti ed è assimilato ai bambini» (di analogo tenore il can. 909, §3, del *C.C.E.O.*).

persona che manchi abitualmente dell'uso di ragione menzionata dal can.99, bensì l'individuo che di regola abbia un uso imperfetto delle capacità intellettive e cognitive[26], estendendo, rispetto alla previsione codiciale, l'ampiezza della categoria dei soggetti tutelati: sono stati presi in considerazione non solo gli individui del tutto carenti di *usus rationis*, ma anche quelli che, pur non essendo del tutto privi di ragione, non hanno una piena padronanza delle facoltà mentali (in effetti, se ci è consentito l'accostamento, tra il can.99 e l'art.6 delle *Modifiche* sembra intercorrere una differenza analoga a quella sussistente tra i numeri 1 e 2 del can.1095, numeri riferentisi rispettivamente, è risaputo, ai soggetti che mancano di sufficiente uso di ragione e a quelli che, pur avendo un sufficiente *usus rationis*, presentano un grave difetto di discrezione di giudizio).

Evidentemente, almeno così riteniamo, la particolare riprovazione nei confronti degli abusi sessuali perpetrati dai chierici ha indotto il legislatore ad estendere l'ampiezza della tipologia di soggetti ai cui danni può essere commesso il crimine di pedofilia. Dato che secondo l'ordinamento canonico affinché ricorra il reato *de quo* è sufficiente che il soggetto leso abbia meno di diciotto anni (sotto tale profilo il *Sacramentorum sanctitatis*, è noto, ha innovato rispetto al *Codex*, che prevedeva quale condizione di punibilità del chierico che la vittima avesse meno di sedici anni[27])[28], le *Modifiche* hanno genericamente equiparato ai minorenni i soggetti privi di piena lucidità mentale, senza che fosse necessario prendere in considerazione – come fa, invece, il can.99 dettato allo scopo di sottrarre le persone carenti di *usus rationis* alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni e che, pertanto, deve obbligatoriamente assumere quale parametro di riferimento gli infanti, cioè, è noto, i minori di sette anni[29] – alcuna età specifica.

3. (Segue) *La pedopornografia*

L'altra importante innovazione operata dalle *Modifiche* in ordine ai *delicta graviora contra mores* consiste nell'esplicita inclusione della cd. pedopor-

---

[26] Cfr. il testo del can.99 riportato *supra*, alla nota immediatamente precedente.

[27] La disciplina codiciale è contenuta nel can. 1395, §2, del *C.I.C.* (la norma non ha rispondenza nel *C.C.E.O.*).

[28] Cfr. l'art. 4 delle *Normae*, cit., *loc.ult.cit.*, che qualifica come crimine particolarmente grave il «delictum contra sextum Decalogi praeceptum cum minore infra aetatem duodeviginti annorum a clerico commissum»; siffatta statuizione è stata riprodotta nell'art. 6, §1, n. 1, delle *Modifiche*.

[29] Sulla nozione di infante, cfr. il can. 97, §2, del *C.I.C.* ed il can. 909, §2, del *C.C.E.O.*

nografia nella nozione di pedofilia ecclesiastica: l'art.6,§2, n. 2, ha previsto la punibilità del *clericus* che, avvalendosi di qualsiasi ritrovato tecnologico, acquisisca, detenga o divulghi, al fine di raggiungere o di fare raggiungere ad altri il piacere sessuale, immagini pornografiche aventi per oggetto minorenni; deve trattarsi, però, a differenza delle altre fattispecie comprese nel crimine di pedofilia, di individui minori di quattordici anni[30].

Il legislatore ha recepito l'orientamento dottrinale, formulato negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del *Sacramentorum sanctitatis* e condiviso da alcune pronunce giurisprudenziali, nonché dalla prassi, secondo cui nel *delictum gravius contra mores* andava inclusa anche la detenzione, l'utilizzo e la cessione di materiale pornografico pedofilo (foto, filmati, etc.)[31]. La dottrina rilevava, invero, che l'ampiezza della terminologia utilizzata dal legislatore, il quale menzionava genericamente il *delictum contra sextum Decalogi praeceptum* (locuzione oggi ripetuta pedissequamente dalle *Modifiche*[32]) di cui fosse stato vittima un infradiciottenne, assoggettava a sanzione una vastissima gamma di comportamenti, al cui interno andavano ricomprese non solo le fattispecie in cui l'intento criminoso fosse sfociato in un vero e proprio rapporto carnale, o comunque in un contatto fisico tra l'autore del reato e la vittima, ma anche le fattispecie in cui tale contatto fisico non si fosse verificato e l'abuso sessuale potesse definirsi semplicemente indiretto: si faceva l'esempio dell'ordinato *in sacris* che si eccitasse mostrando al minore materiale pornografico, o che solesse esibirsi nudo davanti allo stesso[33]. Oggi il legislatore, qualificando espressamente come crimine particolarmente grave e riprovevole la pedopornografia, ha sancito in modo inequivoco che integra un *delictum gravius contra mores* anche la condotta del chierico che, senza porre in essere alcun atto sessuale, si sia «limitato» a reperire materiale

---

[30] L'art. 6, §1,n. 2, sanziona la «comparatio vel detentio vel divulgatio imaginum pornographicarum minorum infra aetatem quattuordecim annorum quovis modo et quolibet instrumento a clerico turpe patrata».

[31] Cfr. Charles J. Scicluna, *Procedura e prassi presso la Congregazione per la Dottrina della Fede riguardo ai* delicta graviora, in Aa.Vv., *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico* (a cura di Davide Cito), Giuffrè, Milano, 2005, pp. 282 s.; Zbigniew Suchecki, *La tutela penale dei minori presso la Congregazione per la Dottrina della Fede riguardo ai* delicta graviora, in *Apollinaris*, 2006, p. 723 s., ove si osserva che «Secondo la prassi della CDF questo comportamento [il reperimento di materiale pedopornografico, qualunque ne siano le modalità, ad es., tramite internet: *n.d.a.*] rientra sotto il *delictum gravius* in parola». Per una nozione assai più circoscritta, cfr. *coram* Pinto, *Calaritana*, diei 26 novembre 1999, in *S.R.R. Dec.*, vol. XCI, dec. 138, n. 14, p. 729, secondo cui la violazione del sesto Comandamento richiede, comunque, il compimento della copula *secundum naturam*.

[32] Cfr. *supra*, alla nota n. 28.

[33] Cfr. Charles J. Scicluna, *op.cit.*, *loc.cit.*; Zbigniew Suchecki, *op. cit.*, p. 723.

pedopornografico per utilizzarlo direttamente, o per cederlo a terzi.

Né la portata dell'innovazione normativa può essere sminuita da un dato formale, ossia dal fatto che l'art.6 disciplini in due diversi numeri i delitti contro il sesto comandamento e l'ipotesi della pedopornografia[34]. Si tratta, a nostro giudizio, di una categoria sostanzialmente unitaria, che ricomprende due fattispecie criminose riconducibili allo stesso delitto, cioè alla pedofilia ecclesiastica: la circostanza che le fattispecie in parola non siano contenute in un unico capoverso e che l'art. 6 utilizzi la locuzione *Delicta graviora contra mores*[35], lasciando intendere che oggetto di regolamentazione siano due reati del tutto autonomi, non è idonea ad annullare il dato obiettivo rappresentato dalla sostanziale unitarietà della condotta illecita, condotta che si estrinseca sempre e comunque in un crimine sessuale compiuto da un chierico con un minore coinvolto o nella sua fisicità, o solo virtualmente; il reato è unico ed è connotato dalla violazione del sesto precetto del Decalogo perpetrata, o materialmente, o solo idealmente, ai danni di un minorenne.

La sostanziale unitarietà della categoria *de qua* non è inficiata, a nostro parere, nemmeno dalla circostanza che la regolamentazione delle due fattispecie che la compongono non sia totalmente uniforme, ma presenti delle difformità, dato che le stesse sono dettate dall'esigenza di tenere conto di alcune differenze oggettive. Degna di nota appare la diversa individuazione del soggetto che può assumere la veste di vittima dell'abuso: mentre, lo ribadiamo, in linea generale affinché ricorra il delitto di pedofilia è sufficiente che la parte lesa sia infradiciottenne, la statuizione concernente specificatamente la pedopornografia prevede, perché la condotta possa essere qualificata illecita e, quindi, sanzionata, che il minore raffigurato nelle immagini abbia meno di quattordici anni.

Siffatta differenza è stata determinata, verosimilmente, dalla convinzione del legislatore che la pedopornografia sia un crimine la cui idoneità a ledere l'integrità fisiopsichica della vittima è senz'altro minore di quella che connota quei reati sessuali che si siano concretizzati in un contatto più diretto ed immediato tra abusante ed abusato: da qui la previsione di una soglia di età più bassa di quella al disotto della quale si considera ordinariamente sussistente il delitto di pedofilia.

La disposizione sulla pedopornografia, senz'altro dettata dall'intento, pienamente condivisibile, di estendere l'ampiezza della tipologia di compor-

---

[34] L'art. 6, §1, n. 1, è dedicato, infatti, alla violazione del sesto Comandamento, mentre il n. 2 dello stesso paragrafo tratta della pedopornografia.

[35] Cfr. l'art. 6, §1, delle *Modifiche*.

tamenti qualificabili *delicta graviora contra mores*[36], presenta comunque qualche imprecisione terminologica rilevabile, del resto, anche nelle legislazioni statali, come la dottrina penalistica secolare ha talvolta rilevato[37]. Risulta non agevole, infatti, almeno questa è la nostra opinione, individuare le ragioni che hanno indotto il riformatore del 2010 a distinguere, pur ritenendole entrambe punibili, «l'acquisizione» del materiale pedopornografico dalla sua «detenzione»[38]: appare ovvio, invero, che per detenere qualcosa occorre averla in precedenza acquisita, sicché nella condotta illecita della detenzione è automaticamente ricompreso, a nostro giudizio, il comportamento, necessariamente antecedente sotto il profilo logico e cronologico, consistente nel reperimento delle immagini pedopornografiche.

Siffatta ridondanza terminologica è stata determinata, probabilmente, dalla volontà della S. Sede di evitare che una fisionomia eccessivamente ristretta del crimine di pedopornografia potesse consentire all'autore di una condotta sostanzialmente illecita di sfuggire ai rigori della legge penale eccependo che i fatti commessi non fossero oggetto di previsione normativa[39]: la scrupolosità del legislatore si è tradotta in una classificazione eccessivamente analitica delle azioni punibili.

Appare comunque assai opportuno che l'ordinamento canonico abbia deciso, alla stregua di quanto stabilito da diverse legislazioni secolari, di classificare fra i delitti particolarmente gravi anche un comportamento, la detenzione di immagini pedopornografiche, che, invece, per le sue caratteristiche oggettive

---

[36] Ci sembra opportuno sottolineare, comunque, che la nozione di pornografia, e, conseguentemente, di pedopornografia, non è univoca. Con riferimento alla difficoltà di individuare l'esatto contenuto attribuito alla nozione *de qua* dalla legislazione secolare, cfr., per tutti, Angelo Mangione, *La tutela penale del minore da violenze, abusi e sfruttamento a sfondo sessuale*, in Aa.Vv., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo* (a cura di Angelo Pennisi), Giuffrè, Milano, 2004, pp. 217 s., il quale evidenzia l'esistenza di due orientamenti dottrinali: quello cd. restrittivo, secondo cui può definirsi pornografico esclusivamente il materiale diretto a riprodurre «atti e fatti aventi chiara natura sessuale compiuti "con" o "su" minore»; quello cd. estensivo, che include nella nozione di pornografia qualunque immagine o spettacolo «che riproduca, o in cui si rappresenti o esibisca, un organo genitale al fine di sollecitare l'istinto sessuale». Crediamo che la stessa incertezza possa essere riferita alla legislazione canonica.

[37] Cfr. *ivi*, pp. 229-231, ove, con riferimento all'art. 600 *quater* del codice penale italiano, che punisce il comportamento di chi «si procura o detiene materiale pornografico», si sottolinea come sia difficile distinguere le due azioni, dato che si può disporre solo di qualcosa che ci si è previamente procurata. Cfr. anche Bartolomeo Romano, *Pedofilia*, in *Dig. disc. penal.*, *Aggiornamento*, Utet, Torino, 2004, pp. 603 ss.

[38] Cfr. il testo dell'art. 6, §1, n. 2, delle *Modifiche* riportato *supra*, alla nota n. 30.

[39] Sottolinea come le *Modifiche* siano dirette a rendere più agevole la repressione dei *delicta graviora*, in specie della pedofilia ecclesiastica, il comunicato diramato dalla Sala stampa della S. Sede (cfr. *L'Osservatore romano* del 16 luglio 2010).

– assenza di qualsiasi contatto fisico tra l'autore della condotta ed il minore, afferenza a luoghi strettamente connessi con la sfera più intima e riservata della persona (il materiale pornografico viene detenuto, di regola, nel proprio domicilio) – per lungo tempo è stato ritenuto estraneo all'ambito giuridico e, di conseguenza, suscettibile di una valutazione negativa esclusivamente sotto il profilo etico[40]: è stata così ribadita l'assoluta necessità che il clero si astenga da qualsiasi azione che possa, anche solo indirettamente ed in via mediata, configurarsi come un abuso sessuale nei confronti di un minorenne.

Pienamente condivisibile appare altresì la scelta di sanzionare anche la condotta del chierico che divulghi il materiale pedopornografico: l'ordinato *in sacris* che trasmetta a terzi, privandosene o, ipotesi più frequente, data la diffusione e la semplicità di utilizzo delle moderne tecnologie telematiche, duplicandole, le immagini pedopornografiche di cui è volutamente venuto in possesso contribuisce ad alimentare un «mercato», quello della pornografia minorile, intrinsecamente e strutturalmente lesivo dei più elementari diritti della persona e viene inequivocabilmente meno, perciò, ai doveri propri del sacerdozio ministeriale finalizzato alla diffusione ed al mantenimento della vera Fede in un'ottica di rispetto e di promozione della persona umana[41]. Il legislatore canonico, analogamente a quanto disposto da numerosi ordinamenti statali, tra cui quello italiano[42], ha voluto punire quei soggetti (appartenenti al clero) che con il loro comportamento incentivano il «consumo» di materiale pornografico prodotto attraverso lo sfruttamento sessuale di minori (infraquattordicenni, secondo quanto disposto dalle *Modifiche* – cfr. *supra*).

4. *Profili di diritto processuale: la prescrizione*

Un'altra innovazione non priva di significatività consiste nell'allungamento del termine di prescrizione. Secondo la nuova normativa sui *delicta graviora*,

---

[40] Cfr., al riguardo, le considerazioni formulate da Angelo Mangione, *op. cit.*, p. 228.

[41] Assai significativi appaiono i cann. 287,§1, ove si individua come dovere proprio dei chierici quello di contribuire al mantenimento «della pace e della concordia fondate sulla giustizia», e 747,§2, del *C.I.C.*, secondo cui rientra nel *munus docendi* la formulazione di giudizi e valutazioni su qualunque argomento quando ciò sia richiesto da esigenze attinenti alla *salus animarum* od alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo (sostanzialmente identici i cann. 384, §1, e 595, §2, del *C.C.E.O.*). Sulla interrelazione esistente tra l'evangelizzazione e la tutela della dignità della persona umana, cfr. Lorenzo Spinelli-Giuseppe Dalla Torre, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, Giuffrè, Milano, 1985, *passim*.

[42] Sottolinea come obiettivo della legislazione penale italiana sia punire non solo quanti «offrono» il materiale pedopornografico, ma anche coloro che lo «consumano» Angelo Mangione, *op.cit.*, p. 228 s.

infatti, l'azione penale si estingue decorsi venti anni dalla commissione del reato[43]: è stato previsto, cioè, un lasso di tempo doppio rispetto a quello stabilito dal *Sacramentorum sanctitatis*, che, è risaputo, aveva individuato un termine di prescrizione decennale[44].

Le *Modifiche*, pur non recependo le indicazioni provenienti da quella parte della dottrina fautrice dell'idea che il particolare sfavore dell'ordinamento verso i crimini in parola dovesse tradursi nella loro imprescrittibilità[45], hanno reso così ancora più evidente la difformità esistente, in proposito, tra la generalità dei crimini, relativamente ai quali la prescrizione interviene, in base alle disposizioni codiciali, entro tre anni – termine che per alcuni reati, considerati di particolare «pericolosità sociale», viene prolungato dal *Codex* a cinque[46] –, ed i *delicta graviora* punibili entro un arco di tempo ben più lungo.

La circostanza che il termine di prescrizione inerente ai crimini riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede sia quattro volte più ampio di quello massimo previsto, sia dal Codice latino, sia dal Codice delle Chiese orientali, in ordine a reati considerati particolarmente riprovevoli, quali l'omicidio, il procurato aborto, il sequestro di persona[47], costituisce la riprova del fatto che i *delicta graviora* costituiscono una categoria a sé stante, distaccata dalla generalità degli altri reati in virtù della rilevanza del bene giuridico offeso, ritenuto dall'ordinamento canonico meritevole di particolare tutela e destinatario, conseguentemente, di una normativa, sostanziale e processuale, di diritto singolare: il legislatore, nel ribadire la decisione, presa nel 2001, di assoggettare i reati in parola ad un termine di prescrizione eccezionale, ha compiuto una scelta dotata indubbiamente di valore sostanziale, ma che è stata influenzata anche dalla volontà di trasmettere alla comunità ecclesiale l'indicazione che determinati valori, quale, appunto, il diritto del minore a non subire lesioni della propria integrità fisio-psichica, usufruiscono di peculiari guarentigie; del resto, la dottrina secolare non ha mancato di rilevare che al diritto penale non sono estranee, specialmente quando il reato sanzionato è percepito dalla collettività come particolarmente efferato, connotazioni «simboliche»[48].

---

[43] Cfr. l'art. 7, §1, delle *Modifiche*.

[44] Cfr. l'art. 5, §1, delle *Normae*, cit., *loc.ult.cit.*

[45] Cfr. Davide Cito, *La prescrizione in materia penale*, in Aa.Vv., *Processo penale….*, cit., pp. 232 s.; Charles J. Scicluna, *op. cit.*, p. 284.

[46] Cfr. il can. 1362, §1, del *C.I.C.* (analogo il can. 1152, §2, del *C.C.E.O.*).

[47] Cfr. il combinato disposto dei cann. 1362, §1, n. 2, 1394, 1395, 1397 e 1398 del *C.I.C.* (simile il contenuto dei cann. 1152, §2, n. 2, 1450 e 1453 del *C.C.E.O.*).

[48] Cfr. Angelo Mangione, *op. cit.*, p. 224.

Le *Modifiche* hanno mantenuto ferma una peculiarità che differenzia, in ordine alla prescrizione, il regime giuridico della pedofilia ecclesiastica da quello concernente gli altri *delicta graviora*: l'individuazione del *dies a quo*, che nel caso di abusi sessuali commessi da un chierico a danno di un minore si identifica non con il giorno della commissione del reato, come previsto ordinariamente dalla disciplina codiciale[49], nonché dalla stessa normativa sui crimini riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede[50], bensì con il giorno in cui la vittima ha compiuto il diciottesimo anno di età[51].

Va sottolineato, comunque, che siffatta peculiarità non concerne, logicamente, la fattispecie della pedopornografia in ordine alla quale la *praescriptio* decorre, in conformità ai principi generali, dal momento di attuazione della condotta criminosa[52]. È evidente, infatti, che qualora il delitto consista nella acquisizione, detenzione o divulgazione di materiale pornografico avente per oggetto un infraquattordicenne (secondo quanto stabilito dalle *Modifiche* – cfr. *supra*), il parametro di riferimento ai fini del calcolo della prescrizione non possa essere rappresentato dall'età della vittima, la cui identità nel caso della pedopornografia resta sovente sconosciuta, sicché già l'accertamento della sussistenza, o meno, del reato – che può ritenersi compiuto, lo ribadiamo, solo se il soggetto leso ha meno di quattordici anni – è talvolta non semplice ed implica anche l'utilizzo di dati empirici, quali la fisionomia od il grado di sviluppo fisico del minore, desunti dalle immagini pornografiche; conseguentemente, risulterebbe *a fortiori* impossibile rapportare la prescrizione al momento del raggiungimento della maggiore età.

La disciplina in parola ha poi recepito, inserendola organicamente nella regolamentazione dei *delicta graviora*, una statuizione avente per oggetto la possibilità di perseguire il reo anche quando il termine di prescrizione sia ormai decorso[53]. Siffatta facoltà, spettante esclusivamente alla Congregazione per la Dottrina della Fede, era già stata prevista da una delle norme promulgate

---

[49] Cfr. il can. 1362, §2, del *C.I.C.* (pressoché identico il can. 1152, §3, del *C.C.E.O.*).

[50] Cfr. l'art. 7, §2, delle *Modifiche*.

[51] Cfr. l'art. 7, §2, delle *Modifiche*, che, dopo aver stabilito come principio generale che il *dies a quo* va identificato con il momento in cui l'azione delittuosa è stata compiuta, specifica che relativamente alle violazioni del sesto Comandamento commesse da un chierico a danno di un minorenne «praescriptio decurrere incipit a die quo minor duodevicesimum aetatis annum explevit»; il principio era stato introdotto dal *Sacramentorum sanctitatis* (cfr. l'art. 5, §2, delle *Normae*, cit., p. 316).

[52] Cfr. l'art. 7, §2, delle *Modifiche*.

[53] Cfr. l'art. 7, §1, delle *Modifiche*, che «pro singulis casibus» riconosce alla Congregazione per la Dottrina della Fede la facoltà di consentire l'esercizio dell'azione penale anche dopo che sia decorso il termine di prescrizione.

da Giovanni Paolo II tra il novembre 2002 ed il febbraio 2003 allo scopo di integrare il *Sacramentorum sanctitatis*[54]: le *Modifiche*, elaborate, tra l'altro, allo scopo di razionalizzare e sistematizzare la regolamentazione dei reati di peculiare gravità, l'hanno accolta all'interno del *corpus* normativo, ribadendo così la volontà della S. Sede di agevolare il più possibile la punizione dei *clerici* autori di abusi sessuali; la disposizione in parola è stata determinata fondamentalmente, almeno così riteniamo, dall'esigenza di evitare che qualora l'abusato avesse tardato a denunciare l'abusante – è risaputo che, in conseguenza della giovane età, o di un comprensibile sentimento di vergogna, spesso la vittima formula le proprie accuse a distanza di anni dal verificarsi del crimine –, il colpevole potesse sottrarsi alla sanzione[55].

La norma, applicabile genericamente a tutti i *delicta graviora*, sarebbe stata elaborata, cioè, con riferimento precipuo alla pedofilia ecclesiastica, che tra tutti i reati di particolare gravità è senz'altro quello che suscita all'interno della comunità ecclesiale il maggiore allarme. Tra l'altro, ci sembra che rispetto alla disciplina previgente la normativa del 2010 estenda ulteriormente la possibilità di derogare al termine di prescrizione: in origine l'utilizzo della facoltà in parola da parte della Congregazione era subordinato ad una esplicita richiesta dell'autorità vescovile[56], mentre invece la disposizione attualmente in vigore non fa più menzione della necessità di un'apposita istanza, rendendo ammissibile, a nostro parere, che la prerogativa *de qua* venga esercitata anche di ufficio.

5. (Segue) *Derogabilità delle garanzie procedurali e diritto al cd. giusto processo*

L'intento di dare organicità alla legislazione ed al tempo stesso di ribadire la singolarità del regime giuridico dei *delicta graviora* dà altresì ragione di quanto disposto dal riformatore circa ulteriori profili di ordine processuale.

---

[54] Cfr. *Decisioni di Giovanni Paolo II....*, cit., *lett a)*, *loc.ult.cit.*

[55] Critico nei confronti dell'attribuzione alla Congregazione della facoltà in parola appare Davide Cito, *op. ult. cit.*, *loc.cit.*, il quale rileva come la derogabilità della norma relativa alla prescrizione «possa diffondere la sensazione di un uso arbitrario della potestà, nonostante i motivi che hanno spinto ad una tale decisione siano certamente dettati dalla necessità di poter intervenire in modo efficace di fronte a situazioni gravissime e scandalose». Cfr. anche Andrea Bettetini, *Diritto alla tutela giurisdizionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2010, pp. 8-9.

[56] Cfr. *Decisioni di Giovanni Paolo II....*, cit., *lett a)*, *loc.ult.cit.*, ove si fa esplicito riferimento alla necessità di una istanza, corredata dall'indicazione delle motivazioni, presentata dall'autorità episcopale.

Le *Modifiche* hanno ribadito, innanzitutto, la possibilità, introdotta da una integrazione del *Sacramentorum sanctitatis* disposta nel 2003[57], che la Congregazione per la Dottrina della Fede conceda la dispensa dall'obbligo di ricorrere al *processus iudicialis*, rendendo lecita così l'inflizione della pena per via amministrativa[58].

Sono state recepite, invero, entrambe le ipotesi in cui, ai sensi della disciplina previgente, la *facultas dispensandi* poteva essere esercitata: quando appaia palese la colpevolezza dell'imputato ed il delitto commesso risulti particolarmente riprovevole, sicché la fattispecie può essere deferita direttamente al Pontefice affinché emani il provvedimento di dimissione del chierico[59] (si presuppone, quindi, che il reo sia un ordinato *in sacris*, il che rafforza la percezione che la normativa *de qua* sia stata dettata soprattutto per reprimere la pedofilia ecclesiastica connotata, appunto, dal fatto che l'autore della condotta illecita è necessariamente un *clericus*); quando la Congregazione ritenga – siffatta valutazione può essere effettuata *ex officio*, o, invece, essere formulata su istanza dell'*Ordinarius loci* – che sia più opportuno giudicare l'accusato tramite il procedimento penale amministrativo[60] – si sottolinea, comunque, che l'Ordinario potrà infliggere una pena espiatoria perpetua solo previa autorizzazione della Congregazione (il riferimento generico alle pene perpetue segna una, assai condivisibile, novità rispetto alla norma precedente, che subordinava al mandato della Congregazione esclusivamente la comminazione della *dimissio*[61]) –.

Non sono state ritenute fondate, quindi, le preoccupazioni avanzate da quella parte della dottrina secondo cui le statuizioni in esame, derogatrici

---

[57] Cfr. *ivi*, *lett. d)*, p. 321.

[58] Cfr. l'art. 21, §2, delle *Modifiche*. Sulle due diverse modalità, giudiziaria ed amministrativa, attraverso cui nell'ordinamento canonico può essere inflitta la pena e, soprattutto, sulla loro diversa natura, cfr. Giuseppe Di Mattia, *La procedura penale giudiziaria e amministrativa nel* CCEO *e nel* CJC. *Riflessioni comparative*, in *Apollinaris*, 1996, pp. 79 ss.; Paolo Moneta, *op. cit.*, pp. 175-186; Pierluigi Ronzani, *La pena ecclesiale*, Cedam, Padova, 2004, pp. 141-180.

[59] Cfr. l'art. 21, §2, n. 2, delle *Modifiche*. Va rilevato che una procedura analoga è prevista anche dal provvedimento con cui il 30 gennaio 2009 il Pontefice ha attribuito alla Congregazione per il Clero alcune «facoltà speciali» (cfr. *Il regno-documenti*, 13/2009, pp. 392-396); tra siffatte facoltà rientra, invero, anche quella di chiedere la dimissione *ex officio* di quei chierici che si siano resi autori di gravi violazioni del sesto precetto del Decalogo. In ordine alle «facoltà speciali» attribuite alla Congregazione per il Clero, cfr. Juan Ignacio Arrieta, *L'influsso del Cardinal Ratzinger nella revisione del sistema penale canonico*, in *Civiltà Cattolica*, 2010, pp. 438-440.

[60] Cfr. l'art. 21, §2, n. 1, delle *Modifiche*.

[61] Cfr. *Decisioni di Giovanni Paolo II....*, cit., *lett. d)*, *loc.ult.cit.*, secondo cui l'Ordinario «nel caso sia del parere di procedere alla *dimissione* [il corsivo è nostro: *n.d.a.*]del reo, dovrà chiedere alla CDF la comminazione di detta pena per decreto».

del principio codiciale in base al quale l'irrogazione delle pene perpetue, tra cui rientra senz'altro la dimissione, richiede necessariamente che la colpevolezza dell'accusato venga acclarata attraverso il procedimento giudiziario[62], potrebbero compromettere il diritto dell'imputato ad essere sottoposto ad un «giusto processo»[63] contraddistinto dalla imparzialità e terzietà dell'organo giudicante, dalla possibilità di esercitare il diritto di difesa, dalla facoltà di avvalersi dei mezzi di impugnazione[64].

La tendenza all'«amministrativizzazione» del giudizio penale risulta ulteriormente confermata da un'altra disposizione – anch'essa volta ad attribuire unitarietà alla disciplina dei *delicta graviora*, inserendo in un unico testo normativo prescrizioni antecedentemente prive di qualsiasi collegamento organico, in quanto frutto di interventi legislativi del tutto autonomi l'uno dall'altro – in base alla quale avverso qualunque atto amministrativo singolare promanante dalla Congregazione per la Dottrina della Fede, cioè avverso qualunque provvedimento di condanna adottato in via amministrativa, non è possibile esperire alcun mezzo di impugnazione all'infuori del ricorso gerarchico alla Congregazione stessa[65]: viene esclusa, in particolare, la facoltà di presentare

---

[62] Cfr. il can. 1342, §2, del *C.I.C.* (parzialmente simile il can. 1402, §2, del *C.C.E.O.*).

[63] Com'è noto, il can. 221, §§2 e 3, del *C.I.C.* stabilisce che «I fedeli hanno anche il diritto, se sono chiamati in giudizio dall'autorità competente, di essere giudicati secondo le disposizioni di legge, da applicare con equità. I fedeli hanno il diritto di non essere colpiti da pene canoniche se non a norma di legge» (la disposizione è riprodotta quasi pedissequamente nel can. 24 del *C.C.E.O.*). In dottrina, cfr. Joaquín Llobell, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, in *Ius Ecclesiae*, 2004, pp. 374 e 381; Id., *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul Magistero di Benedetto XVI circa la necessità di «agire secondo ragione» nella riflessione ecclesiale*, *ivi*, 2007, pp. 55 ss., ove si pone in risalto la rilevanza, giuridica e pastorale, del diritto-dovere al giusto processo e la sua piena vigenza all'interno dell'ordinamento canonico.

[64] Cfr. Joaquín Llobell, *Contemperamento....*, cit., p. 372; Frans Daneels, *L'imposizione amministrativa delle pene e il controllo giudiziario sulla loro legittimità*, in Aa.Vv., *Processo penale….*, cit., pp. 289 ss.; Zbigniew Suchecki, *Considerazioni sull'inflizione della pena in alcune fattispecie concrete*, *ivi*, pp. 384-388; Andrea Bettetini, *op.cit.*, p. 9. Cfr. anche Antonio Calabrese, *La procedura stragiudiziale penale*, in Aa.Vv., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1992, pp. 280 s., il quale osserva che «La via giudiziaria è avvantaggiata dal fatto che permette la difesa tecnica, e quindi il dibattito, con la prospettiva di un giudizio più equilibrato su tutto il processo». Sulla possibilità che il religioso accusato di pedofilia venga dimesso dall'istituto di appartenenza tramite una procedura meramente amministrativa, cfr. Velasio De Paolis, *Irregolarità e sanzioni penali*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 1999, pp. 721-724; Charles J. Scicluna, *op. cit.*, pp. 286-288.

[65] Cfr. l'art. 27 delle *Modifiche*, secondo cui gli atti amministrativi singolari emanati dalla Congregazione possono essere impugnati tramite «recursus, intra terminum peremptorium sexaginta dierum utilium interpositus, ad Congregationem Ordinariam eiusdem Dicasterii seu Feriam IV quae videt de merito ac de legitimitate».

ricorso giudiziario al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica[66].

Le prescrizioni in oggetto configurano una procedura che, sia in primo grado, sia in grado di appello, appare dotata di natura meramente amministrativa: è stato disatteso, perciò, l'orientamento secondo cui in tal modo si corre il pericolo di compromettere la parità di posizione tra accusa e difesa, vulnerando il diritto dell'imputato al cd. giusto processo[67].

Fra l'altro, a nostro giudizio, l'impossibilità di adire la Segnatura Apostolica potrebbe vanificare in concreto un'importante statuizione contenuta nel *Sacramentorum sanctitatis* e ribadita dalle *Modifiche*, e cioè quella che prevede che le sentenze pronunciate dalla Congregazione non debbano essere approvate specificatamente dal Pontefice[68]. Scopo di siffatta prescrizione è escludere l'applicabilità del principio «prima Sedes a nemine iudicatur»[69] e, conseguentemente, consentire che le pronunce emanate dalla Congregazione possano essere sottoposte al giudizio di appello davanti alla Congregazione stessa[70]; se le sentenze in oggetto venissero confermate dall'autorità papale, nessun riesame sarebbe ammissibile, data l'impossibilità di esperire gravami avverso i provvedimenti, amministrativi o giudiziari, riconducibili in via diretta ed immediata alla potestà primaziale del Pontefice.

Il combinato disposto delle norme sulla possibilità di infliggere pene perpetue, inclusa la *dimissio*, attraverso la procedura amministrativa e sulla inammissibilità del ricorso giudiziario al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, precludendo al soggetto che sia stato ritenuto colpevole tramite decreto di ottenere che un organo giudiziario verifichi la legittimità, *in de-*

---

[66] L'art. 27 delle *Modifiche*, dopo aver sancito l'ammissibilità del ricorso gerarchico, precisa che è precluso «quovis ulteriore recursu de quo in art.123 Constitutionis Apostolicae *Pastor bonus* [corsivo nel testo: *n.d.a.*]»; l'art.123 della *Pastor bonus* contempla la possibilità di impugnare i provvedimenti amministrativi tramite ricorso giudiziario al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. La preclusione del ricorso giudiziario era già contenuta in una statuizione emanata ad integrazione del *Sacramentorum sanctitatis* (cfr. *Decisioni di Giovanni Paolo II....*, cit., *lett. f)*, *loc.ult.cit.*).

[67] Cfr. Joaquín Llobell, *op. ult.cit.*, pp. 383 s., ove si rileva che «Questo endogeno e limitato sistema d'impugnazione amministrativa del provvedimento della Congregazione implica un significativo affievolimento del diritto al doppio grado di giurisdizione riguardo alla più radicale pena nei confronti di un chierico, quella della dimissione dallo stato clericale. Detta situazione di lesione del diritto all'equo processo desta non poche perplessità».

[68] Cfr. l'art. 8, §3, delle *Modifiche*, secondo cui le sentenze della Congregazione «Summi Pontificis approbationi non subiciuntur». Il principio era già contenuto nell'art. 6, §3, delle *Normae*, cit., p. 317.

[69] Cfr. il can. 1404 (il can. 333, §3, specifica che «Contro la sentenza o il decreto del Romano Pontefice non si dà appello, né ricorso»); disposizioni identiche sono contenute nei cann. 45, §3, e 1058 del *C.C.E.O.*

[70] Cfr. gli artt. 16 e 20 delle *Modifiche*, dai quali emerge inequivocabilmente che, sia per le cause decise in primo grado dal Tribunale diocesano, sia per le cause avocate dalla Congregazione, l'unico giudice di appello è la Congregazione stessa.

cernendo ed *in procedendo*, del provvedimento amministrativo di condanna, potrebbe ridurre notevolmente la portata pratica della previsione di un doppio grado di giurisdizione, rendendo lecita la punizione di un *fidelis* che né in primo grado, né in grado di appello ha potuto avvalersi delle garanzie proprie del procedimento giurisdizionale: ciò in grave violazione, almeno così ci pare, del diritto di difesa[71].

La preoccupazione di far sì che all'imputato di un *delictum gravius*, incluso il chierico accusato di pedofilia, venga comunque garantito un «giusto processo» non è stata però estranea al legislatore del 2010, che ha cercato di contemperare l'esigenza di punire celermente e con il massimo rigore i crimini qualificati dall'ordinamento come particolarmente riprovevoli, primi fra tutti gli abusi sessuali a danno dei minori, con il rispetto delle situazioni giuridiche attive garantite dal *Codex* a tutti i *christifideles*. Lo dimostra la circostanza che, nel confermare la possibilità che il Pontefice infligga *ex officio* la pena della dimissione dallo stato clericale (cfr. *supra*)[72], sia stato specificato che ciò potrà avvenire solo qualora all'imputato – che deve apparire palesemente responsabile di aver compiuto un delitto di particolare efferatezza – sia stato comunque assicurato l'esercizio del diritto di difesa[73]. Questa precisazione, assente nella disciplina preesistente, denota, almeno così ci pare, come il legislatore canonico abbia tentato di raggiungere un (difficile) equilibrio tra la realizzazione dell'*utilitas publica*, che esige la punizione del colpevole ed il ripristino dell'ordine giuridico leso dal *delictum gravius*, e la salvaguardia dei diritti dei singoli[74].

---

[71] Cfr. Joaquín Llobell, *op. ult.cit.*, p. 374, il quale rileva la necessità «che la via amministrativa sia sottoposta al controllo giudiziario, almeno della legittimità del provvedimento, da parte di un tribunale indipendente, essendo il contenzioso amministrativo "chiave di volta" del sistema della tutela dei diritti»; Andrea Bettetini, *Il diritto a un'adeguata tutela giurisdizionale (can.221) e il processo penale canonico per i '*delicta graviora*'*, in *Dir.eccl.*, 2008, pp. 121-123. Sul rapporto dialettico intercorrente tra l'esercizio della funzione amministrativa da parte della Gerarchia e l'esigenza di assicurare l'effettività delle situazioni giuridiche attive garantite al *christifidelis* dalla normativa codiciale, cfr. le considerazioni formulate da Gaetano Lo Castro, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano, 1985, *passim*.

[72] Sull'istituto della dimissione *ex officio*, cfr. Piero Amenta, *La dispensa dagli obblighi della sacra ordinazione e la perdita dello stato clericale*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 1999, p. 336 s.; Id., *Il rescritto di dispensa dagli obblighi dello stato clericale nell'ambito dell'attività amministrativa della Chiesa*, *ivi*, pp. 496-498. Cfr. anche Raffaele Coppola, *La non esigibilità nel diritto penale canonico*, Cacucci Editore, Bari, 1992, *passim*.

[73] Cfr. l'art. 21, §2, n. 2, delle *Modifiche*, ove si sottolinea che il provvedimento di dimissione potrà essere emanato «data reo facultate sese defendendi».

[74] Sulla necessità di contemperare l'interesse pubblico alla repressione dei *delicta* con l'esigenza di rispettare le garanzie individuali, cfr. Joaquín Llobell, *op.ult.cit.*, pp. 363 ss.; Id., *Il diritto...*, cit., pp. 72 s., secondo cui «molto si è riflettuto sulla necessità di trovare il giusto equilibrio fra la tutela

Considerazioni analoghe possono essere svolte relativamente ad un'altra statuizione inerente alle facoltà spettanti alla Congregazione per la Dottrina della Fede. La normativa del 2010, nel reiterare il principio secondo cui la Congregazione può sanare eventuali violazioni delle norme meramente procedurali che siano state commesse dai tribunali inferiori, ha subordinato anche l'esercizio di siffatta prerogativa al rispetto del diritto di difesa dell'imputato[75], ribadendo così la centralità di questa situazione giuridica attiva: la *facultas dispensandi* non potrebbe esplicarsi qualora l'inosservanza delle leggi processuali si fosse tradotta in un *vulnus* del diritto dell'accusato di agire e resistere, e, quindi, in una violazione del principio del contraddittorio.

La riforma ha voluto evitare che la disposizione in esame potesse configurarsi quale espressione di un *favor accusatoris*, *favor* ritenuto dalla dottrina canonistica (oltre che da quella secolare) inammissibile, perché radicalmente contrastante con i principi di diritto naturale relativi alla tutela dell'imputato[76]:

---

dei diritti del singolo e quelli della comunità da parte dei sacri pastori, cioè sul diritto-dovere al giusto processo»; Antonio S. Sánchez Gil, *Il principio* in dubio pro reo *nel diritto penale canonico. La perenne attualità di un'antica regola giuridica*, in Aa.Vv., *Processo penale…*, cit., p. 650, ove, dopo aver puntualizzato che «la prudenza pastorale non può essere separata dalla prudenza *iuris*, la quale consiglia di seguire la via giudiziale nelle cause di natura penale», si sottolinea la necessità che l'ordinamento canonico rispetti appieno il principio della presunzione di innocenza, in base al quale «ogni uomo accusato di un delitto non può essere dichiarato colpevole, né punito, sino alla condanna definitiva, dopo che la sua colpevolezza sia stata accertata al di là di ogni ragionevole dubbio *in un giusto processo* [il corsivo è nostro: *n.d.a.*] in cui abbia avuto la reale possibilità di difendersi».

[75] Cfr. l'art. 18 delle *Modifiche*, secondo cui la violazione di una norma meramente procedurale potrà essere sanata «salvo iure defensionis». Il riformatore ha così modificato la norma originaria (cfr. *Decisioni di Giovanni Paolo II....*, cit., *lett. e)*, p. 321), che, nell'attribuire alla Congregazione la facoltà in parola, non faceva alcuna menzione della necessità di rispettare comunque il diritto di difesa.

[76] Cfr. Pietro Milite, *Utrum «pedofilia» irregularitas «ex delicto» est? Et, quatenus affirmative, indolem poenae habet an non?*, in *Apollinaris*, 2003, pp. 475 ss.; Joaquín Llobell, *Contemperamento…*, cit., p. 371; Id., *Il diritto....*, cit., p. 73, ove si rileva come non sia «giusto tentare di porre rimedio a questa negligenza e passività [secondo l'Autore, sovente i vescovi non avrebbero represso con il dovuto rigore i crimini sessuali posti in essere dai chierici a danno dei minori: *n.d.a.*] con una successiva ingiustizia di segno opposto: una sorta di aspra e frettolosa reazione (la cosiddetta "tolleranza zero" a scapito delle esigenze del diritto al giusto processo) che, talvolta, porta ad identificare, almeno di fatto, l'atto di accusa.....con la condanna»; Angelo Urru, *Considerazioni per una equa applicazione della pena canonica*, in Aa.Vv., *Matrimonium et ius. Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villeggiante* (a cura di Jorge Ernesto Villa Avila e Celestino Gnazi), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, pp. 195 ss., il quale pone in rilievo come anche ai chierici accusati di *delicta graviora* debba essere assicurato il pieno esercizio del diritto di difesa. Cfr. anche Davide Cito, *La tutela dei diritti fondamentali del fedele nell'ordinamento canonico*, in Aa.Vv., *I diritti fondamentali del fedele. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2004, pp. 188-190. Sulla rilevanza che all'interno dell'ordinamento canonico assume l'esigenza di assicurare alle parti del giudizio l'effettività del diritto di difesa ed il rispetto del principio del contraddittorio, cfr. Grzegorz Erlebach, *La nullità della sentenza giudiziale "*ob ius defensionis denegatum*" nella giurisprudenza rotale*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1991, *passim*.

il rispetto di questi principi costituisce *condicio sine qua non* perché la sanzione penale possa ritenersi sostanzialmente, oltre che formalmente, giusta.

6. (Segue) *Ulteriori profili processuali: adozione di provvedimenti cautelari; possibilità che i laici prendano parte al giudizio*

Proprio perché obiettivo delle *Modifiche* è realizzare un *equilibrato* contemperamento tra i diritti del singolo e gli interessi collettivi, alla volontà di impedire che il rigore nella repressione dei crimini di particolare gravità si traduca in un *favor accusatoris* si è accompagnata parallelamente l'introduzione di alcune disposizioni che hanno inasprito ulteriormente il regime giuridico qui analizzato.

Emblematica appare, al riguardo, la norma che prevede che l'*Ordinarius*, nonché il membro della Congregazione che di volta in volta funge da presidente *pro tempore* del collegio giudicante possono disporre delle misure cautelari a carico dell'imputato di un *delictum gravius*: ciò non solo durante lo svolgimento del processo, secondo quanto stabilito dalla disciplina codiciale[77], ma anche nel corso della cd. indagine previa[78] – locuzione con la quale si intendono, è noto, quegli accertamenti preliminari che, antecedentemente all'inizio del procedimento penale, il vescovo deve svolgere per verificare se la *notitia criminis* che gli è pervenuta presenti, o meno, il requisito del *fumus boni iuris*[79] –. Siffatti provvedimenti cautelari, consistenti nella privazione di un ufficio, nella *praescriptio* o *prohibitio commorandi in certo loco vel territorio*, nel divieto di partecipare pubblicamente alla celebrazione eucaristica,

---

Circa poi il processo storico attraverso cui si è affermata all'interno dell'ordinamento canonico la presunzione di innocenza dell'imputato, cfr. Kenneth Pennington, *Innocente fino a prova contraria: le origini di una massima giuridica*, in Aa.Vv., *Processo penale…*, cit., pp. 33 ss.

[77] Cfr. il can. 1722 del *C.I.C.* (pressoché identico il can. 1473 del *C.C.E.O.*).

[78] Cfr. l'art. 19 delle *Modifiche*.

[79] Sulle modalità di svolgimento dell'indagine previa, cfr. i cann. 1717-1719 del *C.I.C.*, nonché i cann. 1468-1470 del *C.C.E.O.* In dottrina, cfr. Josemaría Sanchis, *L'indagine previa al processo penale*, in *Ius Ecclesiae*, 1992, pp. 511 ss.; Carmela Ventrella Mancini, *L'indagine previa nel processo penale del codice di diritto canonico della Chiesa latina e delle Chiese orientali*, in Aa.Vv., *Incontro fra canoni d'Oriente e d'Occidente* (Atti del Congresso Internazionale "Incontro fra canoni d'Oriente e d'Occidente", Bari, 23-29 settembre 1991 – a cura di Raffaele Coppola), vol. 2, Cacucci Editore, Bari, 1994, pp. 543 ss.; Péter Erdö, *Il processo canonico penale amministrativo. Mezzi possibili dell'efficacia del sistema penale canonico (questioni fondamentali e preliminari)*, in *Ius Ecclesiae*, 2000, pp. 787 ss. Circa le caratteristiche peculiari dell'indagine previa nel caso in cui la *notitia criminis* concerna un crimine sessuale commesso da un chierico, cfr. Cristiana Arru, *Le procedure canoniche da seguire in caso di accuse odiose nei confronti di ministri sacri*, in *Apollinaris*, 2002, pp. 813-818.

sono finalizzati, secondo il Codice, a prevenire l'insorgere nella comunità ecclesiale di sentimenti di disorientamento e di sfiducia nella Gerarchia – sentimenti che, soprattutto nel caso di un crimine cd. odioso, potrebbero essere determinati dalla constatazione che l'imputato continua a ricoprire una data carica, o a prendere parte alle funzioni religiose –, ad impedire «l'inquinamento» delle prove ed, in genere, a garantire che la giustizia venga amministrata correttamente.

L'aver previsto la possibilità che queste misure preventive vengano irrogate anche in una fase antecedente all'inizio del procedimento giudiziario risponde, a nostro parere, ad una precisa valutazione del legislatore universale (alcune legislazioni particolari, comunque, quale, ad es., la normativa adottata dalla Conferenza Episcopale Tedesca in ordine alla prevenzione e repressione della pedofilia ecclesiastica, avevano già previsto la possibilità di adottare misure cautelari durante l'indagine previa[80]): i *delicta graviora* sono talmente riprovevoli da giustificare il ricorso a sanzioni preventive anche quando sono ancora in corso gli accertamenti sulla fondatezza della *notitia criminis*. Si tratta, perciò, di una statuizione che, oltre ad avere contenuto sostanziale, presenta anche valore simbolico (cfr. *supra*, al par.4), avendo, tra l'altro, lo scopo di far sì che la generalità dei fedeli percepisca l'assoluta avversione dell'ordinamento verso taluni comportamenti illeciti (cd. tolleranza zero).

Analoga commistione tra portata sostanziale e rilevanza simbolica è riscontrabile anche nella disposizione con cui è stata inserita all'interno del *corpus* legislativo concernente i *delicta graviora* una norma antecedentemente *extravagans*, in quanto emanata ad integrazione del *Sacramentorum sanctitatis*[81], relativa alla possibilità che anche un laico prenda parte, in veste di membro del collegio giudicante, o di Promotore di Giustizia, oppure svolgendo il ruolo di avvocato o di notaio, ad un procedimento giudiziario concernente un crimine di peculiare gravità[82]: in origine era stato previsto, infatti, che soltanto un chierico potesse svolgere siffatte funzioni[83].

---

[80] Cfr. l'art. 5 delle *Linee-guida sulla procedura a proposito delle violenze sessuali sui minori da parte di sacerdoti* approvate dalla Conferenza Episcopale Tedesca, in *Il regno-documenti*, 21/2002, p.700. La norma prevede che durante lo svolgimento della cd. indagine previa sia possibile sospendere l'accusato dall'esercizio del ministero sacerdotale ed eventualmente disporne anche l'allontanamento dal luogo in cui fino a quel momento ha prestato il ministero stesso: ciò a titolo cautelativo, in attesa che venga accertata la colpevolezza, o meno, del chierico.

[81] Cfr. *Decisioni di Giovanni Paolo II....*, cit., *lett. c)*, p. 320.

[82] Cfr. l'art. 15 delle *Modifiche*.

[83] Cfr. gli artt. 8-12 delle *Normae*, cit., *loc.ult.cit.* Va rilevato che anche gli artt. 10-13 delle *Modifiche* prevedono, quale regola generale, che solo un chierico possa prendere parte, a qualunque titolo (giudice, Promotore di giustizia, avvocato, notaio), ad un procedimento penale concernente un

La prescrizione *de qua*, consentendo al laicato di partecipare all'amministrazione della giustizia anche nel caso in cui sia stato commesso un *delictum gravius*, non ha solo lo scopo di agevolare sotto un profilo pratico l'esercizio dell'azione penale (è noto che in alcune parti del mondo l'esiguità numerica del clero si traduce, talvolta, finanche nell'impossibilità di dar vita al tribunale diocesano[84]), ma intende anche trasmettere al fedele un preciso «messaggio»: la punizione dei reati particolarmente gravi coinvolge tutte le categorie che compongono il Popolo di Dio.

Si è cercato di evitare, cioè, che la comunità dei fedeli potesse percepire la riserva ai soli chierici della facoltà di prendere parte al processo come il sintomo della volontà della Gerarchia di amministrare la giustizia non *secundum legem* ed in conformità alla verità, ma in modo fazioso ed arbitrario: ciò tanto più che il *delictum gravius* che maggiormente suscita la riprovazione della generalità dei fedeli è costituito dalla pedofilia ecclesiastica, cioè da un crimine il cui soggetto attivo è necessariamente un chierico ed in ordine al quale il negare ai laici la possibilità di partecipare al processo avrebbe potuto ingenerare il sospetto che l'imputato usufruisse di un trattamento privilegiario volto a sanzionarne l'eventuale responsabilità in modo blando. Il legislatore ha voluto rassicurare i fedeli circa l'equità ed imparzialità dell'operato dei tribunali canonici, dettando una norma che risponde, lo ribadiamo, ad esigenze pratiche, ma che è anche portatrice di un «messaggio» ideale improntato ai valori della «trasparenza» e della giustizia sostanziale.

7. *Repressione della pedofilia ecclesiastica e collaborazione Chiesa/Stato*

Alcune considerazioni vanno dedicate, infine, a quella che può apparire, *prima facie*, una lacuna della normativa sui *delicta graviora*, quantomeno in ordine alla pedofilia ecclesiastica, e cioè la mancata menzione del dovere della Gerarchia di comunicare alla magistratura secolare la *notitia criminis* di cui sia venuta a conoscenza[85].

---

delictum gravius; l'art. 15, però, sancisce la derogabilità di siffatto requisito (cfr. *supra*). Forti critiche nei confronti delle norme che, in linea di principio, riservano al clero la possibilità di partecipare al processo sono espresse da Norbert Lüdecke, *Le violenze di preti su minori nel diritto canonico*, in *Il regno-documenti*, 15/2010, pp. 475 s.

[84] Cfr. Piero Amenta, *Il rescritto…*, cit., p. 496, nota n. 55.

[85] Su siffatto «silenzio», cfr. le considerazioni formulate da Lorenzo Prezzi-Gianfranco Brunelli, *Più poteri al Sant'Uffizio*, in *Il regno-attualità*, 14/2010, p. 436. Più in generale, sul rapporto dialettico intercorrente tra l'indipendenza delle confessioni religiose dall'autorità secolare ed il contestuale

In effetti, le *Modifiche* non contengono, al riguardo, alcuna statuizione ed un silenzio analogo era riscontrabile anche nel *Sacramentorum sanctitatis*: potrebbe ritenersi, pertanto, che l'autorità ecclesiastica non sia giuridicamente obbligata a trasmettere agli organi giudiziari statali le informazioni di cui sia in possesso relative agli abusi sessuali perpetrati dai chierici a danno dei minori; ciò tanto più che l'art.30 delle *Modifiche* espressamente stabilisce che tutti coloro che, a qualunque titolo, prendono parte ad un processo avente per oggetto un *delictum gravius* sono tenuti ad osservare il cd. segreto pontificio[86]. Dati l'interesse dei *mass media* per la pedofilia ecclesiastica (gli altri *delicta graviora* sono stati pressoché ignorati dai mezzi di comunicazione, anche perché, di regola, non hanno rispondenza negli ordinamenti secolari), interesse non disgiunto, forse, da faziosità e da pregiudizi ostili al Cattolicesimo, e le accuse sovente rivolte alla Chiesa di avere sostanzialmente «coperto» gli autori delle violenze, omettendo di adottare nei loro confronti le necessarie sanzioni e consentendo così la reiterazione degli abusi[87], la scelta del legislatore di non introdurre l'obbligo specifico di comunicare all'autorità civile le denunce ricevute e di prevedere, invece, la segretazione del processo sembrerebbe alquanto inopportuna.

In realtà, la questione è assai più articolata e complessa: da un lato, occorre tener conto, infatti, dell'indipendenza ed originarietà dell'ordinamento canonico; dall'altro, non va trascurata la presenza di documenti che sembrano denotare la volontà della S. Sede di far sì che il *clericus* autore di crimini sessuali venga comunque denunciato agli organi giudiziari statali.

In ordine al primo profilo, non va trascurato che la Chiesa cattolica dà vita ad un ordinamento primario (come riconosciuto, del resto, dall'art.7 della Costituzione italiana), che, conseguentemente, può regolamentare le materie rientranti nell'*ordo spiritualis* secondo valutazioni e scelte del tutto autonome da quelle proprie degli ordinamenti secolari, in quanto improntate al criterio ultimo – comprensibile solo in una prospettiva ultraterrena, estranea, ovvia-

---

dovere di rispettare l'ordinamento statale, cfr. Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, *passim*.

86 Cfr. l'art. 30, §1, delle *Modifiche*, secondo cui «Huiusmodi causae secreto pontificio subiectae sunt»; identica statuizione era contenuta nell'art. 25, §1, delle *Normae*, cit., p. 319. Circa il regime giuridico del segreto pontificio, regime assai rigoroso e relativo a questioni di particolare rilevanza, cfr. l'Istruzione *Secreta continere*, in *Acta Apostolicae Sedis*, 1974, p. 89-92.

87 Su questi aspetti, cfr. le considerazioni formulate da Angelo Licastro, *Danno e responsabilità da esercizio del ministero pastorale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2010, pp. 9-12. Cfr. anche Pierluigi Consorti, *Diritto e religione*, Editori Laterza, Bari, 2010, *passim*.

mente, al diritto statuale – della *salus animarum*[88]. In un'ottica siffatta il regime giuridico del segreto pontificio, che, obiettivamente, può destare, *prima facie*, qualche perplessità – anche se deve tenersi presente che le legislazioni statali conoscono l'istituto, assai simile, del cd. segreto di Stato[89] –, risulta pienamente legittimo e dotato di una intrinseca «razionalità».

Né la circostanza che il legislatore del 2010 abbia ribadito che i giudizi concernenti i *delicta graviora*, inclusi quelli relativi agli abusi sessuali sui minorenni, sono soggetti a secretazione può essere considerata espressione della volontà della Chiesa di ostacolare l'azione repressiva dello Stato. L'impegno a mantenere il riserbo riguarda, infatti, per esplicito disposto normativo, esclusivamente vicende intraecclesiali[90], quale, appunto, la celebrazione dei processi inerenti ai crimini *contra Fidem e contra mores*, e non vincola, perciò, il fedele che agisca nell'ambito di ordinamenti diversi da quello canonico. Conseguentemente, a nostro giudizio, non violerebbe il segreto pontificio: la vittima di abusi sessuali che, dopo aver denunciato il *clericus* abusante all'autorità ecclesiastica, reiterasse la denuncia presso la magistratura secolare; qualunque altro fedele, inclusi i membri della Gerarchia, che, appresa la *notitia criminis*, la trasmettesse agli organi giudiziari e/o di pubblica sicurezza dello Stato (ovviamente, senza rivelare nulla circa eventuali, parallele, misure repressive adottate dall'autorità ecclesiastica nei confronti dell'accusato).

Siffatto convincimento ci sembra confermato da alcune indicazioni, formulate dalla S. Sede, che prevedono che la Gerarchia debba trasmettere ai giudici statuali le notizie di reato di cui sia venuta a conoscenza. Assai significativa appare, al riguardo, la *Guida alla conoscenza delle procedure di base della Congregazione per la Dottrina della Fede riguardo alle accuse di violenze sessuali*[91] (d'ora in avanti indicata come la *Guida*) diretta ad illustrare, con un linguaggio comprensibile anche a chi non abbia alcuna preparazione giuridica, le modalità con cui l'ordinamento canonico sanziona i chierici che si siano resi autori di crimini sessuali a danno di minori[92].

---

[88] Cfr. il can. 1752 del *C.I.C.*, che qualifica, è noto, la *salus animarum* «suprema lex»della Chiesa. Il *C.C.E.O.* non contiene la previsione *de qua*, ma non mancano norme che attribuiscono rilevanza centrale alla s*alus animae* (cfr., ad es., i cann. 595, §2, 1000, §2, 1110, §1).

[89] Cfr., ad es., l'art. 202 del codice di procedura penale italiano.

[90] Ciò risulta evidente dall'art. 1 della *Secreta continere*, ove vengono individuate le materie alle quali può applicarsi il segreto pontificio.

[91] La *Guida*, resa pubblica il 12 aprile 2010, può leggersi in *Il regno-documenti*, 9/2010, pp. 261 s.

[92] Il documento si autodefinisce, invero, «guida introduttiva che può essere d'aiuto a laici e non canonisti» (cfr. *Guida*, cit., p. 261).

La *Guida*, elaborata, lo ribadiamo, allo scopo di far sì che l'opinione pubblica si renda conto dell'impegno con cui la S. Sede cerca di reprimere la pedofilia ecclesiastica, sottolinea l'obbligo della Gerarchia di rispettare le disposizioni della legislazione statuale relative al dovere di denuncia dei reati[93]: qualora l'ordinamento secolare imponga a chi sia venuto a conoscenza di un delitto di informarne la magistratura, siffatto dovere deve ritenersi perciò vincolante anche per l'autorità ecclesiastica.

L'indicazione *de qua*, riferentesi esclusivamente all'ipotesi in cui l'ordinamento civile preveda come obbligatoria la trasmissione agli organi giudiziari statali della *notitia criminis*, può essere considerata, a nostro parere, estrinsecazione di un principio più generale, quello dell'impegno a cooperare con lo Stato in ordine all'esercizio della potestà punitiva: viene individuato così una sorta di *favor denuntiationis* in base al quale la Chiesa si impegna a far sì che, direttamente o indirettamente, l'autorità civile abbia comunque notizia degli abusi sessuali perpetrati dai chierici a danno dei minorenni (che da alcuni anni si sia instaurata una prassi siffatta è confermato, tra l'altro, da alcune dichiarazioni rese dal Promotore di Giustizia presso la Congregazione per la Dottrina della Fede[94]).

Certo, non va trascurato che la *Guida* non ha propriamente valore giuridico, dato che non è riconducibile ad alcuna delle fonti normative contemplate attualmente dall'ordinamento canonico: non può essere assimilata, in particolare, ad una istruzione, giacché non è diretta a coloro che, in quanto titolari di un ufficio ecclesiastico, sono chiamati a dare attuazione pratica alla normativa sui *delicta graviora*[95] – essenzialmente vescovi, giudici diocesani e membri della Congregazione per la Dottrina della Fede –, ma ha, invece, lo scopo di consentire «a laici e non canonisti»[96] – quindi a soggetti privi, in linea di principio, di particolari conoscenze circa la struttura e le finalità dell'ordinamento canonico e, *a fortiori*, non responsabili della corretta applicazione

---

[93] Cfr. la *Guida*, cit., *loc.ult.cit.*, ove si afferma che «Va sempre dato seguito alle disposizioni della legge civile per quanto riguarda il deferimento di crimini alle autorità preposte». Cfr. anche la Nota diramata dalla Sala stampa della S. Sede, *La rotta nella tempesta* (9 aprile 2010), in *Il regno-documenti*, 9/2010, pp. 263-266, ove si sottolinea l'importanza della «collaborazione con le autorità civili per quanto riguarda le loro competenze giudiziarie e penali». Indicazioni analoghe sono state formulate anche da alcune Chiese particolari (ad es., dalle Conferenze Episcopali di Francia, Germania, Stati Uniti, Italia); sul punto, ci sia consentito rinviare a Pietro Lojacono, *La tutela della personalità dei minori…*, cit., pp. 1470 s. e 1482 s.

[94] Siffatte dichiarazioni possono leggersi in *Il regno-documenti*, 7/2010, pp. 196 s.

[95] Sui caratteri distintivi dell'istruzione, cfr. il can. 34 del *C.I.C.*; il *C.C.E.O.* non definisce l'istruzione, pur facendo riferimento ad essa in alcuni canoni.

[96] Cfr. *supra*, alla nota n. 92.

della legislazione – una corretta comprensione delle misure adottate dalla Chiesa contro la pedofilia.

La circostanza che la *Guida* abbia natura meramente divulgativa non la rende, però, irrilevante: ciò tanto più che la stessa si propone di esplicare e rendere comprensibili procedure già applicate in concreto dalla giustizia ecclesiastica[97]. Il carattere esplicativo del documento in esame, che esclude che al suo interno vi possano essere disposizioni innovative, implica, cioè, che esso si limiti a chiarire ed a rendere accessibile al «grande pubblico» quanto statuito dalle norme canoniche: di conseguenza, anche il summenzionato *favor denuntiationis* deve considerarsi un principio già sancito dalla legislazione vigente e, in quanto tale, pienamente operativo.

Crediamo che in tal modo le esigenze di riservatezza e/o segretezza dell'ordinamento canonico e l'impegno a non ostacolare lo Stato nell'esercizio della potestà punitiva trovino un adeguato equilibrio[98]. Anche in tale ambito, infatti, è opportuno che i rapporti tra società ecclesiale e società politica siano improntati ad uno spirito di reciproca collaborazione e rispetto, essenziale affinché si eviti sia che sulla Gerarchia gravi il sospetto – talvolta fondato, come hanno dimostrato alcune vicende concernenti l'episcopato statunitense e quello irlandese – di non avere perseguito con la dovuta severità i crimini sessuali del clero, sia che si ripetano misure improvvide e censurabili, quale quella, disposta dalla magistratura belga, di perquisire la sede della Conferenza Episcopale mentre era in corso l'Assemblea generale, sequestrando, tra l'altro, documenti confidenziali riferentisi esclusivamente a questioni attinenti agli *interna corporis Ecclesiae* e privi, perciò, di qualunque interesse per l'autorità secolare[99]: non a caso l'art.1 dell'Accordo di Villa Madama ravvisa in siffatta cooperazione reciproca un fattore di promozione della dignità della persona umana e del «bene», materiale e spirituale, della collettività nazionale.

---

[97] Non a caso la Radio Vaticana, nel presentare la *Guida*, l'ha qualificata «scheda riassuntiva di procedure operative già definite» (cfr. *Il regno-documenti*, 9/2010, p. 261).

[98] *Contra*, cfr. Norbert Lüdecke, *op. cit.*, pp. 478-483; Pasquale Colella, *Abusi sessuali e ordinamento canonico*, in questa *Rivista*, 1/2010, pp. 27 ss., secondo cui le misure adottate dalla S. Sede non sono idonee a dar vita ad un rapporto di leale collaborazione con l'autorità statale.

[99] Su siffatto episodio, cfr. *Il regno-attualità*, 14/2010, pp. 437-439; nonché *ivi*, 16/2010, pp. 516-518.

Il regime probatorio della simulazione nel processo matrimoniale canonico: la prova indiretta

Claudio Marras

1. *La certezza morale del giudice nel processo canonico: tra ricerca della verità ed esercizio della carità*

Al can. 1608 §1, il legislatore statuisce che "*Ad ponuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententiam definidendam*", per cui in ogni tipo di processo (*cuislibet sententiam*), perché il giudice possa pronunciare la sua sentenza, è assolutamente indispensabile che egli abbia raggiunto "la certezza morale" che l'ordinamento giuridico canonico impone sia riuscita a formarsi nel suo animo[1].

Vale la pena ricordare che in materia di "certezza morale" il celebre discorso di Pio XII al Tribunale della Rota Roma del 1942, resta ed è attual-

---

[1] Pio Vito Pinto, *I Processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1993, p. 380: «[…] la decisione del giudice è un'operazione soggettiva. E poiché il soggetto-giudice può sbagliare, la legge vuole tutelare il più possibile il fedele e la retta amministrazione della giustizia, cioè il bene pubblico, obbligando il giudice a raggiungere la certezza morale, prima di decidere». Sottolinea l'Autore che è qui ravvisabile «[…] la grave responsabilità del giudice, che per quanto tenuto a seguire le regole proprie dell'ordinamento giuridico processuale, deve costruirsi un convincimento, che non esclude l'errore giudiziario. Dalla certezza morale, si distingue quella fisica delle leggi della natura, quella metafisica, che ricerca le cause ultime dell'essere, e quella probabile, che non esclude il dubbio serio e positivo e l'errore probabile». Precisiamo che qualora il giudice non sia riuscito a raggiungere la certezza morale, comunque non può, a norma del can. 1608 §4, astenersi dal pronunciare ugualmente la sua sentenza. Nel caso specifico delle cause matrimoniali che godono del favore del diritto *ex* can. 1060, l'organo giudicante dovrà, perciò, pronunciarsi in favore della validità del matrimonio. A tale riguardo Giovanni Paolo II spiega che per comprendere pienamente «[…] il significato di questa presunzione, conviene in primo luogo ricordare che essa non rappresenta un'eccezione rispetto ad una regola generale in senso opposto. Al contrario, si tratta dell'applicazione al matrimonio di una presunzione che costituisce un principio fondamentale di ogni ordinamento giuridico: gli atti umani di per sé leciti e che incidono sui rapporti giuridici si presumono validi, pur essendo ovviamente ammessa la prova della loro invalidità» (Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2004, in AAS 96 (2004) p. 170).

mente ritenuto per gli operatori del settore un vero e proprio punto di sicuro riferimento, citato e preso ad esempio quale alto insegnamento anche dai suoi successori, che non poche volte hanno voluto ad esso riferirsi per i loro personali approfondimenti[2].

L'indispensabile approdo a una certezza morale che risulti essere autenticamente obiettiva, è tutelato dalla disposizione codiciale di cui al can.1611, n°3, ove è stabilito che la sentenza risolutoria del *thema probandum* debba essere motivata in diritto e in fatto.

Da ciò è facilmente evincibile la volontà del legislatore che il pronunciamento sentenziale del giudice non può e non deve essere il prodotto di una mera arbitrarietà, né il frutto di alcun soggettivismo.

Lo stesso Pio XII, nella citata Allocuzione, precisa che:

> «*Questa certezza deve essere intesa come certezza obiettiva, cioè basata su motivi oggettivi; non come una certezza puramente soggettiva, che si fonda sul sentimento o sulla opinione meramente soggettiva di questo o di quello, forse anche su personale credulità, sconsideratezza, inesperienza. Una tale certezza morale oggettivamente fondata non si ha, se vi sono per la realtà del contrario motivi, che un sano, serio e competente giudizio dichiara come, almeno in qualche modo, degni di attenzione, e i quali per conseguenza fanno si che il contrario debba qualificarsi come non soltanto assolutamente possibile, ma altresì, in qualche maniera, probabile*».[3]

La certezza morale, così ricercata e raggiunta, equivale nell'operato del giudice alla ricerca e quindi al raggiungimento della verità; possiamo sen'altro dire che il conseguimento della certezza morale conforta il giudice sul fatto d'essere riuscito, attraverso la fase istruttoria del processo, a risalire alla verità sul fatto, per il quale è chiamato a pronunciarsi.

---

[2] Ricordiamo che secondo l'insegnamento di Pio XII, la certezza morale che il giudice deve raggiungere prima di pronunciare la sua sentenza si colloca «Tra la certezza assoluta e la quasi certezza o probabilità»; è dunque uno stato d'animo che se esclude «[…] ogni fondato e ragionevole dubbio […] lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza» (Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 ottobre 1942, in AAS 34 (1942), p. 340. La stessa Istruzione *Dignitas connubii*, all'art. 247 §§ 1-2, trattando delle decisioni del giudice, circa la dichiarazione di nullità del matrimonio, precisa: § 1: "*Ad declarandam nullitatem matrimonii requiritur in iudicis animo moralis certitudo de eiusdem nullitatem*"; § 2: *"Ad certitudinem autem moralem iure necessariam, non sufficit praevalens probationum indiciorumque momentum, sed requiritur ut quodlibet quidem prudens dubium positivum errandi, in iure et in facto, excludatur, etsi mera contrarii possibilitas non tollatur*".

[3] Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 ottobre 1942, cit., p. 340.

Al riguardo restano esaustive le parole di Giovanni Paolo II, che chiarisce come:

> «*Tutti gli atti del giudizio ecclesiastico, dal libello alle scritture di difesa, possono e devono essere fonte di verità; ma in modo speciale debbono esserlo gli "atti della causa", e tra questi, gli "atti istruttori", poiché l'istruttoria ha come fine specifico quello di raccogliere le prove sulla verità del fatto asserito, affinchè il Giudice possa, su questo fondamento, pronunziare una sentenza giusta*»[4].

È evidente che un tale modo di agire da parte dell'organo giudicante all'interno di un Tribunale ecclesiastico contribuisce a far sì che la sentenza non resti un mero atto giudico, piuttosto un valido strumento al servizio della verità.

Significativo al riguardo è il pensiero di Giovanni Paolo II nella sua Enciclica *Veritatis splendor*, quando evidenzia il «[…] suggestivo rapporto che intercorre tra lo splendore della verità e quello della giustizia»[5].

Il giudice, chiamato dunque ad esprimere un giudizio che sia conforme alla verità, è automaticamente investito di una grave responsabilità: ricercata la verità, aderire totalmente ad essa; così agendo il soggetto che a lui si è rivolto, domandando l'applicazione della giustizia per un determinato fatto controverso riconoscerà la verità affermata nella sentenza, sentendosi più autenticamente tutelato dal diritto nel quale aveva riposto le sue speranze.

Non è affatto inappropriato intravedere in questo corretto modo di procedere da parte del giudice, la dimensione "pastorale" dell'ordinamento

---

[4] Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, in AAS 72 (1980) p. 174. Per quanto riguarda il momento centrale e insostituibile dell'attività probatoria, il Pontefice ribadisce in questo stesso discorso che «Il Giudice deve ricavare tale certezza "*ex actis et probatis*". Anzitutto "*ex actis*" poiché si deve presumere che gli atti siano fonte di verità. Perciò il Giudice, seguendo la norma di Innocenzo III […] deve scrutare accuratamente gli atti, senza che niente gli sfugga. Poi "*ex probatis*", perché il giudice non può limitarsi a dar credito alle sole affermazioni; anzi deve aver presente che, durante l'istruttoria, la verità oggettiva possa essere offuscata da ombre indotte per cause diverse, come la dimenticanza di alcuni fatti, la loro soggettiva interpretazione, la trascuratezza e talvolta il dolo e la frode. È necessario che il giudice agisca con senso critico […] perché gli errori possono essere molti, mente invece la verità è una sola».

[5] Idem, *Lettera Enciclica Veritatis splendor*, 6 agosto 1993, in AAS 85 (1993) pp. 1133-1228, n. 2. Sempre Giovanni Paolo II, in una sua Allocuzione alla Rota Romana, ribadisce l'importanza della ricerca della verità, come pure il coraggio di non andare mai contro di essa: «La deontologia del giudice ha il suo criterio ispiratore nell'amore per la verità. Egli dunque deve essere innanzitutto convinto che la verità esiste. Occorre perciò cercarla con desiderio autentico di conoscerla, malgrado tutti gli inconvenienti che da tale conoscenza possano derivare. Bisogna resistere alla paura della verità, che a volte può nascere dal timore di urtare le persone. La verità, che è Cristo stesso […], ci libera da ogni forma di compromesso con le menzogne interessate» (Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005, in AAS 97 (2005) p. 166).

giuridico e dello stesso giudice nell'amministrare la giustizia, con evidente attenzione a non confondere pastoralità con bieco pastoralismo[6], e riconoscendo, altresì, l'irrinunciabile connubio tra giustizia e carità[7].

L'attuale Pontefice Benedetto XVI, in occasione della sua prima allocuzione ai Prelati Rotali sottolinea:

> «*Il criterio della ricerca della verità, come ci guida a comprendere la dialettica del processo, così può servirci per cogliere l'altro aspetto della questione, il suo valore pastorale che non può essere separato dall'amore alla verità. Può avvenire infatti che la carità pastorale sia a volte contaminata da atteggiamenti compiacenti verso le persone. Questi atteggiamenti possono sembrare pastorali ma in realtà non rispondono al bene delle persone e della stessa comunità ecclesiale. Evitando il confronto con la verità che salva essi possono addirittura risultare controproducenti rispetto all'incontro salvifico di ognuno con Cristo*»[8].

Il monito del Pontefice non pare affatto né esagerato, né fuori luogo, se si considera la eventualità, affatto remota, che in nome di una male interpretata pastoralità, che conduce a sottovalutare l'irrinunciabile importanza della ricerca della verità, vi sono organi giudicanti che per "regalare" pace alle coscienze emettono sentenze che non possono riconoscersi in alcun modo quali dovrebbero essere: manifestazione della giustizia[9] ed esercizio della

---

[6] Giovanni Paolo II, ricordando lo stretto rapporto esistente tra giustizia e carità, sottolinea tuttavia che il giudice «[…] deve sempre guardarsi dal rischio di una malintesa compassione che scadrebbe in sentimentalismo, solo apparentemente pastorale» (Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla rota Romana*, 18 gennaio 1990, in AAS 82 (1990) p. 872). Per quanto riguarda il problema del "pastoralismo" cfr. Carlos J. Errazuriz, *Riflessioni circa il rapporto tra diritto e pastorale nella Chiesa*, in Aa.Vv., *Vitam impendere magisterio. Profilo intellettuale e scritti in onore dei Professori R.M. Pizzorni e G. Di Mattia*, Libreria Editrice Vaticana – Libreria Editrice Lateranense, Roma, 1993, pp. 297-310. Interessante e ricca di spunti di riflessione è l'affermazione di Errazuriz quando sostiene che «Ciò che non è vero non può neppure essere pastorale. In questo modo, gli effetti di certe politiche giudiziarie che propendono verso la nullità quale misura pastorale di soluzione di qualsiasi conflitto o fallimento matrimoniale, indipendentemente dalla verità sulla validità o meno del concreto matrimonio, non fanno altro che aggravare una situazione ecclesiale già contaminata ad opera del diffuso secolarismo, egoismo ed edonismo e nella quale hanno potuto attecchire».

[7] Francesco D'Agostino, *Diritto e giustizia. Per una introduzione allo studio del diritto*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2000, p. 39: «[…] la giustizia non è […] alternativa alla carità. Il diritto non si contrappone alla carità, ma si muove nella stessa direzione di questa: è universale, come è universale la carità. Diversamente dalla carità il diritto non sa amare, ma, come la carità, sa riconoscere l'infinito valore della persona (valore che il diritto denomina dignità) e senza questo previo riconoscimento nessun atto di amore sarà mai autentico o possibile. Il diritto non è in grado di realizzare gli splendidi paradossi della carità, ma riesce a presagirli e […] a garantirli».

[8] Benedetto XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006, in AAS 98 (2006) p. 207.

[9] Ammonisce Giovanni Paolo II: «In nome di pretese esigenze pastorali, qualche voce s'è levata per

carità, in favore della salus animarum quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet.

Precisa Giovanni Paolo II che:

> «*L'autorità ecclesiastica si studia di conformare la propria azione […] nella trattazione delle cause sulla validità del vincolo matrimoniale ai principi della giustizia e della misericordia. Essa perciò prende atto da una parte delle grandi difficoltà in cui si muovono persone e famiglie in situazioni di infelice convivenza coniugale, e riconoscendo il loro diritto ad essere oggetto di una particolare sollecitudine pastorale. Non dimentica però dall'altra, il diritto, che pure esse hanno, di non essere ingannate con una sentenza di nullità che sia in contrasto con l'esistenza di un vero matrimonio. Tale ingiusta dichiarazione di nullità matrimoniale non troverebbe nessun legittimo avallo nel ricorso alla carità o alla misericordia. Queste, infatti, non possono prescindere dalle esigenze della verità. Un matrimonio valido anche se segnato da gravi difficoltà non potrebbe essere considerato invalido, se non facendo violenza alla verità e minando, in tal modo, l'unico fondamento saldo su cui può reggersi la vita personale, coniugale e sociale. Il giudice pertanto deve sempre guardarsi dal rischio di una malintesa compassione che scadrebbe in sentimentalismo, solo apparentemente pastorale. Le vie che si discostano dalla giustizia e dalla verità finiscono col contribuire ad allontanare le persone da Dio, ottenendo il risultato opposto a quello che in buona fede si cercava*»[10].

Nel caso specifico della dimostrazione, in sede giudiziale, di una avvenuta simulazione, la certezza morale del giudice, affinché egli possa dichiarare nullo o meno il matrimonio attraverso il pronunciamento della sua sentenza, è raggiunta attraverso due tipi di prove: la prova diretta, di cui ci siamo già occupati, e la prova indiretta, che secondo Bianchi:

> «*[…] normalmente vengono percorse congiuntamente, nel senso che sia dal vagliare il complesso e il tenore delle testimonianze dirette, sia dal soppesare*

---

proporre di dichiarare nulle le unioni totalmente fallite. Per ottenere tale risultato si suggerisce di ricorrere all'espediente di mantenere le apparenze procedurali e sostanziali, dissimulando l'inesistenza di un vero giudizio processuale. Si è così tentati di provvedere ad un'impostazione dei capi di nullità e ad una loro prova in contrasto con i più elementari principi della normativa e del magistero della Chiesa. È evidente l'oggettiva gravità giuridica e morale di tali comportamenti, che non costituiscono sicuramente la soluzione pastoralmente valida ai problemi posti dalle crisi matrimoniali» (Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005, cit., p. 166).

[10] Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, cit., p. 539.

indizi e circostanze, il Giudice trae abitualmente il proprio convincimento circa il caso da risolvere»[11].

La prova diretta è volta a ricostruire la volontà del presunto simulante, al momento del consenso, attraverso le sue esternazioni verbali; infatti se è vero che la volontà è un avvenimento fondamentalmente interiore, è pur vero che la persona interessata potrebbe aver parlato, o potrebbe farlo in sede giudiziale, circa le sue intenzioni.

Con la prova indiretta si intende ricostruire la volontà simulatoria per via induttiva, desumendola, cioè, da fatti e circostanze, che in sede processuale assumerebbero un valore indiziario, qualora venisse provata la loro certezza e la loro opportunità in relazione all'accertamento del thema probandum[12].

Tali percorsi, prova diretta e prova indiretta, non vanno percorsi in modo disgiunto, ma, come evidenzia il Bianchi, in modo parallelo, perché possano, amalgamandosi, aiutare il giudice a pronunciarsi dicendo il diritto in merito la decreto di litis contestatio, se cioè consti la nullità di un matrimonio per il capo di nullità stabilito al momento della concordanza del dubbio tra le parti, attore e convenuto.

---

[11] Paolo Bianchi, *Quando il matrimonio è nullo? Guida ai motivi di nullità matrimoniale per pastori, consulenti e fedeli*, Ancora, Milano, 1998, p. 80.

[12] Paolo Bianchi, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., p. 78: « La prova indiretta è quella […] che ricostruisce la volontà dell'interessato per via logica, desumendo da fatti e circostanze aventi valore di indizi»; precisa ulteriormente il Bianchi che « […] tali prove presuntive vanno tratte, come la legge stessa richiede (cfr. il can. 1586), da fatti certi, determinati e aventi nesso diretto con l'oggetto della prova: non basta, in altre parole, che una cosa, venga asserita da una delle parti o da un teste per poter essere ritenuta provata e per essere quindi la base della costruzione di presunzioni giudiziali: occorre che essa sia davvero certa, ben circostanziata e pertinente con la volontà contrattuale da ricostruire»; precisa ulteriormente lo Zambon che « La prova indiretta consiste […] nel complesso degli elementi, prepuziali e postnuziali, dai quali in modo significativo, anche se implicito, si deduce la volontà di simulare. In essa si analizza la causa di simulazione *remota* (per esempio la forma mentale, l'educazione ricevuta, la condotta morale e religiosa), *prossima* (come i dubbi che il simulante può aver nutrito, per esempio circa il buon esito del matrimonio da contrarre), nella loro relazione con la *causa contrahendi*, e le circostanze che evidenziano come il simulante avrebbe rinunciato al matrimonio piuttosto che obbligarsi a quel determinato bene che si sostiene sia stato escluso. Particolare attenzione va data alla *causa simulandi*, remota e prossima. A tale prova si può ricorrere in modo esclusivo quando manca la confessione del simulante e non è possibile avere testimonianze sicure; allora è sufficiente la presenza dei fatti, i quali sono talvolta più eloquenti delle parole: tuttavia questi fatti devono essere plurimi, certi, univoci. Così, per esempio, si può fare riferimento ai convincimenti del soggetto, ai momenti immediatamente vicini alle nozze (dubbi, incertezze, titubanze prepuziali, oppure litigi e interruzioni nel fidanzamento), alle vicende familiari degli interessati, alla resistenza alla celebrazione religiosa del matrimonio o alla proposta di celebrazione civile, alla reazione di fronte alle difficoltà della vita coniugale» (Adolfo Zambon, *L'atto positivo di volontà e la prova della simulazione*, in Quaderni di Diritto Ecclesiale, 19 (2006), pp. 199-217).

2. *La causa simulandi*

La percorribilità della via diretta, non automaticamente esclude l'utilità e anzi la necessità di percorrere la via indiretta nell'accertamento della nullità di un matrimonio.

In una coram Parisella del 24 maggio 1984 è detto, in modo esauriente, che la confessione del simulante, sia essa giudiziale che extragiudiziale, non deve essere ritenuta dal giudice l'unica prova sufficiente dell'avvenuto fenomeno simulatorio; tale dichiarazione deve essere, infatti, confermata da una *causa simulandi*, che deve essere proporzionalmente grave, congiuntamente alla valutazione di circostanze antecedenti, concomitanti e seguenti la celebrazione delle nozze, tali da costituire indizi utili a provare l'effettiva esistenza nel presunto simulante di una effettiva volontà di escludere o lo stesso matrimonio (simulazione totale) o un elemento o proprietà essenziale di esso (simulazione parziale)[13].

La via indiretta consiste, in sostanza, in quel complesso di elementi prenuziali e postnuziali, dai quali, implicitamente, il giudice provvede a dedurre la volontà simulatoria, che ha reso nullo il consenso matrimoniale; sono prove indirette proprio perché non riguardano direttamente il matrimonio *in fieri*, ma altri fatti, tuttavia talmente connessi con l'incerto evento simulatorio, così che da fatti certi si possa risalire al fatto incerto[14].

Una prova indiretta è rappresentata dalla *causa simulandi*, che è, senz'altro, importante perché costituisce il motivo che ha spinto il presunto simulante a simulare il suo consenso al momento della celebrazione del matrimonio.

Si tratta di indagare, per far emergere tale movente, le ragioni per cui il soggetto avrebbe simulato e quindi quale matrimonio, concretamente, voleva

---

[13] Cfr. c. Parisella, 24 maggio 1984, in RRD 76 (1989) pp. 295-299; Paolo Bianchi, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., pp. 78-79, spiegando le due vie percorribili dal giudice, sostiene che:«La prova indiretta è quella […] che ricostruisce la volontà dell'interessato per via logica, desumendo da fatti e circostanze aventi valore di indizi.[…] non basta […] che una cosa venga asserita da una delle parti o da un teste per poter essere ritenuta provata e per essere quindi la base della costruzione di presunzioni giudiziali; occorre che essa sia davvero certa, ben circostanziata e pertinente con la volontà contrattuale da ricostruire».

[14] Antoni Stankiewicz, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in Aa.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1994, p. 582: «La prova indiretta […] riguarda i fatti secondari che convergono con la causa della simulazione e con le circostanze antecedenti, concomitanti e susseguenti la celebrazione del matrimonio, dai quali possono trarsi le inferenze circa la fondatezza del fatto principale ossia della simulazione. Poiché le asserzioni sui fatti secondari sono da assumersi dalle dichiarazioni delle parti, dei testimoni e dai documenti privati, queste fonti in funzione del loro specifico oggetto assumono il carattere della prova indiretta».

far sorgere; non dimentichiamo, infatti, che l'atto di volontà, assolutamente indispensabile perché si possa parlare di simulazione, è qualificato dall'oggetto che si è inteso raggiungere.

La *causa simulandi* deve essere ponderata insieme alla *causa contrahendi*, che, all'opposto, è rappresentata dalle motivazioni che hanno spinto quel medesimo soggetto a contrarre matrimonio.

Per l'accertamento di entrambe le cause, le deposizioni dei testi, ancora una volta, assumono un'importanza assolutamente insostituibile; sono, infatti, i testi che riferendo di circostanze e ricordando particolari inerenti il *thema probandum*, che è il presunto atto simulatorio, ad aiutare il giudice a individuare entrambe le motivazioni e soppesarle tra loro, allo scopo di stabilire quale delle due abbia avuto maggiore rilevanza a discapito dell'altra; così che per il Bianchi:

> «*[…] quanto più debole da un punto di vista morale e cristiano è la ragione per cui la persona si è sposata (interesse, riparazione, pressioni di terzi o dell'ambiente), tanto più forte appare la possibilità della simulazione. Quanto più genuina è invece la ragione del matrimonio (per esempio l'amore reciproco, non nel senso […] della mera attrattiva sentimentale), tanto meno probabile diviene la simulazione*»[15].

La *causa simulandi* deve essere proporzionatamente grave e prevalente sulla *causa contrahendi*, deve, cioè, collocarsi, nella soggettività del presunto simulante, a un grado di tale intensità, da rendere fortemente presumibile, nell'animo di chi è chiamato a giudicare, anche per il concorrere, come già detto, delle *circumstantiae* antecedenti, concomitanti e susseguenti il matrimonio, l'eventualità che il fenomeno simulatorio sia stato effettivamente posto in essere; afferma al riguardo Sabbarese:

> «*La prova di ogni simulazione, totale e parziale, è costituita sia da argomenti diretti, attraverso i quali si ricostruisce la volontà simulatoria al momento del matrimonio […] sia da argomenti indiretti, che sono: la causa simulandi, la*

---

[15] Paolo Bianchi, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., p. 79: «Nelle cause di simulazione ha particolare valore anzitutto la cosiddetta *causa simulandi* (causa della simulazione), cioè la ragione per cui una determinata persona avrebbe agito in quel determinato modo [avrebbe cioè simulato]. In altre parole, ha particolare rilievo probatorio la presenza di un plausibile movente per il comportamento che si intende dimostrare. […]. Fra gli elementi indiziari, solitamente si considera anche la cosiddetta *causa contrahendi* (causa della celebrazione) e cioè il motivo per cui la persona che avrebbe simulato ha contratto il matrimonio».

causa contrahendi e le circumstantiae antecedenti, concomitanti e susseguenti […] soprattutto particolare importanza deve attribuirsi alla causa simulandi, la cui forza probante deve scaturire dall'attenta considerazione della motivazione addotta e comprovata dai testi, in maniera che essa sia grave e prevalente sulla causa contrahendi; per ponderare tale prevalenza è necessario procedere altresì all'esame comparato sia della causa di consenso sia di tutte le circostanze di tempo, luogo e persone, nonché del comportamento pre e postnuziale, come pure dalla credibilità del presunto simulante»[16].

In una coram Tramma del 26 febbraio 1982 è spiegato tale concetto, quando si dice che la *causa simulandi* deve essere soggettivamente proporzionata alla gravità del *facinus*, che è l'esclusione; secondo il Ponente si deve, peraltro, parlare di soggettività, perché di fatto non può esistere alcuna ragione che oggettivamente possa giustificare il delitto della simulazione; la proporzionalità della gravità è data dal rapporto causa e delitto, motivazione e simulazione, da un punto di vista, abbiamo detto, solo soggettivo[17].

Un esempio, frequente in Sardegna, può rinvenirsi in quelle coppie ove i nubendi, depositari delle certezza di essere portatori della microcitemia[18], malattia particolarmente diffusa nell'isola, scelgono di sposarsi escludendo, entrambi o anche uno solo di loro, senza che l'altro sia consenziente, di aprire il loro rapporto alla fecondità, quindi escludendo che il *consortium totius vitae* sia orientato *ad prolis generationem*; in questo caso saremmo in presenza di un movente forte e specifico, che rende credibile che sia stato posto in essere il fenomeno simulatorio.

Tale *causa simulandi* può essere remota o prossima; la *causa simulandi remota* si evince dall'indole del presunto simulante, dall'educazione che egli ha ricevuto, dalla sua personalità, dalla cultura, dalla condotta morale e

---

[16] Luigi Sabbarese, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titoli VII*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2006, p. 267. L'autore, considerando le varie ipotesi simulatorie, illustra quali potrebbero essere i percorsi per la conoscenza, la valutazione e l'accertamento del fenomeno simulatorio. Nelle indicazioni, che vengono suggerite dallo studioso, ritroviamo quanto abbiamo fino ad ora rilevato.

[17] Cfr. coram Tramma, 26 febbraio 1982, in RRD 74 (1987); Paolo Bianchi, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., p. 79: «Quanto più forte è il movente, anche solo soggettivamente, tanto più è probabile che la simulazione si sia davvero verificata».

[18] La microcitemia, più comunemente conosciuta come anemia mediterranea, si trasmette ai figli come carattere dominante al momento del concepimento senza saltare generazioni. Se un portatore di microcitemia sposa un soggetto normale, i figli saranno microcitemici o normali, ma tutti sani. Se un microcitemico invece sposa un altro soggetto microcitemico, potranno nascere figli normali, ma vi sarebbe un'alta percentuale di possibilità di microcitemici e di figli malati di anemia mediterranea.

religiosa che caratterizza il suo vissuto quotidiano, dalla professione che egli esercita[19].

La *causa simulandi proxima* è invece rappresentata dai timori che il presunto simulante potrebbe aver nutrito nei confronti del proprio matrimonio, nei dubbi con i quali si è avviato alla celebrazione delle nozze[20].

Nel caso dei genitori microcitemici, *la causa simulandi,* che li condurrebbe a viziare il loro consenso, sarebbe prossima, determinata dal timore dell'eventualità che al momento del concepimento possa nascere un figlio malato; mentre il presunto simulante, critico nei confronti degli insegnamenti della Chiesa, convinto assertore di idee divorziste, che esclude la proprietà dell'indissolubilità del vincolo, avrebbe una *causa simulandi* remota.

Per entrambe è evidente che non è sufficiente appurare l'esistenza di un elemento tra quelli elencati per vincere la presunzione statuita al can.1101§1; deve essere dimostrata, infatti, la positiva intenzione di dar luogo a una discrasia tra volontà dichiarata ed effettiva volontà interiore del soggetto.

Abbiamo già avuto modo di precisare come l'esistenza di una certa idea sul matrimonio in generale, non è detto che vada ad inficiare, nello specifico, la validità del proprio matrimonio; è necessario provare che quell'idea abbia transitato dalla sfera meramente intellettiva a quella più propriamente volitiva; al riguardo mi pare che possano essere confermative di ciò che è appena detto le parole di Giovanni Paolo II, che in occasione del consueto incontro con i Prelati Uditori e gli Officiali della Rota Romana il 21 gennaio 2000, trattando della proprietà dell'indissolubilità e quindi dell'accertamento della sua positiva esclusione, metteva in guardia gli operatori del settore dalla tentazione di fermarsi alla superficie del fatto puramente sociale, l'appartenenza a una società fortemente secolarizzata, per presumere che sia stata posta in essere l'esclusione dell'indissolubilità[21].

---

[19] Cfr. Pasquale Silvestri, *Esclusione del bonum sacramenti*, in Aa.Vv., *Diritto matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003, p. 363.

[20] Cfr. Bruno Boccardelli, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., p. 230. Egli sostiene che al passo con la consolidata dottrina giurisprudenziale è da ritenersi essenziale sul piano logico giuridico il fattore del dubbio, «Così, ad esempio, il dubbio razionale e positivo, relativo al rischio della propria infelicità coniugale, il reale timore del parto, l'esistenza di una condizione morbosa nei contraenti (malattie ereditarie), simili ed altri dubbi sono stimati causale adeguata e influente ai fini della simulazione totale o parziale».

[21] Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 21 gennaio 2000, in AAS 92 (2000) p. 352: «È innegabile che la corrente mentalità della società in cui viviamo ha difficoltà di accettare l'indissolubilità del vincolo matrimoniale ed il concetto stesso di matrimonio come "*foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt*", le cui essenziali proprietà sono "*unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio cristiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem*". Ma tale reale difficoltà non equivale *sic et simpliciter* ad un concreto rifiuto del matrimonio cristiano o delle

È interessante rilevare come Silvestri, supportato dalla giurisprudenza, faccia notare che quanto detto sopra vale anche per il suo contrario, e cioè che anche un'educazione cristiana non può essere ragione valida per escludere a priori che vi possa essere stata simulazione al momento del consenso[22]; va, allora, ancora una volta sottolineato che per tratteggiare con maggiore verità «*[…] il profilo personale del presunto simulante, oltre alle deposizioni delle parti e dei testi, può, essere rilevante la valutazione di alcune circostanze precedenti, concomitanti e susseguenti le nozze*»[23], quel complesso di fattori che abbiamo già individuato come *circumstantiae*.

Al riguardo in una *sententia definitiva primi gradus kalaritana*[24], si evince come il *thema probandum*, l'esclusione del *bonum prolis* da parte del convenuto, che qui chiameremo Andrea, è stato possibile accertarlo induttivamente attraverso il comportamento del simulante.

Andrea già prima del matrimonio richiedeva alla convivente, che sarebbe diventata sua moglie, l'uso della pillola anticoncezionale, ma non manifestava in modo evidente alcuna posizione favorevole o contraria alla prole.

Solo dopo le nozze, tra l'altro fortemente volute dalla ragazza, che qui chiameremo Anna, parte attrice nel processo, Andrea ha evidenziato la sua risoluta contrarietà ad aprire il loro rapporto coniugale alla naturale fecondità, obbligando la moglie all'uso dei mezzi contraccettivi e minacciandola, tra l'altro, che se avesse dimenticato di assumerli "*sarebbero stati fatti suoi*"[25].

---

sue proprietà essenziali. Tanto meno essa giustifica la presunzione, talvolta purtroppo formulata da alcuni Tribunali, che la prevalente intenzione dei contraenti, in una società secolarizzata a attraversata da forti correnti divorziste, sia di volere un matrimonio solubile tanto da esigere piuttosto la prova dell'esistenza del vero consenso. La tradizione canonica e la giurisprudenza rotale, per affermare la esclusione di una proprietà essenziale o la negazione di un'essenziale finalità del matrimonio, hanno sempre richiesto che queste avvengano con un positivo atto di volontà, che superi una volontà abituale e generica, una velleità interpretativa, un'errata opinione sulla bontà, in alcuni casi, del divorzio, o un semplice proposito di non rispettare gli impegni realmente presi».

[22] Cfr. Pasquale Silvestri, *Esclusione del bonum sacramenti*, cit., p. 365, nota 142: «Interessante al riguardo la seguente massima rotale: il fatto che il contraente sia stato educato cattolicamente, non significa che per lo stesso sia impossibile apporre riserve al proprio consenso a causa di dubbi sulla riuscita del proprio matrimonio. Né argomento contro la riserva contra *bonum sacramenti* può apoditticamente trarsi dal fatto che ci sia sposati per un "ardentissimo amore" […], in quanto questo non è incompatibile con l'esistenza di dubbi sulla riuscita del matrimonio».

[23] *Ibidem*, p. 364.

[24] Tribunale Ecclesiastico Regionale Sardo, Prot. n. 45/2004, sent. c. Fiorentino, 20 dicembre 2007.

[25] Particolare che il giudice non può permettersi di trascurare nell'esamina di una causa di nullità matrimoniale per esclusione del *bonum prolis*. Paolo Bianchi, *Quando il matrimonio è nullo?*, cit., pp. 87-88, al riguardo sottolinea come in una causa come quella in considerazione debba essere «[…] approfondito se, nel corso della vita coniugale, vi siano stati fra i coniugi rapporti potenzialmente fecondi. Se sia stata praticata contraccezione: per volontà di chi e con quali mezzi. Ancora, se dell'uso

Un tale atteggiamento è emerso, in fase istruttoria, non solo dalle deposizioni della donna, ma anche, in modo non contradditorio, dai testimoni escussi, di tempo non sospetto, che furono concordi nell'asserire che il rapporto dei due coniugi non fu di certo idilliaco, ma conobbe alcuni momenti di crisi e di conseguenti separazioni, oltre all'esistenza di una relazione extraconiugale intrattenuta da Andra.

I giudici, valutando e soppesando le *circumstantiae*, prenuziali e postnuziali, ritennero di individuare una volontà implicita *contra bonum prolis*, già esistente prima delle nozze e mai revocata al momento del consenso, avvalorata dagli atteggiamenti del convenuto.

Nel caso in questione la *causa simulandi* fu evinta nell'assenza da parte del convenuto di *affectio maritalis*, che fu evidente ai giudici nella mancanza di un vero amore da parte del convenuto verso la parte attrice, definitivamente palesata solo alla fine del rapporto coniugale, quando, messo alle strette dalla moglie, che gli chiedeva la ragione per la quale non intendeva avere figli, il convenuto rispose che lui non voleva figli non perché non gli piacessero o non li volesse in sé nella sua vita, bensì non li voleva con la moglie.

Possiamo sen'altro affermare che nel caso su esposto, dalle risultanze istruttorie, la volontà escludente della parte convenuta si desume soprattutto dai suoi comportamenti, per cui è proprio il caso di dire che in tale vicenda, come in tante altre, *facta validiora verbis.*

3. *La causa contrahendi*

Accanto alla *causa simulandi* deve essere valutata anche *la causa contrahendi*, la ragione per cui si è scelto di sposarsi in Chiesa, il fine che nubente si è proposto di raggiungere con la celebrazione del proprio matrimonio.

È evidente che in una comparazione tra le due, come è stato già detto, la volontà negletta del simulante deve prevalere in modo assoluto sulla *causa contrahendi*, al punto da essere anche disposto a rinunciare al suo matrimonio piuttosto che obbligarsi al quel determinato bene che egli intende escludere[26].

---

di essi vi sia la possibilità di prova, attraverso testimoni al corrente del fatto […]»; come pure non deve essere tralasciato di «[…] informarsi se, nel corso della vita coniugale, il discorso sulla prole sia stato ripreso dalle parti. Se vi siano state esplicite richieste di figli da parte di uno di essi e come l'altro abbia risposto. Se vi siano stati discussioni e contrasti in merito. E, soprattutto, quale peso abbiano avuto gli eventuali contrasti circa la prole sul fallimento della vita coniugale».

[26] Cfr. Bruno Boccardelli, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, cit., pp. 232-

Nella causa Kalaritana a cui abbiamo fatto riferimento, i giudici hanno valutato molto debole la *causa contrahendi* del marito stante le dichiarazioni della parte attrice, le deposizioni dei testi escussi e l'esamina degli atteggiamenti del convenuto, che confermarono, ulteriormente, quelle asserzioni.

La debolezza di una convinta *causa contrahendi* da parte di Andrea si evince già all'epoca della convivenza *more uxorio*; fu Anna, infatti, a insistere perché fosse data regolarità alla loro posizione, giungendo così in un primo momento al matrimonio civile, e poi, sempre su insistenza della donna, al matrimonio canonico.

Possiamo dire che la sincera volontà di contrarre quel matrimonio fu solo unilaterale, la sentenza precisa al riguardo che «*[…] dagli atti di causa si evince […] che ogni decisione importante, quali il fidanzamento, il matrimonio con solo rito civile e seguentemente quello religioso, è avvenuta ad esclusiva iniziativa della parte attrice*».

Andrea non solo non manifestò interesse per quel passo così importante per la sua vita, ma, altresì, evidenziò la sua riluttanza, evidenziando la preferenza a continuare la convivenza, riconoscendo, secondo la deposizione di un teste, come questa «*[…] era sempre conflittuale*»; continua lo stesso teste «*[…] i due litigarono anche la sera prima del matrimonio civile, al mattino dopo fu lo stesso [Andrea] a dire ad [Anna] che ci stava anche per ripensare: sono andati al matrimonio in questo stato d'animo e di fatto*».

Ancora una volta, i comportamenti del convenuto nei confronti della parte attrice, le situazioni conflittuali e le frequenti separazioni post nuziali, contribuirono a confermare lo studio del Collegio giudicante circa la debolezza della *causa contrahendi* di Andrea, che, secondo più testi, tutti concordi, privava Anna della sua presenza, del conforto di un dialogo reciproco; nella sentenza

---

233, sottolineando la necessaria valutazione che merita la "*voluntas prevalens*", sostiene che «È ovvio che la ragione di escludere un determinato […] bene del matrimonio concorre sempre con una determinata "*causa contrahendi*", altrimenti si eviterebbero le nozze. Se si contrae matrimonio con convinzione e impegno, per amore, nel legittimo desiderio di sistemarsi, si ha una *causa contrahendi*; di qui la necessità di istituire una comparazione […]. È […] opinione ricorrente che la "*prava voluntas*" del simulante debba essere assoluta e prevalente, al punto che egli rinuncerebbe al matrimonio piuttosto che obbligarsi a quel determinato bene che si sostiene sia stato escluso». Nel suo contributo Boccardelli ricorda che per quanto riguarda la "prevalente volontà", la dottrina non sempre è concorde nel riconoscerla, infatti «Il criterio della prevalenza viene criticato in quanto illogico; si potrebbe infatti capire una prevalenza della "*voluntas contrahendi*", in chi contrae il matrimonio, nonostante la volontà simulatoria; mente una prevalenza di quest'ultima non sembra che possa logicamente contrapporsi all'altra, così da poterla neutralizzare; in tal caso non si procederebbe alle nozze». Alla nota 54, Boccardelli conclude affermando che «Gli avversari di questo criterio di carattere quantitativo sulla prevalenza o meno dell'una volontà sull'altra, suggeriscono invece di appurare il sicuro accertamento della volontà escludente questo o quello dei *matrimonii bona*, a prescindere dalla prevalenza».

si parla, infatti, di una vita coniugale «*[…] all'insegna della precarietà e della mancanza totale di comunicazione, per la chiusura di [Andrea] nei confronti della moglie, che si esplicava nell'assenza di dialogo, nella ricerca da parte sua di restare quanto più possibile lontano di casa, evitando momenti di contatto e di confronto*».

In questa situazione, che già si delinea chiara, ha avuto il suo giusto rilievo la scoperta da parte di Anna, attraverso un messaggio nel telefono portatile, di una relazione adulterina in costanza di matrimonio, che mentre Andrea negò, la ragazza, diretta interessata alla storia extraconiugale, confidò proprio al fratello di una teste escussa in giudizio; il comportamento menzognero di Andrea ha contribuito, sicuramente, a confermare nell'animo dei Giudici quella certezza morale necessaria al pronunciamento della sentenza.

È evidente nella causa Kalaritana che Andrea, *in actu celebrationis*, non ha accolto l'essenza del matrimonio canonico nel momento in cui ha positivamente escluso che questo comportasse la dimensione procreativa, appunto la finalità ad *prolis generationem*, obbligando in modo costante la moglie a praticare la contraccezione[27].

Con i suoi comportamenti, inoltre, a mio modesto avviso, il convenuto ha dimostrato quanto in lui fosse fragile anche l'oggetto stesso del suo consenso, quel *consortium totius vitae*, che deve essere alimentato da un'armoniosa coniugazione di tutto ciò che concorre a realizzare il bene della vita coniugale, cosa che sembra non essersi affatto verificata[28].

Si può senz'altro dire che nel *modus procedendi* i giudici kalaritani hanno accolto le indicazioni superiori giurisprudenziali provenienti dal Tribunale della Rota Romana, quando hanno stimato importante, al fine di giungere a comprendere la vera volontà del presunto simulante e stabilire così la verità, soppesare i comportamenti del soggetto ipotizzato simulatore e le sue stesse parole, considerandoli nei tempi prenuziali, nell'imminenza delle nozze e durante la vita post nuziale; si afferma infatti in una coram Bruno del 19

---

[27] Mi pare che nel caso di Andrea si sia verificato quello che uno studioso sintetizza molto bene: Luigi Sabbarese, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia*, cit., p. 100: «In concreto, la riserva *contra prolem* consiste nel volere un matrimonio infecondo, il che impedisce di raggiungere quell'ordinazione *indole sua naturali* cui deve tendere ogni unione coniugale […]. Tale intenzione escludente si attua quando i contraenti, o uno di essi, si rifiutano di concedere il diritto *ad actus per se aptos ad prolis generationem*, e quindi, il rifiuto ad assumere l'obbligo di non impedire il naturale effetto procreativo degli atti coniugali».

[28] Luigi Sabbarese, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia*, cit., p. 99: «La giurisprudenza rotale ritiene tra gli obblighi essenziali del matrimonio canonico non solo i tradizionali *tria bona* agostiniani, ma anche ciò che costituisce lo stesso bene dei coniugi, individuato nella intima comunione di vita che si sostanzia in una relazione coniugale interpersonale e stabile».

dicembre del 1995, già citata, che:

> «*Maximi momenti enim est ad trutinam revocare modum loquendi et sese gerendi praesumpti simulantis tempore prematrimoniali praesertim imminentibus nuptias et immediate postmatrimoniali, quia ex iis magis expedite veram eius voluntatem ac praevalentem intentionem erui potest ad vitandas fraudes et ad constabiliendam veritatem*»[29].

[29] Coram Bruno, 19 dicembre 1995, in RRD 87 (1998) p. 726.

Il testamento dei chierici secolari e dei religiosi nel diritto canonico

Raffaele Santoro

1. *La povertà evangelica e il testamento del presbitero nei lavori di preparazione del Decreto conciliare Presbyterorum Ordinis.*

La *complementarietà* del vigente *Codex Juris Canonici* agli insegnamenti del Concilio Vaticano II, in ragione del suo essere il risultato del «grande sforzo di tradurre in linguaggio canonistico questa stessa dottrina»[1], assume un rilievo significativo anche al fine di ripercorrere, nei tratti essenziali, la genesi e l'evoluzione della disciplina giuridica del testamento dei chierici secolari e dei religiosi.

La proposta di introdurre una raccomandazione circa la sua redazione appare, per la prima volta, nel contesto dei lavori di preparazione del Decreto sul ministero e la vita dei presbiteri *Presbyterorum Ordinis*, all'interno della *Commissio de disciplina cleri et populi christiani* (novembre 1961), su impulso del Cardinale Cento: «*Propono ut in fine numero XI haec addantur: "Non omittant sacerdotes testamentum suum tempestive confacere neque in eo obliviscantur graves ac semper crescentes necessitates Sanctae Matris Ecclesiae"*»[2].

Questo intervento, ripreso più volte anche nel corso della votazione finale[3], evidenzia l'importanza di provvedere in tempo opportuno alla sistemazione dei beni di cui è titolare il presbitero, individuando in tale atto un efficace rimedio alla sperequazione economica legata all'allora vigente sistema beneficiale[4].

---

[1] Giovanni Paolo II, Costituzione apostolica *Sacrae disciplinae legis*, 25 gennaio 1983, in AAS 75 (1983) II, p. XI.

[2] *Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II Apparando. Series II (preparatoria)*, I, p. 601.

[3] *Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II Apparando. Series II (preparatoria)*, I, pp. 614-618.

[4] *Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II Apparando. Series II (preparatoria)*, I, p. 691.

In accoglimento di alcune osservazioni, il testo dello schema del decreto al n. 13, collocato nel Capitolo primo – *De vitae sacerdotalis perfectione*, faceva esplicito riferimento alla opportunità di redigere il testamento nell'ambito della preparazione ad una morte affrontata con profonda serenità e animo tranquillo. In particolare, si propose la seguente raccomandazione: «*Ne sollecitudinibus nimiis hora mortis turbetur, tempestive sacerdos de pecunia ceterisque bonis vita durante disponat in favorem sive operum Ecclesiae, veluti Seminariorum, Sacrarum Missionum, etc., sive pauperum: vel, utcumque, de suo patrimonio decernat per testamentum, ad leges patriae praescripta exaratum*»[5].

Nello schema proposto dalla Commissione, su indicazione di molti Padri conciliari, il riferimento al testamento fu spostato all'interno del Capitolo terzo, precisamente a conclusione del n. 28 (ora n. 24 dello schema *De sacerdotibus*), nel contesto del retto uso e della destinazione dei beni della Chiesa. Per effetto di questa diversa collocazione scompare ogni riferimento al momento della morte, mentre la raccomandazione ad impiegare i beni per le necessità della Chiesa e in opere di carità cristiana verso i poveri è collocata in una più ampia dimensione che coinvolge il presbitero in ogni momento della sua vita, come emerge dal testo preparato dalla Commissione: «*Tempore opportuno curet clericus ut testamentum, iuxta legis patriae praescripta exaratum, condat; sciat se obligatione teneri impedendi in favorem sive operum Ecclesiae, veluti Seminariorum, Sacram Missionum, etc., sive pauperum, bona omnia quae occasione exercitii sacri ministerii abtinuerit, immo et exepedire ut, salvis pietatis obligationibus, de bonis quoque propriis in favorem eorundem operum prae aliis disponat*»[6].

Tuttavia, dato il contenuto troppo tecnico per un documento conciliare, si ritenne non opportuno inserire questa raccomandazione nel testo definitivo del decreto *Presbyterorum Ordinis*, rinviando la problematica ai lavori di revisione del *Codex Juris Canonici*.

In ogni caso, al suo interno i sacerdoti «sono invitati ad abbracciare la povertà volontaria, con cui possono conformarsi a Cristo in un modo più evidente ed essere più disponibili per il sacro ministero. Cristo infatti da ricco è diventato per noi povero, affinché la sua povertà ci facesse ricchi. Gli apostoli, dal canto loro, hanno testimoniato con l'esempio personale che il dono di Dio, che è gratuito, va trasmesso gratuitamente e hanno saputo abituarsi tanto all'abbondanza come alla miseria. Ma anche un certo uso comune delle cose – sul modello di quella comunità di beni che vanta la storia della Chiesa primitiva

[5] *Acta Synodalia Sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticano*, III-IV, p. 830.

[6] *Acta Synodalia Sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticano*, III-IV, p. 872.

– contribuisce in misura notevolissima a spianare la via alla carità pastorale; inoltre, con questo tenore di vita, i presbiteri possono mettere lodevolmente in pratica lo spirito di povertà raccomandato da Cristo». Pertanto, «i presbiteri – come pure i vescovi – cerchino di evitare tutto ciò che possa in qualsiasi modo indurre i poveri ad allontanarsi, e più ancora degli altri discepoli del Signore vedano di eliminare nelle proprie cose ogni ombra di vanità», usando i beni temporali «solo per quei fini ai quali possono essere destinati d'accordo con la dottrina di Cristo Signore e gli ordinamenti della Chiesa» (n. 17).

2. *Il consiglio evangelico della povertà e il dovere di "sovvenire" alle necessità della Chiesa nel vigente Codex Juris Canonici.*

Le riflessioni intorno al testamento del presbitero prodotte nel contesto del Concilio Vaticano II furono puntualmente riprese durante la *revisio* del *Codex Juris Canonici*.

Tuttavia, neanche in questa occasione è stata recepita la proposta del Cardinale Cento circa il dovere di redigere il testamento, in ragione della incompatibilità con la dimensione volontaria che caratterizza il consiglio evangelico della *paupertas* nel contesto del ministero sacerdotale.

I presbiteri, diversamente dai religiosi, i quali assumono la povertà con una promessa pubblica, sono tenuti a condurre una vita semplice e ad astenersi da tutto ciò che può avere sapore di vanità (can. 282, § 1), abbracciando la *povertà volontaria* per seguire più da vicino Cristo[7].

In tale prospettiva si colloca anche l'invito ad impiegare per il bene della Chiesa e per le opere di carità i beni di cui i chierici vengono in possesso in occasione dell'esercizio di un ufficio ecclesiastico, e che avanzano dopo aver provveduto al proprio onesto sostentamento e all'adempimento di tutti i doveri del proprio stato (can. 282, § 2)[8]. Sta di fatto che la dimensione esortativa di questo canone si intreccia con il carattere vincolante del dovere di *sovvenire* alle necessità della Chiesa, affinché possa disporre di quanto necessario per il culto divino, per le opere di apostolato e di carità e per l'onesto sostentamento dei ministri (can. 222, § 1)[9].

---

[7] Cfr. Congregazione per il Clero, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, 31 gennaio 1994, n. 67.

[8] Cfr. Dimitrios Salachas, Luigi Sabbarese, *Chierici e ministero sacro nel Codice latino e orientale. Prospettive interecclesiali*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2004, p. 122.

[9] Cfr. Adolfo Zambon, *Il consiglio evangelico della povertà nel ministero e nella vita del presbitero diocesano*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2002, p. 232 ss.

Nel combinato disposto di questi due canoni è possibile rintracciare, sia pure indirettamente, il fondamento normativo del dovere di predisporre il proprio testamento per *sovvenire* alle necessità della Chiesa, in assenza di una espressa previsione codiciale, neanche sotto forma di "consiglio".

Ciascun sacerdote, infatti, «è unito agli altri membri del presbiterio da particolari vincoli di carità e di fraternità»[10], poiché «è inserito nell'*Ordo Presbyterorum* costituendo quell'unità che può definirsi una vera famiglia nella quale i legami non vengono dalla carne o dal sangue ma dalla grazia dell'Ordine»[11].

Questo peculiare vincolo, per sua natura assimilabile all'unione sponsale, può condizionare anche la redazione del testamento. In tale ottica, eredità e legati a favore della Chiesa possono certamente diventare qualcosa in più di un atto di *carità cristiana* (can. 839, § 1), costituendo una forma straordinaria del *sovvenire* che soddisfa *in primis* un interesse di tipo religioso del chierico, indissolubilmente connesso a quel peculiare vincolo spirituale che sostanzia il ministero sacerdotale.

Difatti, nell'ordinamento canonico, l'adempimento di taluni doveri che scaturiscono da scelte di carattere religioso e sacramentale inerenti lo *status personae* si riflette inevitabilmente anche sull'esercizio della libertà testamentaria, la quale, per effetto di tali vincoli, tende ad assumere un tratto del tutto peculiare[12].

3. *Il testamento del clero secolare*

Nel ripercorrere i punti essenziali della disciplina giuridica del testamento del sacerdote è necessario distinguere la libertà testamentaria del chierico secolare da quella del religioso. Sono infatti diversi i riflessi dell'ordinazione e della consacrazione sulla sfera giuridica soggettiva.

Circa i primi, il legislatore si limita a richiedere una *vitae simplicitatem* (can. 282, § 1), ossia «libera da ogni attaccamento e caratterizzata da scelte di essenzialità, senza sprechi e senza fronzoli; una vita aliena da vanità, cioè senza culto delle apparenze e senza ricerca del fatuo, ma ancorata ai valori

---

[10] Giovanni Paolo II, Esortazione apostolica post-sinodale *Pastores dabo vobis*, 25 marzo 1992, n. 17.

[11] Congregazione per il Clero, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, cit., n. 25.

[12] Cfr. Antonio Fuccillo, *Dare etico. Agire non lucrativo, liberalità non donative e interessi religiosi*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 109.

veri, primo fra tutti la povertà evangelica»[13].

L'esortazione di questo canone è ritenuta una «chiara eco di PO 16-17, dove i sacerdoti vengono invitati ad abbracciare la povertà volontaria, quale stile di vita che maggiormente conforma a Cristo povero, per vivere con maggiore disponibilità il ministero sacro»[14], senza ridursi ad una mera sfumatura di stile, rispetto al canone 600, dato il suo carattere non vincolante[15].

In questo caso, il peculiare rapporto con i beni temporali presuppone una distinzione tra i beni della Chiesa e quelli personali, all'interno dei quali è opportuno separare i beni di origine familiare da quelli acquisiti in occasione dell'esercizio del ministero sacerdotale.

Proprio in merito a quest'ultimo aspetto, il canone 282 § 2 dispone che i beni di cui i chierici vengono in possesso in occasione dell'esercizio di un ufficio ecclesiastico e che avanzano, dopo aver provveduto con essi al proprio onesto sostentamento e all'adempimento di tutti i doveri del proprio stato, siano da loro volontariamente impiegati per il bene della Chiesa e per le opere di carità[16].

Il sacerdote è chiamato a tradurre anche nelle disposizioni testamentarie lo spirito di condivisione e di servizio alla Chiesa, proprio dello stato clericale[17], il cui fondamento è da ricercare nel carisma della *fratellanza sacerdotale* e nel vincolo di *appartenenza al presbiterio*[18].

Questi fattori animano anche l'*Istruzione in materia amministrativa (2005)*, nella quale la Conferenza Episcopale Italiana sollecita i sacerdoti a riservare una particolare attenzione, nelle loro ultime volontà, al seminario, all'Istituto diocesano per il sostentamento del clero nonché all'eventuale fondo diocesano di solidarietà per i sacerdoti anziani e malati (n. 39, § 3). In questa norma, sia pure sotto forma di sollecitazione, può essere rintracciato un diretto riferimento alle proposte formulate durante i lavori di preparazione del decreto conciliare *Presbyterorum Ordinis*.

---

[13] Domenico Mogavero, *I ministri sacri o chierici*, in Aa.Vv., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, II, Pontificia Università Lateranense, Roma, 2001, p. 124.

[14] Luigi Sabbarese, *I Fedeli Costituiti Popolo di Dio. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro II, Parte I*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2003, p. 106.

[15] Cfr. Gianfranco Ghirlanda, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2006, p. 168.

[16] Cfr. Velasio De Paolis, *I beni temporali e il Concilio Vaticano II*, in Aa.Vv., *Non per denaro. Il sostegno economico alla Chiesa*, Monti, Saronno, 2000, p. 151 ss.

[17] Cfr. Lorenzo Simonelli, *Il testamento del sacerdote*, supplemento a *ex Lege*, 1-2, 2008, p. 3.

[18] Cfr. Congregazione per il Clero, *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri*, cit., n. 25.

Del resto, il Concilio Vaticano II nella *Lumen gentium* ha evidenziato che tutti i sacerdoti, in virtù della sacra ordinazione, «sono fra loro legati da un'intima fraternità, che deve spontaneamente e volentieri manifestarsi nel mutuo aiuto, spirituale e materiale, pastorale e personale, nei convegni e nella comunione di vita, di lavoro e di carità» (n. 28).

Lo *spirito di paternità* verso la comunità ecclesiale anima alcune norme diocesane, le quali annoverano tra i doveri dei presbiteri anche quello di compilare un testamento chiaro presso un notaio, una persona di fiducia, oppure, meglio ancora, in curia, invitando il sacerdote a devolvere buona parte del suo patrimonio alla comunità che serve[19].

Anche i Vescovi sono esortati a redigere in tempo opportuno il testamento, «disponendo che, se gli rimarrà qualcosa come proveniente dall'altare, torni interamente all'altare»[20].

Oltre alla canonizzazione della disciplina civile circa i requisiti sostanziali del testamento, il diritto particolare di ordine diocesano talvolta ne prescrive il deposito presso l'archivio della curia diocesana al fine di evitare lo smarrimento oppure la distruzione[21], soprattutto se redatto in forma olografa. L'applicazione di questa norma può costituire un valido strumento di tutela anche per le volontà testamentarie dei laici, qualora abbiano redatto un testamento olografo contenente delle disposizioni patrimoniali *pro Ecclesia*.

Questo complesso di norme, universali e particolari, costituisce una chiara espressione delle istanze di giustizia e libertà interiore che il sacerdote soddisfa anche nel momento in cui redige il proprio testamento.

È confermata ancora una volta la peculiare natura del negozio testamentario, il quale, anche in questo caso, può certamente diventare «un luogo di espressione della libertà religiosa dell'individuo, nel momento in cui affronta e risolve le questioni giuridiche legate alla propria morte, momento fisiologico al quale il sentimento di religiosità dell'individuo è sempre indissolubilmente legato»[22].

Difatti, al suo interno possono trovare ospitalità non solo disposizioni non patrimoniali nelle quali il *de cuius* esprime la propria religiosità (es. in-

---

[19] *Ex plurimis*, cfr. Diocesi di Piacenza-Bobbio, *Regolamento parrocchiale in materia amministrativa*, p. 42.

[20] Congregazione per i Vescovi, *Direttorio per il ministero pastorale dei vescovi*, 22 febbraio 2004, n. 45.

[21] Cfr. Aa.Vv., *La gestione e l'amministrazione della Parrocchia*, a cura di Patrizia Clementi, Lorenzo Simonelli, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2008, p. 331.

[22] Antonio Fuccillo, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2005, p. 115.

dicazioni circa la sepoltura, organizzazione del rito funebre, pubblicazione o distruzione degli scritti personali, ecc.), ma anche disposizioni patrimoniali religiosamente ordinate, nelle quali si sostanzia l'adempimento di particolari doveri o consigli previsti dal diritto canonico.

Proprio a tale riguardo, eventuali limiti alla libertà testamentaria predisposti dal diritto statuale possono essere avvertiti come un ostacolo ingiustificato all'esercizio del diritto di libertà religiosa, nel cui alveo rientra anche la facoltà del fedele di vivere conformemente al proprio stato di vita. Anche le disposizioni testamentarie, similmente all'impiego di altri strumenti negoziali, possono «*veicolare*» un interesse di tipo religioso[23], costituendo il diretto riflesso dello spirito di servizio alla Chiesa e di paternità della comunità ecclesiale che contraddistingue il ministero sacerdotale.

4. Il testamento del religioso

Diversamente dal ministero sacerdotale, il consiglio evangelico della povertà assume un carattere vincolante nel contesto della vita consacrata[24], poiché, come ha ribadito il Concilio Vaticano II nella *Lumen gentium*, «lo stato religioso più fedelmente imita e continuamente rappresenta nella Chiesa la forma di vita, che il Figlio di Dio abbracciò quando venne al mondo per fare la volontà del Padre, e che propose ai discepoli che lo seguivano» (n. 44).

Nella scia di questo insegnamento conciliare, il canone 600 sancisce che il suo adempimento, «ad imitazione di Cristo che essendo ricco si è fatto povero per noi, oltre ad una vita povera di fatto e di spirito da condursi in operosa sobrietà che non indulga alle ricchezze terrene, comporta la dipendenza e la limitazione nell'usare e nel disporre dei beni, secondo il diritto proprio dei singoli istituti».

La dimensione *evangelica* in questa norma, dalla chiara matrice cristologica, si affianca ad una dimensione *canonica* che traduce l'*imitatio Christi* in un complesso di prescrizioni sintetizzabili intorno ai seguenti nuclei essenziali: a) adesione ad una vita povera di spirito e di fatto, ossia «reale e spiritualmente povera allo stesso tempo e di forma inseparabile, però con la coscienza che mentre la spiritualità della povertà non può essere altra che quella evangelica e cristiana, la sua realtà e realismo si trovano sempre condizionati e sono riferiti a

---

[23] Antonio Fuccillo, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, cit., p. 105.

[24] Cfr. Maria Luisa Lo Giacco, *La povertà nel diritto canonico*, in *il Regno*, 20, 2006, p. 674 ss.

un contesto spazio-temporale e mondano-ecclesiale sommamente variabile»[25]; b) impegno costante verso atti di sobrietà e di distacco dalle ricchezze terrene; c) limitazione nell'uso e nella disponibilità dei beni temporali.

Proprio a tale riguardo, il canone 668 specifica alcune conseguenze giuridiche che il consiglio evangelico della povertà genera sulla sfera giuridica del religioso, sia esso professo temporaneo che permanente[26].

Questa norma, oltre a rinviare al *diritto proprio*, sancisce il dovere di cedere l'amministrazione dei beni personali a chi si preferisce antecedentemente alla prima professione, fatta salva la possibilità, se le costituzioni non stabiliscono altro, di disporre liberamente del loro uso ed usufrutto (can. 668, § 1). Generalmente, la cessione, la cui efficacia decorre dal momento della professione[27], può essere fatta a favore di familiari, enti ecclesiastici o civili, ecc. In merito, nel diritto proprio è prevalente orientamento alla totale libertà, anche se alcune costituzioni indirizzano verso il proprio istituto, mentre altre ne fanno addirittura un obbligo[28].

Il religioso non perde la titolarità dei propri beni, conservando la possibilità di riacquisirne l'uso nel momento in cui abbandona la vita religiosa. La consacrazione a Dio, infatti, pur incidendo in modo rilevante su molteplici diritti fondamentali, tra i quali il diritto di proprietà, determina la sospensione dell'esercizio e non la rinuncia della relativa titolarità[29].

Viene poi riconosciuto il diritto-dovere del religioso di redigere anteriormente alla professione perpetua il testamento, la cui predisposizione costituisce uno dei principali elementi di quella «*fuga mundi*», attraverso la quale i religiosi, «spogliandosi dei propri vestiti, si rivestono di Cristo, indossando

---

[25] Domingo Andrés, *Le forme di vita consacrata. Commento teologico-giuridico al Codice di Diritto Canonico*, Ediurcla, Roma, 2008, p. 90.

[26] Cfr. Domingo Andrés, *Le forme di vita consacrata*, cit., p. 89 ss.

[27] Cfr. Aa.Vv., *Codice di Diritto Canonico*, a cura di Pedro Lombardìa, Juan Ignatio Arrieta, I, Logos, Roma, 1986, p. 491.

[28] Cfr. Aa.Vv., *Commento al Codice di Diritto Canonico*, a cura di Pio Vito Pinto, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001, p. 415 ss.

[29] Cfr. Bruno Boccardelli, *La dignità del religioso e la potestà del superiore nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, I, 1986, p. 347. Similmente, Piero Bellini, *Disciplinarità confessionale e stato di diritto*, in Aa.Vv., *La Carta e la Corte. La tutela penale del fatto religioso fra normativa costituzionale e diritto vivente*, a cura di Giuseppe Leziroli, Cosenza, 2009, p. 194, sostiene che «quello per cui gli stessi "diritti fondamentali" – pur tanto giustamente e tanto gelosamente garantiti dall'ordine civile – possono ben essere sentiti dai rispettivi titolari e possono ben essere gestiti "in senso negativo": le volte [torno a dirlo] che – nel vivo del proprio condursi esistenziale – quei soggetti sentano dover valersi del "diritto fondamentale" di "rinunciare all'esercizio dei diritti fondamentali" quali usualmente praticati nell'*habitat* comunitario generale».

l'abito di penitenza nel giorno della loro professione»[30].

In ogni caso, il testamento deve essere redatto nel rispetto dei requisiti previsti dalla legislazione civile (can. 668, § 1)[31]. È questo uno dei casi di *canonizatio legum civilium*, la cui positività è stata riconosciuta anche dalla Rota Romana, la quale, fatta salva la disciplina dei lasciti testamentari in favore delle cause pie, procede all'applicazione della legge civile vigente *in loco*[32], considerando la successione ereditaria una *res temporale*[33].

A tale dovere è funzionalmente connessa la limitazione della libertà di modificare le disposizioni testamentarie precedentemente espresse, essendo necessaria la presenza di una giusta causa, oltre alla licenza del Superiore competente, a norma del diritto proprio (can. 668, § 2)[34]. Diversamente, il religioso agirebbe illecitamente, ponendo in essere un comportamento contrastante con i vincoli di dipendenza e con le limitazioni che scaturiscono dalla stessa professione circa l'uso e l'amministrazione dei beni temporali,[35] pur non incidendo sulla validità dei cambiamenti apportati[36].

Circa l'eredità che il religioso dovesse ricevere successivamente alla professione, la dottrina distingue tra due ipotesi: «se è ancora vivo può disporre come vuole, se è già morto non può più ereditare, né l'istituto concorre automaticamente al suo posto, a meno che nel testamento non venga specificato, che in caso di sua morte, ciò che a lui spettava, a lui vada all'istituto»[37].

Inoltre, il religioso elevato all'episcopato, se per effetto della consacrazione non ha perduto il dominio dei propri beni, ne recupera l'uso, l'usufrutto e l'amministrazione, acquistando per sé, a pieno titolo, quelli che gli provengono in seguito (can. 706, 2°). Diversamente, circa i beni percepiti dal Vescovo diocesano e gli altri ministri, di cui al canone 381, § 2, il relativo acquisto è operato per la chiesa particolare; tutti gli altri acquistano infatti per l'istituto,

---

[30] Eutimio Sastre Santos, *La vita religiosa nella storia della Chiesa e della Società*, Ancora, Milano, 1997, p. 20.

[31] Cfr. Jean-Pierre Schouppe, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 219.

[32] Coram Mattioli, *decisio diei 1 augusti 1963*, in R.R.Dec., LV, n. 2.

[33] Cfr. Cristian Begus, *Diritto canonico patrimoniale*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2007, p. 119.

[34] Cfr. John Martin Owor, *Istituti di vita consacrata di fronte alle pie volontà e alle pie fondazioni*, Pontificia Università Lateranense, Roma, 2008, p. 49 ss.

[35] Cfr. Aa.Vv., *Commento al Codice di Diritto Canonico*, cit., p. 416.

[36] Cfr. Domingo Andrés, *Le forme di vita consacrata*, cit., p. 495.

[37] Vincenzo Mosca, *Povertà e amministrazione dei beni negli Istituti religiosi*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2, 1990, p. 255.

oppure per la Santa Sede, a seconda che l'istituto abbia o meno la capacità di possedere (can. 706, 1°).

Anche questa norma si riflette inevitabilmente sull'esercizio della libertà testamentaria, la quale, all'interno dello spazio giuridico statuale, diventa una proiezione diretta del diritto di libertà religiosa, elevando il relativo *interesse*, da fine esterno dell'atto, ad una essenziale componente causale che connota dall'interno la scelta di devolvere il proprio patrimonio alla *Ecclesia Christi*[38], realizzando quella *separazione dal mondo* propria dell'indole e delle finalità di ciascun Istituto (can. 607, § 3).

5. *Il testamento di chierici e religiosi cittadini dello Stato della Città del Vaticano.*

La promulgazione della legge 1 ottobre 2008, n. LXXI - *Legge sulle fonti del diritto*, ha riacceso il dibattito circa la vigenza delle leggi italiane all'interno dello spazio territoriale pontificio[39].

Sin dalla creazione dello Stato della Città del Vaticano, l'applicazione supplettiva della normativa italiana ha avuto lo scopo pratico di consentire il mantenimento in vigore, con tutti i temperamenti richiesti dalla particolarità del caso, della legislazione ivi osservata anteriormente alla sottoscrizione dei Patti lateranensi, in ragione di elementari esigenze di conservazione di diritti quesiti, legittime aspettative e prassi osservate[40].

L'ordinamento giuridico vaticano, pur riconoscendo nell'ordinamento canonico la prima fonte normativa e il primo criterio di riferimento interpretativo (art. 1, § 1), al quale si affianca un complesso di norme particolari (art. 1, §§ 2-4), prescrive l'osservanza supplettiva degli atti normativi emanati dallo Stato italiano nelle materie circa le quali nulla prevedono le fonti ecclesiastiche, sommariamente elencate nell'articolo 1.

Tuttavia, la nuova *Legge sulle fonti del diritto* subordina tale applicazione

---

[38] Cfr. Antonio Fuccillo, *Dare etico*, cit., p. 4 ss.

[39] In merito, cfr. Simona Attolino, *Profili problematici della legge vaticana n. LXXI/2008 sulle fonti del diritto*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2010, p. 13 ss.; Pasquale Colella, *Brevi note in tema di vigenza delle leggi italiane nello Stato della Città del Vaticano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2009; Anna Gianfreda, *La legge sulle fonti dello Stato Città del Vaticano del 1 ottobre 2008: prime note*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2009, 2, p. 365 ss.; Valerio Tozzi, *Lo Stato della Città del Vaticano rifiuta le leggi italiane*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2009.

[40] Cfr. Federico Cammeo, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, rist. ed. 1932, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005, p. 174.

al previo recepimento da parte della competente autorità vaticana (art. 3, § 1), qualora le norme non risultino contrarie ai precetti di diritto divino, ai principi generali del diritto canonico, nonché alle norme contenute nei Patti Lateranensi e successivi accordi, e sempre che, in relazione allo stato di fatto esistente nella Città del Vaticano, risultino ivi applicabili (art. 3, § 2).

Il potere di verificare la compatibilità della legislazione italiana con tali norme e principi, che in parte condividono lo sfondo con la *canonizatio legum civilium* (can. 22)[41], passa dunque dall'interprete-applicatore al legislatore, nel legittimo esercizio della sovrana potestà di cui è titolare il Romano Pontefice all'interno dello Stato della Città del Vaticano.

Circa gli istituti privatistici, è prescritta l'osservanza del Codice civile italiano, fatta salva una griglia di materie la cui disciplina è riservata alla legge canonica. Tra queste, assume un rilievo del tutto significativo la capacità a compiere qualsiasi atto giuridico, ad acquistare e disporre per negozio tra vivi o a causa di morte dei chierici, dei membri degli Istituti religiosi di vita consacrata e delle Società di vita apostolica, che siano cittadini vaticani, la cui disciplina è espressamente riservata alla legge canonica (art. 4, lett. b).

In questo caso, il rapporto tra i due ordinamenti non verte su valori non negoziabili della fede cattolica, bensì sul rispetto di un precetto che sintetizza gli effetti del voto di povertà sul piano economico e nella dimensione personale del religioso[42] e la fraternità sacerdotale, al cui fondamento è posta la dimensione comunionale del sacramento dell'Ordine[43].

Con particolare riferimento alle disposizioni *mortis causa*, similmente alla previgente normativa[44], questa speciale previsione trae origine dagli ostacoli che il diritto successorio italiano traccia alla libertà del testatore-religioso attraverso la generale previsione di quote di riserva a favore dei legittimari, la cui non disponibilità può circoscrivere l'adempimento del dovere dei *christifideles* di *sovvenire* alle necessità della Chiesa (can. 222, § 1)[45].

L'applicazione della legge canonica è riconosciuta anche dalla legge 31 maggio 1995, n. 218 – *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, il cui articolo 46 riserva la disciplina della successione per causa di

---

[41] In merito, si rinvia ampiamente a Gerardina Boni, *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, Giuffrè, Milano, 1998.

[42] Cfr. Domingo Andrés, *Le forme di vita consacrata*, cit., p. 485.

[43] Cfr. Giacomo Incitti, *Il Popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2007, p. 184 ss.

[44] Pio XI, Legge 7 giugno 1929, n. II – *Legge sulle fonti del diritto*, art. 11, lett. b.

[45] Cfr. Velasio De Paolis, *I beni temporali della Chiesa*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2001, p. 108.

morte alla legge nazionale del soggetto della cui eredità si tratta (comma 1), ribadendo che il limite di cui al comma 2 è applicabile alla sola successione del cittadino italiano.

In conclusione, l'articolo 4, lett. b), della *Legge sulle fonti del diritto*, in ragione della pienezza del potere legislativo, esecutivo e giudiziario di cui è titolare il Sommo Pontefice, quale Sovrano della Città del Vaticano[46], predispone un significativo limite al recepimento della legislazione italiana, al fine di garantire il pieno esercizio della libertà religiosa di quanti, chierici e religiosi cittadini vaticani, intendano trasferire il proprio patrimonio alla *Ecclesia Christi*, per vivere conformemente al proprio stato di vita e seguire Cristo più da vicino.

[46] Giovanni Paolo II, Motu proprio *Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, 26 novembre 2000, articolo 1, comma 1.

L'esenzione dell'Ici a favore degli enti ecclesiastici tra fiscalità di vantaggio e tutela comunitaria della concorrenza

Fabio Balsamo

1. *L'avvio della procedura d'infrazione a carico dell'Italia per l'esenzione ICI concessa agli enti ecclesiastici*

Con lettera del 12 ottobre 2010, la Commissione Europea ha comunicato all'Italia la propria decisione di avviare la procedura di controllo di cui all'art. 108, paragrafo 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (d'ora in poi TFUE) per stabilire se l'esenzione dall'ICI concessa per gli immobili usati dagli enti non commerciali, in particolar modo dagli enti ecclesiastici, costituisca aiuto di Stato illegale. Questa decisione è stata in realtà preceduta da una prima fase consistente in un esame preliminare e sommario del progetto di aiuto in cui la Commissione avrebbe dovuto dirimere eventuali dubbi sulla compatibilità della misura. La Commissione, constatando che gli immobili in questione potrebbero «essere usati anche per attività commerciali e che tali esenzioni fiscali potrebbero pertanto distorcere la concorrenza», osservando che «le misure in questione sembrano incidere sugli scambi tra Stati membri» perché i settori che godono delle esenzioni sembrano essere aperti alla concorrenza e agli scambi all'interno dell'Unione Europea, non potendo escludere che «alcune delle attività beneficiarie delle misure in questione possano essere considerate come servizi di interesse economico generale»[1], ha ritenuto non affatto fugate le incertezze in ordine alla compatibilità di tali esenzioni col divieto comunitario di aiuti di Stato, e, di conseguenza, ha avviato l'indagine approfondita di cui all'art. 108, paragrafo 2 del TFUE, invitando gli interessati a presentare controdeduzioni entro il 21/01/2011.

Già nel 2006 e nel 2008 l'allora Commissario alla Concorrenza Neelie Kroes aveva ricevuto ripetute denunce di una presunta violazione dell'art.

[1] Cfr. *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, 21 dicembre 2010, serie C 348/17.

107 TFUE archiviandole sulla base della considerazione che le norme italiane non esentassero da tassazione le attività prevalentemente commerciali, anche quando svolte dagli enti ecclesiastici o senza scopo di lucro. Tuttavia, di fronte all'ennesima archiviazione, i denuncianti hanno proposto ricorso, accolto dalla Corte di Giustizia, costringendo così l'attuale commissario Almunia ad aprire la procedura di controllo della compatibilità per evitare una condanna per inazione da parte dei giudici del Lussemburgo. Da qui la chiusura della prima fase culminata con le conclusioni preliminari inviate all'Italia con la sopra citata lettera del 12 ottobre 2010.

Benché l'art. 17 TFUE[2], nel prevedere che l'Unione rispetta e non pregiudica lo *status* riconosciuto alle Chiese nei singoli ordinamenti statali, sembra etichettare come intangibile la disciplina di cui sono destinatarie le Chiese all'interno degli Stati membri, è evidente come le normative fiscali interne entrino potenzialmente in conflitto con basilari principi di diritto comunitario in virtù della possibilità, garantita agli enti ecclesiastici, di esercitare accanto alle attività di religione e di culto altre attività, anche commerciali.

Tra questi principi quello maggiormente esposto al rischio di lesioni è senza dubbio quello della libera concorrenza tra soggetti e/o imprese all'interno del mercato europeo, nonostante la materia religiosa possa apparire, ad una prima ed approssimativa analisi, totalmente estranea a contaminazioni di carattere economico o commerciale, apparentemente inadatta a recepire la sussunzione in concetti quali protezionismo e concorrenza[3].

Come si vedrà immediatamente, la legislazione fiscale italiana relativa agli enti ecclesiastici di certo non dissipa la fondatezza di tali rischi.

2. *Profili di anticoncorrenzialità della normativa fiscale italiana*

Tralasciando per ragioni di brevità l'elencazione di tutte le misure fiscali poste a vantaggio degli enti ecclesiastici[4], sono tre le norme italiane teoricamen-

---

[2] L'art. 17 del TFUE prevede tre paragrafi: *1. L'Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui le chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale. 2. L'Unione europea rispetta ugualmente lo status delle organizzazioni filosofiche e non confessionali. 3. Riconoscendone l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese ed organizzazioni.*

[3] Cfr. Marco Ventura, *La laicità nell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione,* Giappichelli editore, Torino, 2001, pp. 135-139.

[4] Per un esame approfondito del cd." diritto ecclesiastico tributario" si veda in particolare Antonio Guarino, *Agevolazioni tributarie, enti ecclesiastici e "terzo settore": i più recenti orientamenti della giurisprudenza e della prassi amministrativa,* in *Quad. dir. Pol. Eccl.,* 1995, p. 753 ss.; Id., *Diritto*

te idonee a turbare le regole europee del libero mercato e della concorrenza. La turbativa al mercato e alla concorrenza è possibile dal momento che gli enti ecclesiastici, pur dovendo perseguire un costitutivo ed essenziale fine di religione o di culto, possono esercitare una connessa e funzionale attività commerciale.

In primo luogo è riconosciuta agli enti ecclesiastici, in virtù dell'art. 6 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601, la riduzione alla metà dell'aliquota dell'imposta sul reddito delle società (IRES) in forza dell'equiparazione agli enti aventi fini di beneficenza e istruzione. La Cassazione, a partire dalla sentenza del 29 marzo 1990, n. 2573, ha subordinato il beneficio alla condizione che le attività commerciali da essi esercitate si trovino in rapporto di strumentalità immediata e diretta con le finalità di religione o di culto. La riduzione può così estendersi agli enti ecclesiastici, alcuni dei quali, anche grazie ad una capillare presenza sul territorio, sono in grado di produrre notevoli "entrate". In questo caso i rischi di una distorsione della concorrenza sono fortunatamente attutiti dalla circostanza che il trattamento fiscale di favore può estendersi anche a quelle imprese che entrano in concorrenza con gli enti ecclesiastici stessi[5]. Infatti la riduzione spetta a queste categorie di soggetti:

a) enti di assistenza sociale, società di mutuo soccorso, enti ospedalieri, enti di assistenza e beneficenza;
b) istituti di istruzione e istituti di studio e sperimentazione di interesse generale che non hanno fine di lucro, corpi scientifici, accademie, fondazioni e associazioni storiche, letterarie e scientifiche aventi scopi esclusivamente culturali;
c) enti il cui fine è equiparato per legge ai fini di beneficenza e istruzione (ed in base a questo punto la disposizione si applica agli enti ecclesiastici);
d) istituti autonomi per le case popolari, comunque denominati, e loro consorzi.

Quindi, con riferimento alla riduzione del 50% dell'IRES, la potenziale anticoncorrenzialità della misura è neutralizzata dalla stessa norma che, opportunamente, estende la riduzione a tutti i soggetti in grado di porsi in concor-

---

ecclesiastico tributario e articolo 20 della Costituzione, Jovene, Napoli, 2001; Giuseppe Rivetti, *La disciplina tributaria degli enti ecclesiastici. Profili di specialità tra attività no profit o for profit*, Giuffrè Editore, Milano, 2002; Pierluigi Ronzani, *Il regime tributario degli enti ecclesiastici,* CEDAM, Padova, 2000.

[5] Mauro Rivella, *Enti e beni,* in *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale, www.statoechiese.it*, novembre 2010, relazione tenuta al Convengo di studi sul tema "*Diritto dell'Unione Europea e status delle confessioni religiose*" organizzato dal CESEN (Roma, Istituto Sturzo, 8-9 ottobre 2010).

renza tra loro. Oltretutto, anche se si considerasse questa misura come aiuto di Stato vietato dalle norme comunitarie, si tratterebbe di un aiuto esistente già prima dell'entrata in vigore delle norme UE, con la conseguenza che la Commissione, in caso di condanna, non potrebbe spingersi ad obbligare lo Stato Italiano alla restituzione delle somme erogate a titolo di aiuto.

In secondo luogo, ha suscitato notevole interesse l'art. 149, comma 4 del TUIR (Testo Unico delle imposte sui redditi), in cui si stabilisce che gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti (e le associazioni sportive dilettantistiche) non perdono la qualifica di ente non commerciale – che compete loro per definizione – anche nel caso in cui esercitino prevalentemente attività commerciale per un intero periodo d'imposta. Inquietanti sono le riflessioni che sorgono da tale disposizione. Gli enti ecclesiastici dispongono, in base alla norma in esame, di un vero e proprio *bonus* fiscale da utilizzare a proprio piacere ed arbitrio, avendo la possibilità di conservare i vantaggi fiscali relativi allo *status* di ente senza fine di lucro, anche quando per un intero periodo d'imposta abbiano esercitato prevalente attività d'impresa degradando il fine di religione di culto a mera attività secondaria. Nessun'altra categoria di ente (eccezion fatta per le associazioni sportive dilettantistiche) può usufruire di siffatta "*condonatio*". È ancora più inaccettabile il tenore letterale della disposizione che sembra scientemente formulato per avallare ogni forma di abuso e strumentalizzazione della normativa. Con riferimento a questo privilegio non si può non parlare di distorsione della concorrenza sia nei confronti degli altri enti *no profit* che delle società. Non sembra infatti costituire un adeguato rimedio il ricorso all'art. 19, 2° comma della legge 222/1985[6], in quanto ciò non impedisce una strumentalizzazione dell'art. 149, com. 4 TUIR, dal momento che all'ente ecclesiastico sarà sufficiente, per il successivo periodo d'imposta, ritornare al normale rapporto di prevalenza del fine di religione o di culto rispetto alle altre attività, per evitare di incorrere nell'accertamento di mutamento sostanziale e nella conseguente revoca del riconoscimento dell'ecclesiasticità.

In terzo luogo, ha suscitato una notevole eco (anche mediatica) l'esenzione

---

[6] L'art. 19 della legge 20 maggio 1985, n. 222 recita: «Ogni mutamento sostanziale nel fine, nella destinazione dei beni e nel modo di esistenza di un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto acquista efficacia civile mediante riconoscimento con decreto del *Ministro dell'interno,* [udito il parere del Consiglio di Stato].
In caso di mutamento che faccia perdere all'ente uno dei requisiti prescritti per il suo riconoscimento può essere revocato il riconoscimento stesso con decreto del *Ministro dell'interno,* sentita l'autorità ecclesiastica [e udito il parere del Consiglio di Stato]». Per questo testo (compreso di corsivi e parentesi quadre) si veda Salvatore Berlingò - Giuseppe Casuscelli, *Codice del diritto ecclesiastico,* IV ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 560.

dell'ICI (imposta comunale sugli immobili) a favore degli enti ecclesiastici. La complessità della questione richiede, pertanto, un esame separato ed approfondito.

3. *Gli interventi normativi in materia di esenzione ICI. La problematica interpretazione del concetto di attività "non esclusivamente commerciale"*

L'art. 7, lett. *i)* del d. lgs. 504/1992 esenta dal pagamento dell'ICI i fabbricati impiegati dagli enti ecclesiastici (ma anche da tutti gli enti non commerciali sia pubblici che privati) in attività a vocazione sociale e filantropica quando essi siano "destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive", nonché destinati ai fini di religione o di culto.

Le difficoltà di individuare una corretta e condivisa interpretazione della presente disposizione indussero il legislatore, prima con il decreto legge del 17 agosto 2005 n. 163 (non convertito), e successivamente con l'art. 7, comma 2-*bis* del decreto legge del 30 settembre 2005, n. 203 (convertito in legge dalla legge del 2 dicembre 2005, n. 248), ad una repentina operazione di modifica (*rectius* interpretazione autentica) del testo normativo, peraltro a pochi mesi dallo scioglimento delle Camere e l'inizio della campagna elettorale.

L'art. 7, comma 2-*bis* del d.l. 203/2005 prevedeva che l'esenzione dell'ICI fosse applicabile alle attività indicate nell'art. 7, lett. *i*) del d.lgs. 504/92 "a prescindere dalla natura eventualmente commerciale delle stesse", facendo sì che un ente commerciale potesse godere dell'agevolazione indipendentemente dalle modalità di svolgimento delle attività[7], indipendentemente quindi dall'accertamento della conduzione dell'attività con metodo economico.

L'anno successivo, l'art. 39 del decreto legge 223/2006 (cd. decreto Bersani), nel tentativo di ripristinare il sistema previgente, modificò l'art. 7, comma 2-*bis* del d.l. 203/2005, sostituendo al precedente testo il seguente: l'esenzione si intende applicabile alle attività "che non abbiano natura esclusivamente commerciale"[8].

La non felice formulazione della disposizione in esame, in special modo

---

[7] Cfr. Marco Miccinesi, *L'incidenza del diritto comunitario sulla fiscalità degli enti e delle confessioni religiose,* in *Rivista Telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale, www.statoechiese.it,* novembre 2010*,* p. 14, relazione tenuta al Convengo di studi sul tema "*Diritto dell'Unione Europea e status delle confessioni religiose"* organizzato dal CESEN (Roma, Istituto Sturzo, 8-9 ottobre 2010).

[8] Per un'analisi della legislazione del biennio 2005/2006 in tema di ICI si veda Antonio Guarino, *L'ICI e gli immobili religiosi,* in *Diritto e religioni,* 2006, n. 1/2, p. 283 ss.

l'utilizzo dell'avverbio "esclusivamente", anziché reintrodurre il sistema fiscale di cui al d. lgs. 504/92, sembrava addirittura porsi nello stesso solco del d.l. 203/005, in quanto attraverso un'interpretazione estensiva del testo normativo sarebbe stato possibile garantire il non assoggettamento all'imposta di tutte quelle attività che, pur avendo carattere oggettivamente commerciale, conservassero un legame, anche flebile, con le attività *in re ipsa* non commerciali, come quelle di religione o di culto.

Per questo motivo una qualsiasi attività commerciale, gestita da religiosi con metodo economico e con la precisa volontà di realizzare un profitto, per il solo fatto di essere collegata ad una finalità di religione o di culto, avrebbe dato diritto all'esenzione dall'imposta. Strutture alberghiere ricavate in monasteri, cliniche private, scuole private cattoliche, negozi dediti alla vendita di *souvenirs* ubicati all'interno dei santuari, per la sola presenza di un collegamento con l'elemento religioso (presenza dei religiosi o di un edificio di culto all'interno delle strutture) avrebbero beneficiato del trattamento di favore in quanto considerate attività non esclusivamente commerciali.

Sicuramente sollecitato dal crescente contenzioso alimentato dalle divergenti interpretazioni della dottrina e della giurisprudenza, nonché dalle precedenti denunce (archiviate) di incompatibilità col diritto comunitario della concorrenza, il Ministero delle Finanze ha cercato di porre rimedio alla scarsa chiarezza della locuzione "non esclusivamente commerciale", contenuta nel d.l. 223/06, con un'importante circolare del 26 gennaio 2009, n. 2/DF[9], in cui vengono indicati, in modo minuzioso, i requisiti richiesti per il riconoscimento dell'esenzione, le attività beneficiate dallo sgravio fiscale e le modalità con cui le stesse devono essere esercitate dagli enti non commerciali. La circolare si sforza di coordinare le attività commerciali a finalità di carattere sociale, in modo da farle risultare, in ossequio al d.l. 223/06, non esclusivamente commerciali.

Lo sforzo di dettare le condizioni per cui ogni attività contemplata dall'art. 7, lett. *i*) del d. lgs. 504/92 possa considerarsi "non esclusivamente commerciale", purtroppo risulta vano[10]. La circolare sicuramente ha il merito

[9] Il testo integrale della circolare è consultabile all'indirizzo *www.finanze.gov.it*

[10] Eloquente al riguardo è quanto previsto per le attività sanitarie. Secondo la circolare si considerano "svolte con modalità non esclusivamente commerciali" (e quindi sollevate dall'ICI) "le attività accreditate o contrattualizzate o convenzionalizzate dalla regione". Tale circostanza, secondo il Ministero, "garantisce uno standard di qualità e pone un limite alla remunerazione delle prestazioni rese, assicurando che tali prestazioni non siano orientate alla realizzazione di profitti". Ebbene, ciò non toglie che l'attività sanitaria nella sostanza continui ad essere esclusivamente commerciale e nella realtà, si ponga in concorrenza con quelle strutture sanitarie che non usufruiscono dello sgravio fiscale. Per un'approfondita trattazione sugli enti ecclesiastici ospedalieri si veda Francesco Janes

di chiarire, riducendola in minima parte, la portata dall'agevolazione fiscale, ma non innova (né poteva innovare) una legge che produce effetti distorsivi della concorrenza.

Non è quindi da condividere l'entusiasmo di parte della dottrina che ha ritenuto di grande importanza le precisazioni contenute nella circolare[11]. Si continua ad affermare che gli enti ecclesiastici non siano destinatari di un privilegio perché l'esenzione ICI ha un ambito di applicazione molto più esteso, applicandosi a tutti gli enti senza scopo di lucro. Si continua a ritenere giustificato questo trattamento differenziato perché le attività commerciali svolte dagli enti *no profit* dovrebbero svolgersi con modalità non tipicamente commerciali, diverse da quelle utilizzate dai normali operatori economici, e quindi inidonee a porsi in conflitto e concorrenza con le normali attività d'impresa[12]. Si continua a sostenere che l'agevolazione sia giustificata dall'assenza del fine di lucro e dal vincolo di destinazione di eventuali avanzi di gestione. Si persevera nell'affermare l'esistenza di attività non esclusivamente commerciali, mentre è chiaro che un'attività o è commerciale o non lo è[13].

Il problema, come si vede, è ben lontano dall'essere risolto.

4. *L'esenzione dell'ICI a favore degli enti ecclesiastici e la sua compatibilità con il divieto comunitario di aiuti di Stato*

È, infatti, palese che una tale misura fiscale possa sottrarre l'Italia dal rispetto dei principi comunitari del libero mercato e della concorrenza. Occorre quindi verificare la compatibilità di detta fattispecie (non) impositiva con il divieto generale di aiuto di Stato *ex* art. 107 TFUE.

L'art. 107 TFUE dispone che "sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo

---

Carratù, *Assistenza sanitaria ed istituzioni ecclesiastiche. Prime riflessioni orientative,* Jovene, Napoli, 1983, nonché più recentemente Adelaide Madera, *Gli ospedali cattolici. I modelli statunitensi e l'esperienza giuridica italiana: profili comparatistici,* Giuffrè, Milano, 2004.

[11] Cfr. l'articolo a firma di Patrizia Clementi, Avvocato della Curia di Milano, pubblicato sul supplemento *Non Profit, il consulente per gli enti non commerciali* al n. 46 di *Avvenire* di martedì 24 febbraio 2009 intitolato trionfalmente *L'Ici risparmia la solidarietà sociale,* con sottotitolo *Una circolare ministeriale chiude il capitolo dell'imposta comunale sugli immobili dovuta dai soggetti non commerciali.*

[12] Cfr. Mauro Rivella, *op. cit.,* p. 9.

[13] In questo senso Francesco Tesauro, *La Chiesa non ha l'esclusiva delle agevolazioni fiscali,* pubblicato su *Panorama.it*

talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza". La nozione di aiuto è quindi molto ampia in quanto essa comprende «ogni vantaggio economicamente apprezzabile attribuito ad un'impresa attraverso un intervento pubblico, vantaggio che altrimenti non si sarebbe realizzato»[14]. Nella nozione di aiuto di Stato può farsi agevolmente rientrare una riduzione fiscale, proprio perché il Trattato non distingue gli interventi a seconda della loro causa o del loro scopo, ma li definisce in funzione dei loro effetti; di conseguenza è indifferente la forma dell'aiuto[15], fermo restando che l'aiuto deve essere imputabile allo Stato. Il beneficiario dell'aiuto deve essere un'impresa, cioè qualsiasi soggetto che eserciti un'attività economicamente rilevante e sia presente nel mercato dei beni e dei servizi; ne consegue che il divieto non può applicarsi agli enti che esercitano attività non economiche.

Il divieto di cui all'art. 107 TFUE, come appena detto, non trova applicazione nei confronti degli enti che esercitano attività non economiche. La portata di tale deroga però deve essere adeguatamente precisata. Infatti, se per gli enti che si dedicano esclusivamente ad attività di carattere non economico non si pone nessun ordine di dubbio circa l'inapplicabilità del divieto, diverso è il caso degli enti *no profit* che accanto ad attività non economiche possono esercitare, ed esercitano, attività commerciali strumentali alle finalità istituzionali non lucrative, come previsto per gli enti ecclesiastici dall'art. 16, lettera *a)* della l. 222/1985.

Da una prima lettura delle conclusioni preliminari, la Commissione sembrerebbe fortemente orientata a pronunciarsi in favore dell'incompatibilità dell'esenzione ICI con la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato. Un'eventuale conferma di questo *fumus boni iuris* potrebbe indurre la Commissione ad obbligare l'Italia ad esigere la restituzione di quanto indebitamente non riscosso, in modo da eliminare la distorsione della concorrenza causata dall'aiuto illegittimo. In buona sostanza un'eventuale condanna graverebbe più sugli enti della Chiesa Cattolica e sul mondo del *no profit* che sullo Stato.

In attesa degli esiti di un'indagine più approfondita, appare utile prendere posizione su una serie di questioni collegate all'esenzione *de qua*.

La prima di queste consiste nel verificare se effettivamente l'esenzione dal pagamento dell'ICI a favore degli enti ecclesiastici integri, in tutti i suoi elementi, la fattispecie prevista dall'art. 107 TFUE. Occorre, dunque, constatare se:

a) l'esenzione consista in un intervento dello Stato o comunque effettuato mediante risorse statali;

---

[14] Giuseppe Tesauro, *Diritto dell'Unione Europea,* CEDAM, VI ed., Padova, 2010, p. 5.

[15] Cfr. Giuseppe Tesauro, *op. cit*, pp. 806-808.

b) l'esenzione sia in grado di incidere sugli scambi tra gli Stati membri;
c) l'esenzione produca un vantaggio, non realizzabile in assenza dell'aiuto, a favore del beneficiario;
d) l'ente ecclesiastico esercente in via secondaria l'attività commerciale possa essere sussunto nella nozione di "impresa" o di "produzione";
e) l'esenzione sia quantomeno in grado di minacciare la libera concorrenza.

Per quanto concerne il punto a) e c) non paiono esserci particolari dubbi. Certamente l'esenzione ICI costituisce un rinuncia al gettito fiscale e di conseguenza una rinuncia a risorse statali altrimenti destinate a finanziare pubblici servizi. Allo stesso modo non appare contestabile l'assunto secondo cui l'esenzione produce un vantaggio per chi ne gode in termini di incremento del patrimonio netto, peraltro non realizzabile in altro modo.

Meno immediata ma non certo complicata è la dimostrazione della condizione posta *sub* d). Non si discute che l'ente ecclesiastico sia, per definizione, ente senza fine di lucro deputato istituzionalmente ad esercitare attività di religione e di culto in via costitutiva ed essenziale. Ma d'altro canto è la stessa legge a consentire, come per tutti gli enti *no profit,* lo svolgimento di un'attività avente carattere commerciale con la sola limitazione del divieto di distribuzione degli utili vincolati ad essere utilizzati per il sostentamento delle finalità non lucrative. Ciò non impedisce agli enti ecclesiastici di porre in essere attività puramente commerciali. Si pensi agli Istituti diocesani per il sostentamento del clero che sono chiamati ad amministrare il patrimonio diocesano nella forma più lucrativa possibile onde maturare eventuali avanzi di cassa (rispetto al fabbisogno del sostentamento) da destinare all'incremento del patrimonio immobiliare[16]. Se è vero, come è stato detto, che il TFUE guarda agli aiuti di Stato non nella forma, ma negli effetti, allora non si pongono problemi a classificare queste entità come imprese, ossia come soggetti che esercitano attività in tutto e per tutto commerciali. La destinazione dei proventi di tali attività è un dato che risulta totalmente superfluo ai fini dell'accertamento di una lesione del mercato e della concorrenza[17].

---

[16] Lo statuto-tipo predisposto per gli Istituti diocesani, così come modificato con delibera approvata dalla XLV Assemblea Generale della CEI (in *NCEI,* 1999, 3/99), prevede all'art. 5, lett. *e)* che eventuali eccedenze attive di bilancio sono destinate con delibera del Consiglio di amministrazione a fini incrementativi del patrimonio.

[17] In questa direzione si è orientata la Corte di Giustizia della Comunità Europea con la sentenza 10 gennaio 2006, C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze,* in *Rassegna di giurisprudenza comunitaria e di diritto europeo, www.foroeuropa.it*. In questa occasione la Corte è stata esplicita nel considerare impresa anche gli enti *no profit* che, pur perseguendo fini di interesse pubblico, presentano caratteristiche tali da poter essere considerati imprese. Si veda al riguardo Andrea Perrone, *Enti non profit e diritto dell'Unione Europea,* in *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale,*

Con riferimento al punto e) occorre evidenziare che per aiuto di Stato non si intende solamente la misura che falsa la concorrenza, ma anche quella astrattamente idonea a falsarla. È quindi sufficiente la potenziale dannosità dell'intervento statale, la mera attitudine a incrinare le regole del libero mercato. E questa capacità sembra sussistere in ordine alle misure in esame.

Più complessa appare la dimostrazione del punto *sub* b), e non a caso, è con riferimento a questo elemento della fattispecie che si fa più sbrigativa l'argomentazione che la Commissione pone alla base delle conclusioni preliminari dello scorso ottobre. La Commissione si limita ad affermare che le misure sembrano incidere sugli scambi tra gli Stati in quanto alcuni dei settori che godono dell'esenzione sembrano essere aperti alla concorrenza. Al riguardo si potrebbe obiettare che le esenzioni, essendo rivolte ad enti privi di scopo di lucro, e come tali esercenti attività commerciale solo in via secondaria, non siano in grado di squilibrare gli scambi tra gli Stati membri sulla base della modesta dimensione dell'"impresa" beneficiaria, essendo questa "soltanto" un ente *no profit*. Inoltre gli effetti di un tale vantaggio fiscale sembrerebbero prodursi esclusivamente nel mercato interno senza avere la forza di incidere sul commercio transnazionale.

Sull'argomento è intervenuta opportunamente la giurisprudenza comunitaria la quale ha affermato, a chiare lettere, che la scarsa consistenza dell'aiuto o la dimensione modesta dell'impresa beneficiaria, non possono far escludere *a priori* la possibilità che siano influenzati gli scambi tra i Paesi membri[18]. Infatti, anche quando il beneficio finanziario operi solo sul mercato interno è certamente possibile che l'esenzione manifesti i suoi effetti sugli scambi, in quanto il rafforzamento della produzione destinata al solo mercato interno può determinare una maggiore difficoltà di penetrazione del settore per i soggetti operanti in altri Stati membri[19]. Anche qui ricorre la nozione di pregiudizio potenziale, in quanto è sufficiente per la sanzione la mera idoneità ad incidere sugli scambi intracomunitari[20].

Ad ulteriore conferma di questo orientamento giurisprudenziale, non si può non evidenziare come l'incidenza della fiscalità di vantaggio in esame, sugli scambi intracomunitari e sulla concorrenza, sia ulteriormente accentuata da

---

www.statoechiese.it, novembre 2010, p. 13, relazione tenuta al Convengo di studi sul tema "*Diritto dell'Unione Europea e status delle confessioni religiose*" organizzato dal CESEN (Roma, Istituto Sturzo, 8-9 ottobre 2010).

[18] Cfr. Giuseppe Tesauro, *op. cit.*, pp. 823-824.

[19] Cfr. Francia c. Commissione, 102/87, sent. 13 luglio 1988, in *Rassegna, cit*.

[20] Cfr. Belgio c. Commissione (Tubemeuse), C-142/87, sent. 21 marzo 1990, in *Rassegna, cit*.

un elemento comune a tutti i soggetti beneficiari dell'esenzione ICI. Infatti gli incentivi fiscali esaminati sono riconosciuti esclusivamente agli enti con sede in Italia[21], essendo il requisito della sede richiesto come necessario per il riconoscimento civile degli enti ecclesiastici e per l'attribuzione della personalità giuridica a tutti gli altri enti senza scopo di lucro, associazioni e fondazioni. Di conseguenza, il beneficio fiscale è subordinato ad un requisito di fatto (quello della sede in Italia), che inevitabilmente esclude dal godimento delle agevolazioni quelle imprese che, pur svolgendo attività commerciali analoghe a quelle favorite, siano stabilite con la sede in un altro Paese dell'Unione. La condizione della sede in Italia non fa che suscitare ulteriori interrogativi sulla potenziale lesività di tali disposizioni rispetto alle regole del libero mercato e della libertà di stabilimento. Senza dubbio, ancorare il godimento dei benefici fiscali a questa condizione – pur essendo tale condizione giustificata dalla necessità di permettere allo Stato in cui l'ente è stabilito di esercitare un controllo costante sull'organizzazione stessa, onde reprimere eventuali abusi della personalità giuridica – finisce inevitabilmente con l'ostacolare l'ingresso, all'interno del territorio nazionale, di quelle organizzazioni *no profit* che abbiano sede all'estero, con un evidente impatto negativo sulla libertà di scelta del Paese membro in cui stabilire la sede dell'ente.

In definitiva, si può concludere che l'esenzione dell'ICI a favore degli enti ecclesiastici integra tutti gli elementi dell'aiuto di Stato così come definito dall'art. 107 TFUE, per cui non si deve ritenere peregrina l'ipotesi di una condanna dell'Italia ad esigere la restituzione di quanto non riscosso.

Il principio, di estrema semplicità, sostenuto dal diritto comunitario della concorrenza è che gli enti ecclesiastici (come gli altri enti *no profit*) quando esercitano una qualsiasi attività commerciale immettono nel mercato, inevitabilmente, beni e servizi che entrano in concorrenza con le altre produzioni. Che tali attività siano destinate a soddisfare i più nobili scopi a nulla rileva nell'ottica comunitaria, poiché ciò che interessa è soltanto che agli enti ecclesiastici sia consentito produrre e vendere i beni col vantaggio di usufruire di uno sgravio fiscale non riconosciuto ai concorrenti. In estrema sintesi, mentre agli enti ecclesiastici una produzione costa X, al concorrente la stessa produzione costa X + *n*, intendendo per n la somma pari a tutte le agevolazioni fiscali di cui beneficia, in via esclusiva, l'ente ecclesiastico stesso. Esentare solo uno

---

[21] Cfr. Mario Tedeschi, *Note in tema di nazionalità degli enti ecclesiastici,* in *Archivio Giuridico,* 1976, 191, p. 3 ss. Più di recente Patrizia Piccolo, *Gli enti ecclesiastici nella dimensione europea,* nel vol. *La Chiesa e l'Europa,* a cura di Giuseppe Leziroli, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2007, pp. 348-371.

dei concorrenti dal pagamento dell'ICI indiscutibilmente distorce la libera concorrenza e pone i *competitors* su due diverse posizioni di partenza.

In altre parole, le agevolazioni tributarie garantite agli enti ecclesiastici, si traducono in vantaggi competitivi rispetto ai concorrenti laici.

Tuttavia, non manca chi ritiene giustificabile l'esenzione dell'ICI a favore degli enti ecclesiastici, attraverso l'applicazione dell'art. 107, paragrafo 3, lett. *b)* del TFUE, secondo il quale la Commissione può considerare compatibili con il mercato interno "gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo". Attribuendo in tal modo agli enti *no profit* «un ruolo fondamentale nella costruzione di un'Europa sociale» e valorizzando le finalità perseguite dagli enti del terzo settore, si potrebbe superare un «approccio troppo rigidamente fondato sulla disciplina della concorrenza[22]». Tuttavia anche questa appare una forzatura perché, allontanandosi dall'analisi del dato fattuale ed economico, sembra ignorare l'esistenza degli indiscutibili effetti distorsivi sulla concorrenza che dette agevolazioni fiscali producono all'interno del mercato europeo.

Invero, ai fini della libera concorrenza non ha senso distinguere le attività commerciali che producono utili dalle attività commerciali che producono eccedenze da utilizzare per sostenere finalità non lucrative.

Cambiano le finalità, ma la sostanza economica è la stessa ed uguale dovrebbe essere il trattamento fiscale.

5. *L'interpretazione giurisprudenziale della normativa ICI*

Sulla base della normativa ICI si era innestata una consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione la quale, con una serie di pronunce, riscriveva l'ambito di applicazione della norma con un'operazione giudicata da più parti discutibile, esasperata[23], addirittura "sbagliata"[24].

Sin dall'entrata in vigore del d.lgs. 504/92, la Cassazione ha interpretato in maniera fortemente restrittiva la previsione normativa in forza della quale è riconosciuta l'esenzione per gli immobili utilizzati dagli enti non commerciali esclusivamente per lo "svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative, sportive", sino a spingersi

---

[22] Cfr. Andrea Perrone, *op. cit.*, p. 8.

[23] Cfr. Marco Miccinesi, *op. cit*., p. 13.

[24] In tal senso si pronuncia la *Nota dell'Ufficio Avvocatura della Diocesi di Milano* dell'ottobre 2005 consultabile su *www.olir.it.*

ad una vera e propria modifica del testo legislativo giudicata da più parti illogica ed arbitraria[25].

Queste critiche non erano prive di fondamento. In effetti, nell'ambito di una libera scelta di politica fiscale, lo Stato aveva inteso riconoscere una fiscalità di vantaggio a tutti gli enti non commerciali che esercitassero, all'interno degli immobili di proprietà, una delle attività sopra enumerate e contemplate dall'art. 7, lett. *i)* del d. lgs. 504/92. Di conseguenza ai fini dell'esenzione, secondo la legge, sarebbe stato sufficiente che:

– l'immobile fosse utilizzato da un ente non commerciale;
– l'immobile fosse utilizzato per lo svolgimento di quelle attività specificamente indicate dalla legge che, in virtù di una loro intrinseca utilità sociale, meritavano di essere incentivate con siffatta esenzione.

Nonostante la chiarezza del testo normativo, in ripetute sentenze la Corte di Cassazione si spinse fino a negare l'esenzione anche in presenza di queste due condizioni. La Corte infatti richiedeva, ai fini dell'esenzione ICI, una terza condizione, in grado di restringere notevolmente la portata dello sgravio fiscale. Aveva diritto all'esenzione, secondo il "diritto vivente[26]" della Cassazione, l'ente non commerciale che esercitasse le attività indicate in modo assolutamente non commerciale. Ne derivava che l'ente *no profit* non avrebbe goduto dell'esenzione quando quelle attività sarebbero state di carattere oggettivamente commerciale. In sintesi, mentre per la legge ICI era necessario e sufficiente che l'immobile fosse utilizzato da un ente non commerciale per lo svolgimento delle attività elencate dalla legge, per la Cassazione occorreva anche che queste attività fossero svolte nella forma di attività oggettivamente non commerciali. In definitiva l'unica possibilità che tali attività potessero

---

[25] Cfr. *Chiesa Cattolica e imposta ICI. Decaduto il decreto 163/2005 resta in vigore la legge 504/1992*, Nota dell'Ufficio Avvocatura della Diocesi di Milano, ottobre 2005, pp. 4-5 consultabile su *www.olir.it*.

[26] Il concetto di "diritto vivente" nasce con riferimento alle sentenze interpretative della Corte Costituzionale e si pone come limite al potere della stessa Corte di reinterpretare il testo normativo in presenza «di una costante interpretazione giurisprudenziale che attribuisce al precetto legislativo un determinato significato», così Temistocle Martines, *Diritto costituzionale,* a cura di Gaetano Silvestri, Giuffrè, Milano, 2002, p. 326. Espandendo il suo significato originario, col termine diritto vivente si può ben definire quella giurisprudenza costante delle Corti poste al vertice del sistema giudiziario (e tra queste anche la Cassazione), che traggono dalla disposizione un ben determinato significato, anche divergente dalla norma che si può ricavare da un'immediata interpretazione letterale del testo di legge. Per questo motivo, con riferimento alla costante interpretazione della normativa ICI da parte della Corte di Cassazione, chi scrive ha adottato l'espressione "diritto vivente".
Nell'ambito della dottrina ecclesiasticistica si veda Raffaele Botta, *Il diritto ecclesiastico "vivente" nella giurisprudenza della Corte di Cassazione,* in *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale, www.statoechiese.it,* marzo 2010.

essere così esercitate, sarebbe stata l'ipotesi di un esercizio gratuito e non convenzionato delle stesse.

Ben si comprendono, a questo punto, i motivi che indussero il legislatore del 2005 ad emanare il d.l. 203/2005, col quale si garantiva l'esenzione "a prescindere dalla natura eventualmente commerciale" delle attività sopra elencate. Questo intervento di interpretazione autentica, seppure ferocemente criticato, si mostrava dal punto di vista della tecnica legislativa opportuno ed efficace, proprio perché, con estrema sinteticità, ristabiliva una corretta interpretazione della norma a fronte della forzata modifica giurisprudenziale.

Di tutt'altro segno l'intervento legislativo del 2006, che inframmettendo tra le categorie di attività commerciale e non commerciale il discutibile *tertium genus* dell'"attività non esclusivamente commerciale", fomentò nuovi interrogativi e nuove incertezze dando nuovamente linfa ad un'"interpretazione creativa" della giurisprudenza.

Questo orientamento giurisprudenziale ebbe inizio con le sentenze della Cassazione, Sez. Trib., 5 marzo 2004, n. 4573 e dell'8 marzo 2004 nn. 4642, 4644, 4645[27], tutte relative alla stessa vertenza e riguardanti quattro anni d'imposta, dal 1993 al 1996. La questione da esse trattata può quindi essere riassunta analizzando solamente l'ultima di queste sentenze. Nel caso di specie l'Istituto delle Suore Zelatrici dell'Aquila esercitava, oltre alla prevalente attività di religione e di culto, un'attività ricettiva (e quindi avente diritto all'esenzione in base al d. lgs. 504/92) consistente nella "gestione"[28] di pensionati con pagamento di rette. In altri termini l'Istituto religioso offriva ospitalità ai pensionati a fronte del pagamento di una retta. Guardando all'effettività dell'attività svolta, principio guida nella determinazione della normativa applicabile in concreto agli enti ecclesiastici[29], non ci sono molti dubbi che una siffatta attività costituisca attività commerciale e quindi sia in grado di porsi in concorrenza con altre attività ricettive, pur prendendo atto degli eventuali risvolti sociali di questa "gestione" commerciale. La Cassazione, sull'assunto che l'esenzione non spettasse agli enti ecclesiastici esercenti attività (oggettivamente) commerciale, negò il diritto all'esenzione per l'Istituto. Questo indirizzo fu immediatamente confermato, pochi giorni dopo,

---

[27] Cfr. *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2004, pp. 657-658.

[28] Questo è il termine utilizzato negli atti di causa.

[29] Cfr. Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico, cit.,* p. 209; Antonio Fuccillo, *Enti ecclesiastici e impresa commerciale: finalmente un binomio compatibile,* in *Dir. eccl.,* 1995, II, p. 476; Antonino Mantineo, *Enti ecclesiastici ed enti non profit. Specificità e convergenze,* Giappichelli, Torino, 2001.

dalla VII Sezione della Commissione Tributaria Provinciale di Vicenza[30] la quale, chiamata a decidere sull'esenzione dal pagamento ICI di un immobile parrocchiale adibito a canonica, garantì l'esenzione fiscale ritenendo l'edificio destinato esclusivamente a finalità di culto e non utilizzato per l'esercizio di attività commerciali.

Questa interpretazione "estensiva" del d. lgs. 504/92 è stata di recente confermata dalla sentenza della Cassazione, Sez. Trib. del 20 novembre 2009, n. 24500[31] ma in maniera ancora più netta dalla sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Trib. del 16 luglio 2010, n. 16728[32], avente ad oggetto il mancato versamento ICI da parte dell'ente religioso Piccola Fraternità di Santa Elisabetta nei confronti del Comune di Assisi. L'Istituto offriva a pagamento ospitalità ai pellegrini. In quest'ultima sentenza, oltre alla conferma della precedente giurisprudenza, si legge testualmente che l'attribuzione di vantaggi fiscali ad enti ecclesiastici esercenti attività commerciale (anche se negli ambiti indicati dalla normativa ICI) "porrebbe il problema della compatibilità della disposizione con l'art. 87, n. 1 del Trattato CE" (attuale articolo 107 TFUE), "che vieta gli aiuti di Stato che favoriscono talune imprese rispetto ad altre. Attesa la latitudine della nozione di impresa assunta dalla giurisprudenza comunitaria in materia di concorrenza" ed atteso che "costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato, non potrebbe invero escludersi che l'esenzione dell'ICI concessa alle aziende di proprietà ecclesiastica riduca per esse soltanto gli oneri normalmente gravanti sul bilancio delle imprese che offrono nel medesimo mercato servizi analoghi, conferendo un vantaggio idoneo ad incidere sulla concorrenza". La Corte quindi non potendo non ritenere illegale questa esenzione, ha respinto il ricorso della contribuente, non essendo la misura "sottoposta al necessario giudizio preventivo di compatibilità da parte della Commissione CE".

Con la sentenza 16728 del 2010 ci si trova di fronte ad una disapplicazione della normativa nazionale per evitare un contrasto tra norma nazionale e norma comunitaria. La Cassazione, infatti, per il rischio che la misura agevolativa possa ledere la libera concorrenza assumendo la veste di aiuto di Stato, non applica né il d. lgs. 504/92, né il d.l. 223/2006[33].

---

[30] Cfr. *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2004, p. 658.

[31] Cfr. *Diritto e religioni*, Anno V, n. 1, 2010, p. 500.

[32] La sentenza è consultabile sul sito *www.olir.it*.

[33] La Corte nelle motivazioni afferma che la «normativa di esenzione non potrebbe non considerarsi illegale, in relazione alla disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato». Da qui la disapplicazione di ogni norma interna.

Ancor più di recente l'indirizzo è stato confermato dalla sentenza n. 25935 del 21 dicembre 2010 con riferimento al mancato pagamento dell'ICI da parte di una scuola privata gestita da un ente ecclesiastico[34].

Se in precedenza, da un punto di vista formale, l'interpretazione della Cassazione appariva arbitraria in quanto modificativa di una norma di legge, l'utilizzo della normativa comunitaria legittima la disapplicazione della norma italiana: l'operazione ermeneutica perde così ogni carattere di capricciosità ed arbitrio divenendo, all'opposto, esempio di coordinazione tra diritto nazionale e comunitario.

Infatti, in caso di conflitto tra una norma comunitaria ed una norma nazionale il giudice nazionale, in virtù del cd. primato del diritto comunitario sul diritto interno, è tenuto a disapplicare la norma interna. I recenti interventi della Cassazione dimostrano di recepire questi obblighi.

Non sembra quindi eccessivo parlare di una consolidata giurisprudenza, tale da considerarsi "diritto vivente", che restringe l'applicazione delle esenzioni ICI soltanto a favore degli enti non commerciali che svolgono attività (esclusivamente) non commerciali.

Spostando l'analisi su un piano sostanziale non si può non constatare come questa linea interpretativa – tanto criticabile dal punto di vista formale – elimini ogni rischio distorsivo della concorrenza prodotto dall'applicazione della normativa ICI. Infatti, riservare l'esenzione soltanto a quegli enti che svolgono le attività elencate nella legge in forma oggettivamente non commerciale, non pone alcun problema di concorrenza, proprio perché non si tratta di nuove imprese che si immettono nel mercato, venendo a mancare la conduzione dell'attività con metodo economico.

Per cui si può concludere nel senso che la tanto bistrattata interpretazione della Corte di Cassazione, neutralizza buona parte degli effetti anticoncorrenziali sottesi ad una letterale applicazione del d. lgs. 504/92.

Sarebbe opportuno, dunque, che l'Italia presentasse questi rilievi nelle controdeduzioni richieste dalla Commissione, affermando che la potenziale lesività della normativa interna sia stata disinnescata dalla consolidata interpretazione (a questo punto adeguatrice) della giurisprudenza della Corte di Cassazione.

È bizzarro, quasi paradossale, infine, che le stesse sentenze che hanno condannato ripetutamente gli enti ecclesiastici a versare l'ICI, possano allo stesso tempo, in caso di condanna dell'Italia, evitare agli enti della Chiesa la restituzione di tutti gli aiuti di Stato indirettamente (ed indebitamente) percepiti nella forma di sgravi fiscali.

---

[34] Il testo della sentenza è consultabile sul sito *www.entionline.it*.

Sulla base di queste conclusioni l'Italia dovrebbe essere condannata solamente alla modifica della normativa ICI ma non anche al forzato incameramento delle imposte non riscosse.

Tuttavia, a Bruxelles non è ancora pervenuta alcuna controdeduzione dell'Italia[35] e tale (deprecabile) inerzia rischia di rendere quanto appena sostenuto nient'altro che un ottimistico auspicio.

6. *Riflessioni conclusive*

Con molta probabilità nel 2014, se non prima, l'ICI verrà sostituita da un'imposta municipale sugli immobili (Imu) che nei progetti di uno Stato sempre più orientato in senso federale, dovrebbe rappresentare il nuovo fulcro della finanza locale. Nelle iniziali intenzioni del legislatore l'Imu avrebbe dovuto costituire una sorta di ICI sulle seconde case, ma con margini di esenzione ben più ristretti nei confronti degli enti senza scopo di lucro, trattandosi di un'imposta comunale da riscuotersi soltanto nei confronti di tutti gli immobili diversi da quelli destinati a prima casa di abitazione. Se davvero il legislatore si fosse orientato in questa direzione, la tassazione degli immobili non avrebbe più provocato distorsioni della concorrenza, applicandosi indistintamente a tutti i fabbricati non vincolati alla suddetta destinazione[36]. Tuttavia nel testo definitivamente approvato il 3 marzo 2011 sono state reintrodotte le stesse esenzioni previste dall'ICI, comprese quelle a vantaggio di ospedali, cliniche, alberghi legati alla Chiesa e delle scuole private cattoliche. Ancora una volta l'ICI anziché scomparire riappare in altre forme. In ogni caso entro il 2014, la Commissione Europea già si sarà espressa sulla compatibilità dell'esenzione ICI col divieto comunitario di aiuti di Stato, e di conseguenza il legislatore nazionale avrà tutti gli elementi per apportare eventuali correttivi e delineare un sistema di tassazione equo e privo di profili anticoncorrenziali.

Maggiori rassicurazioni, al contrario, sembrano provenire dai venti di riforma destinati, prima o poi, ad investire il terzo settore. Nonostante le diversità di contenuti, le proposte presentano tutte un punto di contatto consistente nella necessità di separare la gestione delle attività istituzionali non lucrative dalle attività commerciali strumentali, attraverso la contabilità separata tra la gestione sociale e quella imprenditoriale, la totale devoluzione degli eventuali

---

[35] Il termine perentorio entro il quale sarebbero dovute pervenire le controdeduzioni era quello del 21 gennaio 2011.

[36] I primi disegni di legge sul federalismo fiscale si muovevano in questa direzione.

utili d'esercizio ai fini istituzionali, e la facoltà di creare patrimoni separati per le attività d'impresa. Così come per le società, gli enti *no profit* dovrebbero essere assoggettati al fallimento con estensione degli effetti anche alle persone fisiche che hanno agito in nome e per conto dell'ente. Il lato positivo di queste proposte è evidente. Si prende atto della sostanza delle attività svolte dagli enti *no profit* e ciò costituisce senza dubbio un punto di partenza rassicurante per evitare in futuro trattamenti discriminatori.

L'indagine sulla compatibilità dell'esenzione ICI con la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato, in questo senso, aiuta a comprendere in un'ottica più generale il sottile ma netto confine tra la legittima necessità di un *favor* per talune attività ed il mero privilegio.

Non si possono negare, infatti, i «rischi di arbitraggio» insiti nell'applicazione di tali speciali regimi fiscali: «non si può cioè escludere l'ipotesi che enti religiosi siano precostituiti all'ottenimento di quei benefici che il legislatore riserva ad organismi impegnati in attività spirituali o sociali, mentre, invece, piegano tale loro *status* al perseguimento di finalità lucrative con modalità che ricalcano, di fatto, la gestione tipica di un'impresa e assumono dimensioni talmente macroscopiche da offuscare le finalità morali dell'ente»[37] che dovrebbero al contrario essere messe in primo piano.

In altri termini, i benefici fiscali in questione potrebbero essere ottenuti da soggetti che, sfruttando artificiosamente la qualifica di enti ecclesiastici, sono in realtà privi, nella sostanza, di quelle caratteristiche cui il legislatore ha voluto abbinare i regimi agevolativi.

È chiaro che all'erogazione di vantaggi fiscali dovrebbe corrispondere un

---

[37] Così Marco Miccinesi, *op. cit.,* p. 17. Di questi rischi sembra aver preso atto il Vaticano, come conferma la recente ed intensa attività della Santa Sede in materia monetaria e di circolazione del denaro. Direttamente interessata dall'indagine approfondita della Commissione, la Santa Sede, all'indomani dello scandalo che ha colpito l'IOR per presunto riciclaggio di denaro sporco, ha avviato negli ultimi anni un dialogo sempre più serrato con l'Unione Europea. Infatti, in sostituzione della Convenzione monetaria del 29 dicembre 2000, stipulata tra la Santa Sede e l'Italia in rappresentanza dell'UE, il 17 dicembre 2009, la Santa Sede ha stipulato direttamente con l'Unione Europea, senza quindi servirsi di intermediari, una nuova convenzione monetaria con cui si è impegnata a recepire tutte le norme comunitarie riguardanti la prevenzione del riciclaggio del denaro, della frode e della falsificazione, oltre che le disposizioni sulle banconote e le monete in euro. Sulla base di questa convenzione il 30 dicembre 2010 la Santa Sede ha emanato la nuova normativa per la prevenzione ed il contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario nello Stato della Città del Vaticano e nella Santa Sede. La normativa entra in vigore il 1° aprile 2011 e con l'entrata in vigore della stessa il Vaticano punta ad accedere all'elenco dei Paesi equivalenti, la cosiddetta *White List*. Inoltre, con la stessa normativa si costituisce l'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF), organismo autonomo ed indipendente, attualmente presieduto dal Card. Attilio Nicora, con incisivi compiti di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo nei confronti di ogni soggetto, persona fisica o giuridica, ente ed organismo di qualsivoglia natura dello Stato della Città del Vaticano, dei Dicasteri della Curia Romana e di tutti gli Organismi ed Enti dipendenti dalla Santa Sede.

sistema di controlli atto a reprimere eventuali abusi e strumentalizzazioni, da considerarsi quindi patologie del sistema, storture su cui lo Stato dovrebbe vigilare, come previsto ad esempio nell'ipotesi di revoca del riconoscimento *ex* art. 19, 2° comma l. 222/1985.

Non si tratta sempre di un'operazione agevole, ma in questo ingrato compito lo Stato è coadiuvato oramai anche dalle autorità comunitarie.

In ogni caso, ed è questo il significato che si può ricavare dall'indagine sull'incompatibilità dell'esenzione ICI con le norme dell'Unione, le agevolazioni fiscali, lungi dal seguire criteri e classificazioni formali, dovrebbero applicarsi sulla base di criteri esclusivamente sostanziali. Solo in questo modo si potrà evitare di dar vita, in futuro, a nuovi privilegi ed a nuove discriminazioni fiscali.

L'esercizio del diritto di libertà religiosa in ambito familiare. Il sistema italiano e la prospettiva europea

Simona Briccola

1. *Le basi giuridiche e le principali modalità espressive del diritto di libertà religiosa nelle realtà familiari contemporanee*

L'istituto giuridico del matrimonio, sia esso religioso che civile, costituisce una realtà delicata e complessa che può essere osservata e studiata lungo più angolazioni.

Un potenziale campo d'indagine, vista la crescente connotazione multietnica, policulturale e plurireligiosa del tessuto sociale del nostro paese, potrebbe consistere nell'esplorazione delle possibili forme espressive in ambito familiare di uno dei fondamentali diritti costituzionali di libertà, ossia il diritto di libertà religiosa.

Si consideri ad esempio il caso di un coniuge che, tenendo comportamenti conformi alla nuova fede religiosa abbracciata, incida a tal punto sul rapporto coniugale da determinarne la crisi e la rottura: è legittima in tale ipotesi una richiesta di separazione con addebito da parte dell'altro coniuge?

Un problema che potrebbe poi porsi come consequenziale ad un simile caso di separazione sarà anche quello dell'affidamento della prole, il cui interesse costituisce ormai secondo consolidata giurisprudenza[1] un'esigenza primaria da tutelare.

Quest'ultimo aspetto, deve inoltre ritenersi tutt'altro che secondario se si tiene in debita considerazione il fatto che sono gli stessi figli ad essere titolari del medesimo diritto di libertà religiosa, con la conseguenza fondamentale per cui in ogni nucleo familiare, si porrà sempre un problema di equo bilanciamento tra esercizio del potere-dovere dei genitori di mantenere, istruire

[1] Così di recente, Corte di Cassazione, Sez. I civile, sent. n. 26587/2009 e n. 16593/2008, in *www.olir.it*.

ed educare la prole da un lato e necessario rispetto della libertà di coscienza e di comportamento religioso di quest'ultima dall'altro.

Si tratta di questioni solo in apparenza legate alla tradizione e destinate ad assumere contorni ancora più labili e sfumati se poste in relazione al processo di frammentazione sociale attualmente in corso, un fenomeno quest'ultimo intensificatosi soprattutto durante gli ultimi decenni e avente tra le proprie cause scatenanti il crescente proliferare nel nostro paese di famiglie di immigrati stranieri, portatori di *backgrounds* culturali e giuridici talvolta diversi da quelli della comunità ospitante.

Da ciò l'improvvisa fioritura di una serie di delicate problematiche connesse all'esercizio del diritto di libertà religiosa in contesti familiari, come ad esempio quello musulmano, in cui i rapporti tra coniugi e quelli tra genitori e figli, fondandosi sul rigoroso rispetto delle norme del diritto di famiglia islamico, presentano talvolta delle caratteristiche diverse o addirittura incompatibili rispetto a quanto previsto per la stessa materia dal diritto civile italiano.

Si pensi ad esempio ad alcuni istituti tipici del diritto matrimoniale islamico, quali la poligamia, il ripudio e il donativo nuziale, ovvero più semplicemente alla peculiare concezione del matrimonio come un contratto sinallagmatico dove alla posizione di supremazia del marito corrisponde un mero dovere di obbedienza della moglie.

A complicare ulteriormente il quadro tematico, contribuiscono poi alcuni casi isolati, ma comunque allarmanti, di conflitti familiari ove l'esercizio pieno, esclusivo ed arbitrario della potestà educativa da parte di un membro della famiglia (ad es. il padre) degenera al punto tale da tradursi in condotta penalmente rilevante.

Si considerino inoltre le pratiche di circoncisione rituale femminile attualmente previste come reato ex art. 583 bis c.p.[2], od ancora i recenti casi di cronaca giudiziaria che hanno visto come vittime delle giovani donne musulmane segregate in casa, picchiate o addirittura uccise da padri o mariti gelosi, semplicemente perché intenzionate con scelte comportamentali ad avvicinarsi ad uno stile di vita "occidentale", senza necessariamente soccombere nei propri progetti esistenziali alle imposizioni della famiglia d'origine[3].

---

[2] Questo articolo, rubricato ´Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili˝, è stato inserito nel c.p. dall'art. 6, co. 1, della legge 9 gennaio 2006 n. 7. Prima di tale legge, le pratiche circoncisorie femminili erano inquadrate nel più generico delitto di lesioni personali.

[3] Un dossier di recente pubblicazione ha infatti raccolto alcuni casi di delitti consumati in ambito familiare da genitori, mariti o fidanzati di fede musulmana. Sul punto, si rimanda a quanto documentato nell'articolo di cronaca *Mai più Sanaa. Ecco il bollettino di guerra sulla sharia in Italia*, *Il Foglio,* 19 ottobre 2009.

Riflettendo ancora sulla specifica situazione familiare delle donne islamiche, va altresì rilevato come la loro abitudine di indossare il tradizionale velo possa essere interpretata secondo più chiavi di lettura: come il risultato di una scelta religiosa volontaria, ovvero più in generale come uno strumento di autoevidenziazione e di identificazione socio-culturale, ma anche quale frutto di un semplice atto di imposizione paterna o maritale. Oltre al tipico *foulard* islamico portato dalla maggior parte delle donne di fede musulmana, esistono anche delle forme di velatura integrale del corpo femminile, come ad esempio il *burqa* o il *niqab*, rispetto alle quali ad avviso di chi scrive è certamente più difficile riscontrare il significato di ˝arma identitaria˝, mentre risulta più agevole ravvisarvi una forma di mortificazione e sottomissione della figura femminile.

Al di là di quanto premesso sinora sulle citate e drammatiche vicende giudiziarie, che peraltro non hanno mancato di sensibilizzare l'opinione pubblica suscitando accesi dibattiti anche a livello politico – governativo, occorre comunque constatare come la popolazione musulmana presente in Italia sia estremamente eterogenea al proprio interno, perché caratterizzata da provenienze geografiche e culturali differenti tra loro[4].

Tutto ciò, si badi, non implica che tutte le famiglie musulmane presenti in Italia debbano automaticamente essere stigmatizzate per il semplice fatto di una stretta osservanza dei precetti della religione d'appartenenza, nonostante tali comportamenti religiosamente motivati determinino a volte uno scollamento tra la cultura d'origine e quella d'adozione.

Si tratta spesso dell'adesione a precetti religiosi che investono la dinamica familiare nel duplice rapporto marito-moglie e genitori-figli, con riflessi inevitabili sia nella concezione del ruolo maschile e femminile all'interno della famiglia, che nelle scelte educative dei figli, come pure a livello di vita sociale.

Ciò che invece è importante evidenziare in via preliminare è che esistono dei casi in cui l'esercizio del diritto di libertà religiosa all'interno del nucleo familiare, a prescindere dalla fede religiosa d'appartenenza dei rispettivi membri, può degenerare al punto tale da integrare delle fattispecie di reato: può trattarsi di condotte omissive (come ad esempio il rifiuto di due genitori testimoni di Geova di sottoporre a trattamento emotrasfusionale la figlia minore talassemica in pericolo di vita)[5], ovvero di comportamenti commissivi

[4] Cfr. al riguardo Alessandro Ferrari, *Islam in Europa/Islam in Italia tra diritto e società*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 98.

[5] Corte d'Assise di Cagliari, sent. del 10 marzo 1982 (caso Oneda).

(per esempio pratiche di mutilazione genitale femminile oppure semplici azioni ˝correttive˝ di tipo violento giustificate da una distorta idea di potestà educativa genitoriale)[6].

Prima di procedere ad una più approfondita analisi di queste molteplici modalità espressive del fattore religioso nell'ambito del diritto di famiglia italiano, pare però opportuno delineare un orizzonte sommario della principale disciplina giuridica nazionale, comunitaria ed internazionale, su cui poggia e ruota l'intera tematica in oggetto.

A livello di diritto interno vanno anzitutto presi in considerazione tre fondamentali articoli della Costituzione.

Il primo è l'art. 19 secondo cui: ˝*Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne il culto, in pubblico o in privato, purché non si tratti di riti contrari al buon costume*˝.

Si tratta di una norma dal contenuto molto ampio e generico che riconosce indistintamente a ciascun individuo (italiano, straniero o apolide) il diritto di libertà religiosa, disciplinandolo nelle sue tre principali modalità espressive: la libertà di professione della fede religiosa, quella di sua propaganda ed infine la libertà di culto.

All'espressa previsione costituzionale di un unico limite esplicito, ossia quello dei riti non contrari al costume e alla morale in campo sessuale, si aggiunge poi l'implicita vigenza di altri limiti inespressi ma ugualmente operanti rispetto all'esercizio della libertà religiosa individuale: si tratta ad esempio del necessario rispetto della sicurezza pubblica, della salute pubblica, dei diritti e delle libertà altrui, nonché dell'imprescindibile osservanza della legge penale etc.

Seguono poi gli articoli 29 e 30, i quali sanciscono rispettivamente due altri principi cardine nell'ambito della disciplina giuridica della famiglia: quello dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi all'interno del matrimonio ed il diritto - dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio.

Ad ottenere in primo luogo una sorta di ˝costituzionalizzazione˝ espressa è pertanto una concezione paritaria del rapporto tra marito e moglie, basata sull'assoluta identità di posizione tra questi ultimi senza alcuna distinzione di poteri e di ruoli.

---

[6] Così ad esempio, Corte di Cassazione, Sez. VI penale, sent. del 23 novembre 2008, n. 46300, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2009, pp. 1045-1048; inoltre, Tribunale dei Minori di Bologna, decreto del 8 maggio 2006, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2009, pp. 827-829.

Ai suddetti valori di parità e solidarietà desumibili in via interpretativa dall'art. 29 Cost.[7], si aggiunge poi, come secondo principio complementare al primo nella definizione del rapporto coniugale, il diritto e dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare la prole ai sensi dell'art. 30 Cost.

Si tratta di una potestà genitoriale tanto importante quanto delicata per il percorso formativo dei figli, idonea ad esplicarsi nei tre doveri essenziali di mantenimento, istruzione ed educazione.

Alla previsione costituzionale di tale trittico di doveri a carico dei genitori, non fa seguito alcuna puntualizzazione espressa circa i criteri ed i limiti che gli stessi debbono rispettare nell'esercizio del loro potere-dovere educativo.

Ciò tuttavia non implica che tale potestà educativa sia da ritenersi assoluta, sussistendo comunque dei limiti impliciti come ad esempio il necessario rispetto delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili della persona.

Ad armonizzarsi pienamente con queste ultime disposizioni costituzionali, integrandone e specificandone i rispettivi contenuti, concorrono poi due norme civilistiche (artt. 143 e 147 c.c.).

In primo luogo l'art. 143 c.c. il quale, in perfetta adesione all'art. 29 Cost., stabilisce che con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti ed assumono i medesimi doveri.

La portata innovativa di tale disposizione si coglie soprattutto nell'abolizione dell'antico istituto della potestà maritale e nella sua sostituzione con il nuovo principio della perfetta eguaglianza tra moglie e marito nei rispettivi diritti e doveri.

Proprio questa concezione di assoluta parità del rapporto tra coniugi rappresenta una *condicio sine qua non* per la garanzia effettiva dei loro diritti fondamentali, tra i quali rientra certamente quello di libertà religiosa.

In tale ottica ed in linea di principio, in base al prevalente orientamento giurisprudenziale e dottrinale[8], si ritiene che l'improvviso mutamento di fede religiosa di un coniuge non possa essere fatto valere dall'altro come violazione dei doveri matrimoniali.

Più precisamente, muovendo dall'ampio insieme dei doveri di assistenza e di collaborazione scaturenti dal matrimonio, si è discusso se la conversione di un coniuge ad altra religione, con conseguente entrata in crisi del relativo matrimonio, possa essere considerata una valida ragione di addebito della

---

[7] Cfr. Michele Sesta, *Diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2005, p. 142.

[8] Per una ricostruzione della giurisprudenza più recente a riguardo cfr. Angelo Chierichetti, *Mutamento di fede religiosa e addebito della separazione coniugale*, in *Iustitia*, n. 2, 2006, pp. 197-211. Inoltre Maria Novella Bugetti, *Professione di credo religioso, violazione dei doveri coniugali e pronuncia di addebito*, in *Famiglia e Diritto*, n. 2, 2005, pp. 172-176.

separazione ed eventualmente anche una giusta causa di esclusione dell'affidamento del figlio minore.

In proposito, occorre rilevare come l'intervenuta differenza tra i coniugi circa le fedi religiose professate, non possa costituire *"ipso facto"* un caso di violazione del dovere di assistenza morale e dunque *"a fortiori"* un valido motivo di addebito della separazione.

La principale *ratio* di tale non addebitabilità "a priori" è esattamente ravvisabile nel fatto che si è in presenza dell'esercizio di un diritto costituzionalmente riconosciuto, quello appunto di libertà religiosa il quale, tra le proprie forme espressive, include pure la facoltà di cambiare credo e quella di non professare alcuna fede religiosa (ateismo).

L'unica possibilità di addebito potrebbe tuttavia verificarsi nel caso in cui l'esercizio del diritto di libertà religiosa del coniuge si traduca in comportamenti contrari o incompatibili con gli altri e concomitanti doveri derivanti dal matrimonio (art. 151 II comma c.c.): si pensi per esempio al caso in cui il marito, con continue prevaricazioni, imponga alla moglie uno stile di vita caratterizzato da divieti per un verso strettamente conformi alle regole delle nuova religione abbracciata, ma per contro certamente offensivi della dignità della donna oltre che lesivi della sua libertà di autodeterminazione.

Quanto alla delicata problematica dell'affidamento dei figli minori in caso di separazione, occorre evidenziare sin d'ora la costante sensibilità dimostrata dal legislatore nell'apprestare una disciplina giuridica idonea a tutelare in concreto l'interesse preminente della prole, proteggendo il più possibile la stessa dagli inevitabili traumi scaturenti dalla frattura familiare.

Per una corretta comprensione della posizione giuridica del minore all'interno del nucleo familiare è in secondo luogo essenziale muovere dall'analisi dell'art. 147 c.c. il quale, in piena assonanza all'art. 30 Cost., dispone che il matrimonio impone ad entrambi i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli.

In tale ambito, ad essere guardato con un certo *favor iuris* è proprio il figlio nei cui confronti è rivolta l'attività pedagogica dei genitori, i quali per l'appunto sono obbligati nello svolgimento della propria funzione educativa a tenere in debita considerazione le attitudini, le propensioni naturali e le scelte ideologico-culturali dello stesso, così da favorire uno sviluppo armonico e completo della sua personalità.

Il figlio è dunque concepito all'interno della dimensione familiare non tanto come mero oggetto di tutela giuridica, bensì come soggetto attivo titolare di diritti di libertà (ad es. religiosa e ideologica), rispetto ai quali l'esercizio della corrispondente potestà educativa genitoriale deve necessariamente essere bilanciato.

Emerge in tal caso il principio che conferisce prevalenza all'interesse del minore su quello dei genitori, con la conseguenza per cui questi ultimi, nell'esercizio della loro funzione educativa, possono ritenersi titolari di un mero diritto all'iniziale ˝avviamento˝ ed ˝esplicazione˝ dei principali concetti in materia religiosa o di coscienza, senza alcun potere di imporre ai figli delle vere e proprie scelte esistenziali[9].

In tale ottica, non possono certamente ritenersi consentiti quei comportamenti educatori di genitori che, attraverso delle restrizioni arbitrarie, contrastino le scelte religiose o di coscienza maturate dai figli. Ugualmente non può ritenersi lecito alcun utilizzo di metodi coercitivi per scopi educativi integrandosi, in taluni casi, delle fattispecie penalmente rilevanti, come ad esempio il reato di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli previsto dall'art. 572 c.p..

Per contro sui figli, ai sensi dell'art. 315 c.c., grava un semplice dovere di rispetto verso i genitori, mentre nel testo previgente si parlava di obbligo di ˝onorare e rispettare˝ i medesimi. Tale novella legislativa, frutto della legge di riforma del diritto di famiglia del 1975, conferma ancora una volta il fatto che la posizione dei figli rispetto ai genitori non poggia più su di un piano di stretta sottomissione ed obbedienza, riducendosi infatti solamente ad un mero obbligo di rispetto riguardo alla figura ed al ruolo genitoriale.

Particolarmente delicata, come già sopra accennato, potrà inoltre risultare la questione dell'affidamento dei figli minori in caso di separazione personale dei genitori.

In tale peculiare situazione, il difficile compito di decidere in merito alle modalità di affidamento dei figli spetterà comunque al giudice il quale, ai sensi dell'art.155 c.c., dovrà adottare i relativi provvedimenti con esclusivo riguardo all'interesse morale e materiale della prole.

Si tratta certamente di una operazione valutativa assai delicata e complessa, considerata l'estrema eterogeneità di situazioni di sgretolamento familiare che potranno presentarsi al vaglio del giudice e che pertanto andranno decise caso per caso, al fine non secondario di provocare il minor trauma possibile allo sviluppo della personalità del minore.

Una questione *sui generis* che potrebbe comunque presentarsi al giudice all'atto di decidere sull'affidamento della prole, è quella relativa alla rilevanza o meno della fede religiosa d'appartenenza dei coniugi come criterio – guida nella scelta od esclusione del genitore affidatario.

---

[9] Così Vincenzo Plumitallo, *Problematiche sulla famiglia: libertà religiosa, educazione ed istruzione*, Tipolitografia benedettina Editrice, Parma, 1985, p. 56.

In tal caso, occorre sempre tenere presenti gli articoli 2, 3 e 19 Cost. i quali, non ammettendo discriminazioni basate sul fattore religioso, impongono al giudice che dovrà decidere a riguardo, una posizione di assoluta imparzialità ed equidistanza rispetto alle convinzioni religiose dei genitori separati, con la conseguenza fondamentale per cui ciascuno dei coniugi potrà, in linea di principio, educare il figlio in base alla propria fede religiosa.

In altri termini, al giudice della separazione non spetterà alcuna valutazione in merito alle convinzioni religiose dei genitori, in quanto ad assumere rilevanza come criterio di scelta del genitore affidatario sarà soltanto il primario interesse morale e materiale del minore[10].

L'unica deroga a tale facoltà educativa in materia religiosa riconosciuta ad entrambi i genitori, potrà tuttavia verificarsi laddove uno di essi, in netta antitesi con l'interesse del minore, intenda imporre allo stesso la propria convinzione religiosa senza rispettarne le inclinazioni (artt. 147 e 155 bis c.c.), ovvero qualora uno o entrambi i genitori abusino di tale congiunta potestà sui figli ponendo ad esempio in essere maltrattamenti o comportamenti comunque pregiudizievoli per gli stessi (artt. 330 e 333 c.c.).

Le generiche riflessioni fatte sinora sul tema della dimensione della libertà religiosa in ambito familiare, si limitano ad una sintetica descrizione della principale disciplina giuridica nazionale.

A livello di diritto comunitario ed internazionale, vengono poi in risalto altre disposizioni anch'esse strumentali ad una più organica comprensione degli interessi in gioco in tale delicata tematica.

Sul fronte comunitario, entra certamente in gioco l'art. 9 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, siglata a Roma il 4 novembre 1950, il quale riprendendo sostanzialmente il contenuto dell'art. 18 della Dichiarazione onusiana del 1948, così dispone:

1) *˝Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo e la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente o collettivamente, sia in pubblico che in privato mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti˝.*

2) *˝La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite dalla legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica per la protezione dell'ordine pubblico, della salute e della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui˝.*

---

[10] Per ulteriori approfondimenti a riguardo, si veda LAURA PIRONE, *Osservazioni in tema di libertà religiosa nella realtà familiare*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 3, 1998, pp. 666-681.

Ciò che si evince chiaramente dal tenore letterale della disposizione in esame è in primo luogo un'espressa equiparazione tra libertà religiosa, ideologica e di coscienza.

Diversamente, nel testo della nostra Costituzione le libertà di religione e di pensiero sono espressamente sancite e disciplinate in due differenti articoli (artt. 19 e 21 Cost.), mentre quella di coscienza non trova un esplicito riconoscimento a livello costituzionale, bensì una disciplina organica a livello di legge ordinaria attraverso delle fattispecie legalmente previste di obiezione di coscienza.

Una seconda differenza che può desumersi dal raffronto tra disciplina comunitaria e costituzionale circa il tipo di tutela giuridica accordata alla libertà religiosa, si coglie sia nella previsione delle possibili modalità espressive del diritto di libertà religiosa, che nell'individuazione dei limiti al suo esercizio.

Se da un lato la Costituzione italiana si limita ad apprestare al diritto di libertà religiosa individuale una tutela molto ampia e generica, prevedendo come unico limite espresso al suo esercizio quello dei ˝riti contrari al buon costume˝, dall'altro lato l'art. 9 della Cedu si presenta con una disciplina decisamente più organica e capillare, sia con riferimento alle forme di manifestazione del diritto di libertà religiosa (culto, insegnamento, pratiche e osservanza dei riti), che in relazione alle limitazioni espresse al suo esercizio (ordine pubblico, salute pubblica, morale pubblica, rispetto dei diritti e delle libertà altrui).

Ad assumere una portata ancora più innovativa è poi l'art. 2 del Protocollo addizionale alla Cedu secondo il quale: *˝Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno: lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve garantire il diritto dei genitori di assicurare tale educazione e tale insegnamento in modo conforme alle loro convinzioni religiose ed ideologiche˝*.

Riguardo a quest'ultima disposizione normativa, occorre tuttavia ammettere come la sua *ratio* ispiratrice fosse quella di disciplinare un quadro socio–giuridico permeato da valori occidentali, mentre la situazione sociale attuale è caratterizzata dalla massiccia presenza di realtà religiose molto differenti tra loro, tra le quali è venuta progressivamente assumendo una posizione di spicco quella musulmana.

Si tratta infatti di una disposizione che, se interpretata ˝alla lettera˝ ed applicata rigidamente, potrebbe a ben vedere condurre all'insorgenza di una serie di spinosi problemi, non ultimo tra questi il rischio di una possibile applicazione ˝strumentale˝ dello stesso articolo da parte di genitori di confessioni religiose acattoliche.

Una iniziativa legale intrapresa facendo propriamente leva sull'asserita violazione dell'art. 9 della Cedu e dell'art. 2 del relativo Protocollo è quella

che ha avuto come protagonista Soile Lautsi, una cittadina italiana di origine finlandese e di impostazione atea che, dati gli infruttuosi risultati ottenuti presso le sedi giurisdizionali italiane interne, ha proposto ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, al fine di ottenere la rimozione del crocifisso dall'aula della scuola pubblica di Abano Terme frequentata dai propri figli.

Nonostante di tale singolare vicenda giudiziaria si tratterà ampiamente più avanti, ciò che può già premettersi è che i giudici della Corte, attuando uno ˝strappo˝ rispetto all'iniziale orientamento, hanno accolto ˝a sorpresa˝ la domanda della ricorrente, dichiarando che l'esposizione obbligatoria del crocifisso nelle aule scolastiche, deve ritenersi contraria sia al diritto di libertà religiosa degli studenti che a quello dei rispettivi genitori di impartire ai propri figli un'educazione conforme alle proprie convinzioni religiose ed ideologiche.

Con la sentenza del 3 novembre 2009[11], i giudici della seconda sezione della Corte di Strasburgo hanno così accertato l'avvenuta violazione, nel caso di specie, dell'art. 9 della Cedu e dell'art. 2 del relativo Protocollo, condannando il Governo italiano, attualmente ricorrente avverso tale decisione, a risarcire alla parte attrice l'importo simbolico di cinquemila euro a titolo di danno morale.

Da ultimo, sul piano internazionale merita invece di essere annoverato l'art. 14 della Convenzione sui diritti del fanciullo, approvata a New York nel 1989 e ratificata dall'Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176.

Tale documento internazionale prevede un programma generale di tutela dell'infanzia ad ampio raggio, riconoscendo espressamente nell'art. 14 *˝il diritto del minore alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione˝* e attribuendo nel contempo ai genitori un delicato compito di indirizzo, così che l'esercizio dei diritti fondamentali del fanciullo *˝corrisponda allo sviluppo delle sue capacità˝*.

Siamo senza dubbio in presenza di una norma che costituisce il frutto di un lento processo di limitazione dell'antica potestà assoluta dei genitori nell'impartire un'educazione religiosa ai propri figli, un processo quest'ultimo che infatti ha prodotto come duplice risultato, da un lato l'equiparazione dei poteri del padre e della madre nell'attività educativa dei figli e dall'altro il riconoscimento dell'interesse di questi ultimi come criterio primario e preminente per delimitare il contenuto della potestà genitoriale.

Esaurita questa sintetica descrizione circa il quadro normativo e le principali variabili tematiche scaturenti dall'interazione del fondamentale binomio

---

[11] Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, sent. del 3 novembre 2009, Lautsi c. Italia, ricorso n. 30814/06.

libertà religiosa-diritto di famiglia, passiamo ora ad analizzare più dettagliatamente le diverse problematiche correlate all'esercizio del diritto di libertà religiosa in ambito familiare.

2. *Libertà religiosa e matrimonio: rapporti tra coniugi, dinamiche della separazione e sua addebitabilità*

L'ambito di indagine suggerito dallo studio del binomio libertà religiosa–matrimonio, invita a riflettere più specificamente sulle possibili dinamiche evolutive di tre variabili fondamentali: l'esercizio del diritto di libertà religiosa da parte di un coniuge o di entrambi sotto forma di conversione ad altra fede religiosa, la possibile e conseguente intollerabilità della convivenza tra gli stessi ed infine l'eventualità di una pronuncia giudiziale di addebito della separazione a carico di uno di essi.

Il presupposto indefettibile da cui occorre muovere in tale contesto è quello per cui a giocare un ruolo determinante quale ˝causa–effetto˝ rispetto all'insorgenza della crisi coniugale è essenzialmente il fattore religioso.

In particolare, ciò che viene in evidenza è il problema della compatibilità e del bilanciamento tra l'esercizio del diritto costituzionale di libertà religiosa (art. 19 Cost.) e l'adempimento degli obblighi essenziali derivanti dal matrimonio (artt. 143, 144, 147 c.c.).

Fermo restando il principio generale per cui ciascun individuo, anche in qualità di coniuge, può esercitare liberamente il proprio diritto fondamentale di libertà religiosa anche mutando la propria appartenenza confessionale, resta comunque fermo e costante il problema dell'esatta individuazione dei limiti invalicabili entro i quali tale libertà religiosa possa essere legittimamente attuata in ambito familiare, senza ledere nel contempo la posizione giuridica soggettiva dell'altro coniuge attraverso una sistematica violazione dei doveri matrimoniali.

A quest'ultimo riguardo, interessanti prese di posizione si sono registrate sia ad opera della giurisprudenza di legittimità che da parte di quella di merito.

Prendendo innanzitutto le mosse dall'orientamento della Suprema Corte, occorre evidenziare come sulla tematica in esame un ˝*leading judgment*˝ sia costituito dalla sentenza del 6 agosto 2004 n. 15241 la quale, innescandosi in un filone interpretativo ormai costante e consolidato (Cass. n. 4498/1985, Cass. n. 4892/1988, Cass. n. 5397/1989)[12], ha fornito delle importanti indica-

[12] La Cassazione nella sent. n. 4892/1988 ha stabilito che: ˝*la separazione coniugale non può essere pronunziata con addebito al coniuge che si sia convertito ad altra religione al momento del matrimonio,*

zioni di carattere generale sulla valutazione del mutamento di fede religiosa di un coniuge, sia come potenziale fattore scatenante la crisi matrimoniale, che come eventuale motivo di addebito della separazione personale che ne scaturisce.

Nel caso di specie risolto dalla citata sentenza, il ricorso in cassazione "per violazione e falsa applicazione degli artt. 19 Cost. e 143-147 c.c." è stato proposto da una signora che, nei due precedenti gradi di giudizio davanti il Tribunale di Padova e la Corte d'Appello di Venezia, aveva ottenuto soltanto la separazione giudiziale dal marito senza alcuna pronuncia di addebito a carico di quest'ultimo il quale, essendosi affiliato ad una setta religiosa, si era allontanato in costanza di matrimonio dalla residenza familiare, violando così il dovere di coabitazione ex art. 143 c.c..

La Corte di Cassazione, intervenendo a sua volta sul complesso rapporto di equilibrio intercorrente tra libertà di professione di una fede religiosa e pronuncia di addebito in sede di separazione, ha invece accolto l'impugnazione così proposta, ritenendo tuttavia che la condotta di un coniuge (nel caso di specie il marito), consistente nella conversione ad altra fede religiosa e nella partecipazione a pratiche di culto collettive, sia connessa all'esercizio del diritto costituzionalmente garantito di libertà religiosa e come tale non possa *˝in re ipsa˝* essere valutata come motivo di addebito della separazione. Tutto questo, beninteso, soltanto a condizione che tale comportamento del˝coniuge convertito˝ non superi i limiti di compatibilità con i concorrenti doveri matrimoniali stabiliti dagli artt. 143 e 147 c.c. e non comporti pertanto, con la violazione di tali doveri (come ad esempio nella fattispecie in esame quello di coabitazione), una situazione di intollerabilità della convivenza ovvero di grave pregiudizio per la prole.

In un'ottica analoga deve altresì essere letta la successiva sentenza del 2 settembre 2005 n. 17710 nella quale, la Suprema Corte ha precisato che il comportamento di un coniuge finalizzato ad imporre le propria concezione religiosa possa assumere rilevanza ai fini dell'addebitabilità della separazione, soltanto qualora lo stesso si esplichi sotto forma di atteggiamento unilaterale, sordo alle richieste dell'altro coniuge, talvolta violento o aggressivo e si traduca

---

giacché ciò non costituisce di per sé violazione dei doveri coniugali, salvo il caso in cui i comportamenti di vita adottati abbiano comportato una violazione dei doveri matrimoniali verso il coniuge o verso la prole, così da rendere intollerabile la convivenza˝. Inoltre nella successiva sentenza n. 5397/1989 si è precisato che: *˝il comportamento del coniuge, consistente nel mutamento di fede religiosa, ricollegandosi all'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito non può essere considerato come ragione di addebito della separazione, a condizione che non superi i limiti di compatibilità con i concorrenti doveri di coniuge fissati dall'art. 143 c.c.˝*.

nella violazione di uno degli essenziali doveri derivanti dal matrimonio (es. dovere di fedeltà, di assistenza morale e materiale, di collaborazione nell'interesse della famiglia e di coabitazione), o comunque risulti incompatibile con i doveri stessi.

In tali casi pertanto, ai fini dell'addebitabilità della separazione ad uno dei coniugi, in sede giudiziale occorrerà riscontrare la presenza di un duplice presupposto: la violazione da parte del coniuge di uno dei doveri matrimoniali come conseguenza della mutata fede religiosa ed il nesso di causalità sussistente tra tale violazione e l'intollerabilità della convivenza o la situazione di grave pregiudizio nei confronti della prole.

Il fattore religioso infatti può incidere negativamente non soltanto sulla convivenza tra i coniugi ma anche sull'educazione della prole.

A questo proposito, merita di essere ricordata una sentenza, seppur risalente, pronunciata dal Tribunale di Bologna il 5 febbraio 1997, con la quale i giudici hanno deciso in merito ad una situazione di crisi coniugale del tutto peculiare, in cui la moglie, militante da nubile nel movimento Lubavitch, aveva richiesto la separazione giudiziale con relativo addebito a carico del marito a causa della sua condotta aberrante, nonostante quest'ultimo avesse deciso di aderire allo stesso movimento già prima delle nozze e dietro espressa richiesta della moglie.

Nella citata sentenza, si è stabilito che in linea di principio la professione di una fede religiosa non più condivisa dall'altro coniuge, non possa di per sé costituire una ragione di addebito della separazione, non potendosi in alcun modo contestare ad un soggetto il legittimo esercizio di un diritto costituzionalmente garantito (art. 19 Cost.).

Tuttavia qualora, come è accaduto nel caso di specie, l'appartenenza ad una determinata confessione religiosa determini, per il comportamento particolarmente totalizzante ed integralista adottato dal singolo adepto, una violazione degli elementari doveri di assistenza e di collaborazione verso la moglie ed inoltre sia tale da incidere negativamente sull'educazione della prole, precludendo alla stessa la possibilità di vivere ed assimilare un regolare processo di socializzazione, in tale caso specifico la stessa appartenenza confessionale assumerà rilevanza ai fini dell'addebito della separazione.

Una riflessione a parte merita poi di essere fatta in relazione al prevalente indirizzo giurisprudenziale sviluppatosi in materia di affidamento dei figli minori, i quali infatti sono i primi destinatari delle conseguenze prodotte dalle scelte di separazione dei genitori.

Sul delicato punto in questione, al di là delle sfumature e delle differenze legate ai singoli casi familiari e tenuto conto delle innovazioni introdotte in

materia di affido condiviso dalla legge n. 54 del 8 febbraio 2006[13], ciò che diviene essenziale è l'accurata ricerca del genitore affidatario in grado di offrire le maggiori garanzie per l'armonico sviluppo della personalità del minore, contemperando nello stesso tempo l'esercizio del diritto di libertà religiosa sia da parte del genitore che del figlio.

Il rischio concreto che infatti occorre evitare e che tuttavia può essere latente in casi di separazioni particolarmente rancorose tra i coniugi è quello di assistere ad una strumentalizzazione del precetto religioso da parte del genitore affidatario al fine di annullare la figura e l'autorità dell'altro[14].

Un singolare esempio giurisprudenziale a questo proposito è fornito dalla sentenza del 16 agosto 1999 con cui il Tribunale per i minorenni di Genova, pronunciandosi su un caso di affidamento congiunto convenzionalmente stabilito, ha disposto in via definitiva l'affidamento delle figlie minori al padre e la contestuale apertura della procedura di decadenza dalla patria potestà nei confronti della madre precisando in particolare che, costituisce una grave violazione dei doveri genitoriali la condotta della madre affidataria la quale, mutando la propria fede religiosa a seguito dell'adesione al cd. movimento Lubavitch, coinvolga in tale propria scelta religiosa totalizzante, senza il consenso del padre, anche le figlie minori le quali, di riflesso, si vedano inevitabilmente costrette a rivoluzionare radicalmente il proprio stile di vita (alimentazione, vestiario, rapporti sociali ecc.) senza alcuna possibilità di scelta tra modelli alternativi di comportamento.

Inoltre nella complessa vicenda familiare in esame, dalla risultanze istruttorie è emerso in maniera evidente come lo scopo latente perseguito dalla donna, attraverso il costante incitamento delle bambine alla ribellione nei confronti del padre ed una equiparazione della loro vita trascorsa con quest'ultimo alla schiavitù, fosse inequivocabilmente quello di annullare completamente la figura e l'autorità paterna rispetto agli occhi delle figlie.

Tornando infine ai tempi più recenti, va rilevato come non manchino altrettanto significative decisioni giudiziali in materia di separazione di coniugi appartenenti a fedi diverse e affidamento dei figli minori.

Più precisamente, con sentenza del 4 aprile 2007, la Corte di Appello di

---

[13] La legge del 8 febbraio 2006, n. 54, recante le nuove norme sulla separazione dei coniugi e sull'affido condiviso, ha arricchito il Capo V (Dello scioglimento del matrimonio e della separazione dei coniugi) del Titolo VI (Del matrimonio) del Libro I (Delle Persone e Famiglia) del Codice Civile di una serie di disposizioni relative ai provvedimenti giudiziali da adottare verso la prole, con esclusivo riguardo al suo interesse morale e materiale (artt. 155-155 sexies c.c.).

[14] Per ulteriori spunti riflessivi cfr. MARCO TIBY, *Adesione ad un nuovo credo, interesse del minore e limiti all'esercizio del diritto alla libertà religiosa*, in *Famiglia e Diritto*, n. 2, 2000, pp. 189-198.

Roma, ha statuito che i figli minori di due genitori separati siano affidati ad entrambi i genitori così da ricevere da questi ultimi un'educazione religiosa conforme alle diverse fedi di appartenenza (ebraica per il padre e cristiana per la madre), tutto ciò ovviamente nel pieno rispetto della libertà religiosa degli stessi figli.

Con tale decisione, i giudici della Corte hanno certamente inteso dare una concreta attuazione a quanto stabilito dall'art. 155 c.c. così come riformulato dalla legge n. 54/2006 sull'affido condiviso.

Il nuovo testo della disposizione in esame, riconosce infatti il diritto del figlio minore, anche in caso di separazione dei genitori, di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione (anche religiosa) ed istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti ed i parenti di ciascun ramo genitoriale.

Tale dettato normativo implica dunque, quale soluzione primaria da privilegiare, quella dell'affidamento congiunto della prole ad entrambi i genitori, ferma restando in capo al giudice la facoltà di disporre l'affido esclusivo del figlio ad uno di essi, nell'ipotesi residuale in cui ritenga che l'affidamento contestuale all'altro sia contrario all'interesse del minore (art. 155 bis c.c.).

Una ulteriore esplicazione dei contenuti fondamentali cui si ispira la suddetta nuova disciplina relativa ai provvedimenti riguardo ai figli dei coniugi separati, si riscontra nella successiva sentenza della Corte di Cassazione del 18 giugno 2008[15], nella quale è possibile rinvenire delle preziose indicazioni sulla dinamica del rapporto tra affido condiviso ed esclusivo.

Ad avviso dei giudici della Suprema Corte, a prevalere nella scelta operata dal giudice sul tipo di affidamento della prole in caso di separazione dei genitori, deve essere sempre l'interesse del minore.

In particolare, pur richiamando una sorta di diritto dei figli alla "bigenitorialità" e pur ribadendo la centralità dell'affidamento condiviso nel nuovo assetto dei rapporti genitori–figli, la Cassazione non ha mancato di sottolineare come alla regola generale dell'affido condiviso possa comunque derogarsi qualora la sua applicazione risulti pregiudizievole per l'interesse del minore.

In tale ambito, un ruolo fondamentale e oltremodo difficile sarà quello svolto dal giudice della separazione che infatti valuterà, caso per caso, quale tipo di affido (condiviso o esclusivo) realizzi al meglio e concretamente l'interesse del minore.

In piena aderenza all'indirizzo giurisprudenziale sopra descritto, deve infine essere letta una recente ordinanza con cui nel febbraio 2009 il Tribunale

[15] Così Corte di Cassazione, Sez. I civile, sent. del 18 giugno 2008, n. 16593.

Civile di Prato, nell'ambito di un procedimento di separazione personale tra coniugi, ha negato l'affidamento congiunto del figlio minore, ritenendo tale tipo di affido non conforme al suo interesse in quanto inidoneo a garantirgli l'equilibrio e la serenità necessari per il suo sviluppo.

Per contro nel caso di specie, si è disposto l'affidamento esclusivo del minore al padre per una duplice ragione: da un lato per la circostanza che il figlio avesse maturato un maggior senso di appartenenza al mondo paterno e dall'altro per il fatto che la madre, Testimone di Geova, facesse pressioni per avvicinare il minore al propria fede religiosa, impedendo così a quest'ultimo un regolare processo di socializzazione con i coetanei.

3. *Casi "borderline" di commistione tra esercizio della libertà religiosa ed integrazione di fattispecie di reato*

In ambito familiare, accanto alle descritte ipotesi di naufragio matrimoniale per via del mutamento di fede religiosa di un coniuge, possono altresì verificarsi taluni casi di collisione tra osservanza di un precetto religioso e violazione di una norma penale.

Si tratta certamente di situazioni *"borderline"* nelle quali alcuni comportamenti individuali, ispirati da visioni di tipo integralista ed improntati alla più rigorosa osservanza delle prescrizioni della religione d'appartenenza, degenerano al punto tale da tradursi in vere e proprie condotte criminose lesive degli altrui diritti e libertà fondamentali.

A complicare tale delicata tematica, concorre poi in maniera rilevante il fatto che molto spesso nel nostro ordinamento giuridico, permeato dai principi di laicità[16] e pluralismo in materia religiosa, venga invocato da persone di fede religiosa diversa dalla cattolica il "legittimo esercizio dell'art. 19 Cost.", quale scriminante applicabile anche in ambito familiare ai casi di conflitto tra adesione ad un precetto religioso ed integrazione di una fattispecie di reato.

Un primo ambito in cui può manifestarsi tale situazione di conflittualità, comprende quel complesso più o meno generico di comportamenti omissivi consistenti nella violazione di una norma penale motivata dalla necessità di conformarsi alle prescrizioni della religione professata.

---

[16] Con la sent. n. 203 del 12 aprile 1989, la Corte Costituzionale ha elevato il principio di laicità a principio supremo del nostro ordinamento giuridico. Tale principio, secondo quanto precisato dai giudici della Consulta nel testo della celebre sentenza, non implica indifferenza dello Stato in materia religiosa, bensì equidistanza ed imparzialità rispetto a tutte le confessioni religiose.

Un *"leading case"* a riguardo è costituito dalla sentenza di condanna per omicidio volontario inflitta in primo grado a due genitori Testimoni di Geova, i quali si erano fermamente opposti all'effettuazione, sulla figlia minore talassemica in pericolo di vita, di un trattamento terapeutico emotrasfusionale indispensabile per la sua sopravvivenza[17]. (caso Oneda)

Nel caso di specie, nel giudizio di bilanciamento operato dai giudici, a prevalere non è stata la scriminante dell'esercizio del diritto di libertà religiosa dei genitori (art. 51 c.p. e art 19 Cost.), bensì la tutela del diritto alla vita e alla salute dell'individuo come diritto costituzionale fondamentale e inviolabile (artt. 2 e 32 Cost.).

Il dato normativo di partenza rimane tuttavia quello per cui, in base al secondo comma dell'art. 32 Cost., nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge inoltre non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Dall'altro lato però è pure vero che se le trasfusioni sanguigne si rendono necessarie per scongiurare il pericolo di vita del paziente, il sanitario che le effettui, seppur a conoscenza del rifiuto del paziente stesso (nella fattispecie in quanto testimone di Geova), pone in essere un comportamento scriminato ex articolo 54 c.p. (Stato di necessità).

La Corte di Cassazione nel 2008, chiamata a pronunciarsi su un caso di pericolo di vita di un paziente in stato di incoscienza che in precedenza aveva espresso il proprio rifiuto al trattamento trasfusionale[18], ha infatti precisato che nell'ipotesi di pericolo grave ed immediato per la vita del paziente, il dissenso del medesimo deve essere oggetto di una manifestazione espressa, inequivoca, attuale ed informata. Il soggetto deve, in altre parole, esprimere una volontà non astrattamente ipotetica ma concretamente accertata.

Ciò però, si badi, non implica che in tutti i casi in cui il paziente portatore di forti convinzioni etico-religiose - come é appunto il caso dei testimoni di Geova - si trovi in stato di incoscienza, debba per questo subire un trattamento terapeutico contrario alla propria fede religiosa.

Una seconda tipologia di comportamenti religiosamente motivati suscettibili anch'essi di acquisire rilevanza penalistica è quella che comprende alcune condotte attive di reato, come ad esempio l'esecuzione di talune pratiche rituali in contrasto con le norme incriminatrici.

Caso emblematico è quello dell'effettuazione di pratiche di mutilazione

---

[17] Corte d'Assise di Cagliari, sent. del 10 marzo 1982 (caso Oneda).

[18] Corte di Cassazione, Sez. III, sent. del 15 settembre 2008, n. 23676.

degli organi genitali femminili, attualmente prevista come specifica fattispecie di reato dall'art. 583 bis c.p..

Si tratta di prassi circoncisorie lesive della dignità della donna che le subisce oltre che menomanti la sua integrità fisica, purtroppo ancora oggi molto diffuse tra le popolazioni provenienti dai paesi africani e connesse sia a tradizioni culturali che a motivazioni religiose.

Le imprescindibili esigenze di prevenzione generale e speciale sottese a tale tipologia delittuosa consumata il più delle volte in clandestinità e all'interno delle mura domestiche, hanno spinto il nostro legislatore a prevedere una reazione penale più capillare ed incisiva, mediante l'introduzione di una tipica fattispecie criminosa comprendente le più svariate pratiche circoncisorie le quali, prima di tale intervento legislativo, erano semplicemente inquadrate nel più generico reato di lesioni personali volontarie e punite di conseguenza con un trattamento sanzionatorio più lieve.

Si tratta dell'art. 6 della legge n. 7 del 9 gennaio 2006, con il quale è stato inserito nel codice penale l'art. 583 bis (Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili) secondo cui:

"Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili è punito con la reclusione da quattro a dodici anni. Al fine del presente articolo, si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo.

Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate nel primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità.

La pena è aumentata di un terzo quando le pratiche di cui al primo e al secondo comma sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro".

Come già premesso, prima di tale novella legislativa, alle pratiche di circoncisione e di infibulazione imposte dal genitore ai figli minori, non corrispondeva invece una repressione penale proporzionale al disvalore penale del fatto di reato.

Con sentenza del 25 novembre 1999 il Tribunale Penale di Milano, all'epoca ancor privo del supporto normativo dell'art. 583 bis c.p., aveva infatti solamente statuito che la condotta del genitore che, per motivi religiosi, imponeva ai due figli minori di sottoporsi, rispettivamente ad un intervento di circoncisione e di infibulazione, integrava gli estremi del reato di lesioni personali volontarie aggravato (ex artt. 585, 577 e 61 n. 11 c.p.) dall'aver

commesso il fatto ai danni di propri discendenti e con abuso di autorità e coabitazione[19].

Al nucleo di reati omissivi e commissivi appena descritto, va poi aggiunto un *genus* atipico di comportamenti violenti e prevaricatori attuati dai genitori a danno dei figli ovvero dal coniuge più ˝autoritario˝ nei confronti di quello più ˝debole˝ ed aventi per lo più come causa scatenante un'idea ˝distorta˝ ed ˝insana˝ di potestà educativa in materia religiosa o più in generale di rapporto coniugale.

Si tratta di atteggiamenti individuali di tipo vessatorio che, traducendosi spesso in violenze fisiche o psicologiche sui familiari (es. percosse o offese), costituiscono dei veri e propri eccessi o abusi comportamentali, idonei molto spesso ad integrare i reati di ˝Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina˝ ovvero di ˝Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli˝, rispettivamente previsti negli articoli 571 e 572 c.p.[20].

In proposito, occorre però evidenziare la complessità e l'estrema labilità delle variabili in gioco, dal momento che se da un lato può ben dirsi che tali condotte prevaricatrici o violente, seppur motivate da ragioni di carattere religioso, non possono in ogni caso ritenersi legittime perché oltremodo lesive delle libertà e della dignità del soggetto passivo del reato, dall'altro lato non va trascurato il fatto che nel paradigma dello *˝ius corrigendi˝*, quale esplicazione della causa di giustificazione dell'art. 51 c.p. (Esercizio di un diritto), si fa tradizionalmente rientrare il diritto dei genitori di educare i propri figli.

A ciò deve poi aggiungersi, come desolante constatazione di fatto, il problema costante e crescente della cifra nera, ossia di quel numero indefinito di violenze e maltrattamenti che si consumano abitualmente all'interno delle

---

[19] Tribunale Penale di Milano, Sez. IV, sentenza del 25 novembre 1999.

[20] L'art. 571 c.p., rubricato ˝Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina˝, così dispone: *˝Chiunque abusa dei mezzi di correzione o di disciplina in danno di una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito, se dal fatto deriva il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente, con la reclusione fino a sei mesi.*
Se dal fatto deriva una lesione personale, si applicano le pene stabilite negli articoli 582 e 583, ridotte a un terzo; se ne deriva la morte, si applica la reclusione da tre a otto anni˝.
L'art. 572 c.p., rubricato ˝Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli˝, stabilisce che: *˝Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, ovvero per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.*
Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a venti anni˝.

mura domestiche e che molto spesso per timore non vengono denunciati dalle vittime.

A svolgere un ruolo chiave in tale complicato intreccio tra esercizio del diritto di libertà religiosa individuale e comportamento penalmente rilevante è certamente la giurisprudenza, sulla quale ricade il fondamentale compito di operare un giudizio di contemperamento tra i vari diritti o interessi in conflitto (l'esercizio del diritto di libertà religiosa da un lato e il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice dall'altro), al fine di fare emergere quale sia l'interesse prevalente nel caso concreto.

Lungi dal poter essere incondizionatamente esercitato, il diritto di libertà religiosa trova infatti un'indiscussa limitazione nelle norme penali poste a tutela di interessi preminenti o di pari rango costituzionale, come ad esempio i diritti inviolabili della persona di cui all'art. 2 Cost.[21].

Per contro, l'efficacia scriminante dell'esercizio del diritto di libertà religiosa in ambito familiare otterrà soltanto un'applicazione marginale, ossia in quei casi in cui risulti comunque tutelato l'interesse preminente-oggetto giuridico della norma penale.

Sempre in tema di maltrattamenti all'interno del nucleo familiare, pare altresì opportuno occuparsi di una particolare tipologia di illeciti penali che prendono il nome di ˝reati culturalmente motivati˝.

In tale categoria, si inseriscono tutti quei comportamenti posti in essere da persone appartenenti a gruppi etnico-culturali di minoranza nella convinzione della loro liceità, in quanto si tratta di prassi accettate, incoraggiate o addirittura imposte dal *milieu* culturale del paese d'origine, nonostante le stesse condotte siano invece considerate reato dalla legge del paese ospitante[22].

Su tale particolare fattispecie criminosa, la Suprema Corte ha adottato una posizione espressa soprattutto a partire dal 2003[23] quando, chiamata a pronunciarsi in merito all'impugnazione proposta da un marito musulmano, condannato in primo ed in secondo grado ad un anno e sette mesi di reclusione per il reato di maltrattamenti in famiglia a causa degli episodi di violenza commessi in danno della moglie (percosse, frattura del dito di una mano ecc.), ha rigettato il ricorso ritenendolo infondato.

---

[21] Per ulteriori riflessioni in merito cfr. Alberto Gargani, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 3, 2003, pp. 1011-1039.

[22] Per una ricostruzione dettagliata della tematica dei ˝*culturally motivated crimes*˝, cfr. Fabio Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010.

[23] Corte di Cassazione, Sez. VI penale, sent. del 8 gennaio 2003, n. 55. Già in precedenza vedasi la sentenza della Cassazione del 24 novembre 1999, n. 3398.

Tra i motivi di impugnazione dedotti nel caso di specie è emersa anche l'incidenza sul *modus vivendi* del ricorrente della sua formazione culturale e religiosa di tipo musulmano la quale, secondo la difesa, avrebbe influito in modo così determinante sul comportamento del soggetto agente e sulla sua concezione della convivenza familiare e della potestà spettante al marito quale capo famiglia, da escludere la valenza dell'elemento psicologico del delitto *de quo* proprio sotto il profilo della consapevolezza e della volontà del ricorrente di vessare e prevaricare la moglie.

Tale assunto difensivo non è stato valutato dalla Corte in alcun modo suscettibile di accoglimento, in quanto da ritenersi in assoluto contrasto con le norme che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano e con il principio penalistico di cui all'art. 5 c.p. secondo cui *"ignorantia legis non excusat"*.

Più precisamente, il principio costituzionale di garanzia dei diritti inviolabili dell'individuo (per es. la sua integrità fisica) sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (ad es. famiglia) sancito dall'art. 2 della Cost., come pure quello di eguaglianza formale e sostanziale previsto nell'art. 3 Cost., costituiscono secondo la Cassazione dei limiti invalicabili rispetto all'introduzione di fatto nella società civile odierna di costumi e prassi barbare come ad esempio quelle attuate nel caso in esame dal marito di fede musulmana.

Soltanto nella successiva sentenza n. 46300 del 2008[24], la Corte di Cassazione ha parlato esplicitamente di reati culturalmente motivati (*cultural offences*) ed ispirandosi ai principi di eguaglianza ed imparzialità della giustizia, ha ritenuto che tale peculiare connotazione non sia valutabile come causa di esclusione o di diminuzione della responsabilità penale (esimente culturale).

Nel caso specifico oggetto della decisione, unico motivo di impugnazione da parte di un cittadino marocchino di fede islamica è stata l'applicazione nei due precedenti gradi di giudizio di schemi valutativi tipici della cultura occidentale, senza alcuna considerazione né delle sottostanti esigenze d'integrazione razziale, né del rilevante grado di incidenza che la diversità culturale e religiosa ha a suo tempo esercitato sulla condotta del soggetto autore dei reati di maltrattamenti, violenza sessuale e sequestro di persona.

Secondo l'assunto difensivo del ricorrente, l'applicabilità delle norme penali ai cittadini di cultura, religione ed etnia diverse, avrebbe dovuto essere filtrata in base alle abitudini antropologiche e alle tradizioni sociologiche di

[24] Corte di Cassazione, Sez. VI penale, sent. del 16 dicembre 2008, n. 46300.

cui gli stessi sono portatori, con la conseguenza singolare per cui la condotta dello straniero che fosse risultata ˝*contra legem*˝ in base al nostro sistema penale, avrebbe dovuto essere inquadrata e giustificata nei ˝profili di soglia˝ della concezione della famiglia tipica della cultura d'appartenenza del soggetto attivo del reato.

I giudici della Corte, nel rigettare l'impugnazione così proposta per sua manifesta infondatezza, hanno per contro stabilito che, non è in alcun modo suscettibile di accoglimento l'eccezione difensiva per cui l'elemento soggettivo del delitto *de quo*, sarebbe escluso dalla connaturata concezione che il reo, di fede musulmana, ha del rapporto coniugale e della potestà maritale a lui spettante, in quanto una simile conclusione si porrebbe in evidente contrasto con le norme alla base del nostro ordinamento giuridico (artt. 2 e 3 Cost. e art. 5 c.p.).

Conformi nella loro essenza a tale ultimo indirizzo giurisprudenziale sono poi anche le più recenti sentenze della Corte di legittimità n. 22700 del 28 gennaio 2009 e n. 48272 del 17 dicembre 2009.

In ambedue le decisioni si è ribadito che il particolare *background* religioso e culturale del reo non può essere ammesso quale esimente al fine di escludere l'elemento soggettivo del reato, in quanto ad essere in gioco, senza alcuna possibilità di deroghe soggettive, sono i valori ed i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico, con la logica conseguenza per cui le persone straniere presenti nel territorio italiano possono liberamente praticare le proprie tradizioni culturali e sociali soltanto al di fuori dell'ambito di operatività della legge penale.

Diversamente, la mera consapevolezza da parte dello straniero di poter sfuggire alla responsabilità penale in forza di un ˝suo diverso sentire culturale o religioso˝, finirebbe per vanificare la funzione deterrente e precettiva tipica delle norme penali, infliggendo nel contempo un colpo letale al principio di legalità della pena, il quale infatti verrebbe inevitabilmente ad essere destabilizzato dalla presenza di alcuni gruppi di immigrati che, pur commettendo dei gravi delitti, si troverebbero a poter usufruire di ˝benefici personalizzati˝ in ragione di una atipica esimente di carattere culturale.

4. *Segue. Quando e come l'esercizio del diritto di libertà religiosa di un coniuge può eccedere fino a trasformarsi nel reato di maltrattamenti in famiglia?*

Costituendo ormai un dato inconfutabile il fatto che non esiste più un ˝tipo ideale˝ di famiglia cui possa corrispondersi un'unica ed organica tutela giuridica alla luce della legge di riforma del 1975, va di riflesso evidenziata

l'estrema eterogeneità dei nuovi modelli familiari che vanno progressivamente emergendo nella realtà sociale contemporanea.

L'insorgenza di delicati casi giudiziari connessi a vicende scaturite all'interno di singoli nuclei familiari, come ad esempio il mutamento di fede religiosa di un coniuge con il suo conseguente venire meno agli obblighi matrimoniali, ovvero episodi più gravi di maltrattamenti in ambito domestico od abusi della potestà genitoriale, non si può attribuire unicamente alla crescente presenza nel tessuto sociale di famiglie di immigrati stranieri portatori di tradizioni culturali e giuridiche molto spesso assai diverse da quelle del paese ospitante.

A titolo esemplificativo, può infatti sottolinearsi come la giurisprudenza di legittimità abbia talvolta deciso anche in merito a dei casi giudiziari in cui ad essere protagonisti non sono stati propriamente dei cittadini stranieri strettamente osservanti dei precetti della religione d'appartenenza.

A questo proposito, giova ricordare la sentenza n. 40789/2006 con cui la Corte di Cassazione, confermando le decisioni assolutorie pronunciate nei due precedenti gradi di giudizio (Tribunale di Crotone e Corte d'Appello di Catanzaro) nei confronti di un marito imputato del reato di maltrattamenti in famiglia ex art. 572 c.p., ha dichiarato inammissibile il ricorso in cassazione proposto dal procuratore generale della repubblica presso la C.A. di Catanzaro.

Il percorso argomentativo seguito dai giudici della Corte, ha affondato le proprie radici nell'assunto per cui gli episodi sporadici di maltrattamenti tra coniugi, causati in parte da continui dissidi circa l'educazione religiosa da impartire ai figli, possono risultare non condannabili, sulla base dell'apprezzamento per cui le condotte violente ed offensive poste in essere dal marito ai danni della moglie non siano riconducibili ad un carattere di abitualità, né collegabili ad un dolo unitario di vessazione.

In particolare nel caso di specie, si è trattato di un marito accusato di avere maltrattato la moglie con offese, minacce e aggressioni all'integrità fisica della medesima, consumatesi durante divergenze reciproche circa la fede religiosa professata, in quanto la donna era testimone di Geova ed, in contrasto con il marito, impartiva ai figli un'educazione conforme alla confessione geovista.

Sulla base di una valutazione delle risultanze processuali, si è così ribadito che il fatto contestato all'imputato non costituisse reato in quanto, ad avviso degli stessi giudici: *˝tali condotte violente ed offensive erano espressione di una reattività estemporanea che affondava le proprie radici nel clima di dissidio tra i coniugi derivante sia dalla diversa religione praticata dalla moglie, sia, soprattutto dalla relazione adulterina intrattenuta dal marito, che tuttavia la congiunta era disposta a subire, non sollecitando la separazione*

del marito; in tale clima andavano pertanto collocati i predetti episodi di maltrattamenti"[25].

Più di recente la Corte di Cassazione, con la sentenza di merito n. 64/2010, ha invece condannato ai sensi dell' 572 c.p. un marito testimone di Geova il quale, in perfetta adesione alla visione geovista dei rapporti familiari caratterizzata da un rapporto di coppia basato sulla supremazia dell'uomo, aveva ripetutamente tentato, con costanti vessazioni, di imporre la propria fede religiosa alla moglie.

In detta occasione, i giudici hanno osservato come "*l'imposizione ad altri delle proprie convinzioni religiose costituisca una condotta consapevolmente antigiuridica, qualificabile ex art. 572 c.p. come reato di maltrattamenti in famiglia*"[26].

Obbligare, con atti costrittivi e coercitivi, non solo il coniuge ma qualsiasi persona ad abbracciare una fede religiosa nella quale questa non si riconosce, equivale a porre in essere un maltrattamento nei confronti del destinatario dell'imposizione, al quale va invece sempre riconosciuta la libertà di autodeterminazione anche in ambito religioso.

Nonostante l'art. 19 Cost. garantisca a tutti il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa e di farne propaganda, l'esercizio di tali due facoltà fondamentali in ambito familiare non può certamente eccedere sino al punto di tradursi in un tipo di condotta caratterizzata da sistematiche prevaricazioni, protratte nel tempo, abituali e costanti, sotto forma di maltrattamenti psicologici, vessazioni e imposizioni comportamentali (ad es. fare assistere un bambino alle liti violente tra i genitori, insultare costantemente la moglie, anche in presenza dei figli, costringere il figlio a parteggiare per uno dei genitori in disaccordo).

In altri termini, ad assumere rilievo ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia, non possono essere dei fatti sporadici (tutelati da altre norme, come ad esempio l'art. 610 c.p. rubricato "Violenza privata"), bensì un clima, un *menàge* familiare abitualmente doloroso ed opprimente caratterizzato da continue vessazioni e soggezioni fisiche o morali, provocate con intento persecutorio da un membro della famiglia (es. marito) a discapito di altri (es. moglie o figli).

Quest'ultima sentenza della Suprema Corte, assume peraltro particolare rilievo in un periodo storico come quello attuale, condizionato dall'arrivo nel nostro paese di massicce ondate di famiglie di immigrati, talvolta caratteriz-

---

[25] Così Corte di Cassazione, Sez. VI penale, sent. n. 40789/2006.

[26] Così Corte di Cassazione, Sez. VI penale, sent. n. 64/2010.

zate da culture maschiliste e profondamente ancorate ad una visione ancora tribale ed arcaica della famiglia.

Il pericolo latente ma concreto che occorre prudentemente allontanare è quello di una possibile strumentalizzazione del diritto costituzionale di libertà religiosa da parte di talune correnti religiose di tipo estremista, al fine di aggirare strategicamente l'antigiuridicità di determinati comportamenti in qualsiasi ambito, incluso quello familiare.

Un conto è infatti garantire ad ogni soggetto la piena titolarità ed il libero esercizio della propria libertà religiosa anche all'interno delle dinamiche familiari, altra cosa ben diversa ed impensabile è quella di ammettere senza riserve qualsiasi forma di ˝abuso comportamentale˝ nel presunto esercizio di tale diritto, legittimando per esempio l'adozione di metodi costrittivi o coercitivi da parte di talune figure familiari (es. coniuge o genitore) al fine di convertire un/una componente della famiglia ad altra religione ovvero di educarlo/a conformemente ai dettami di una specifica fede religiosa.

In ambito europeo, esiste già un modello di reazione giuridica che può essere collocato in un'ottica di generale regolamentazione del sempre più diffuso ed attuale fenomeno sociale della multireligiosità e del multiculturalismo negli spazi pubblici.

Si tratta di un provvedimento legislativo destinato a riflettersi anche in ambito privatistico e più specificamente nella sfera dei rapporti coniugali tra persone di fede musulmana, in modo tale da disincentivare il più possibile forme di maltrattamento o di violenza privata poste in essere da mariti autoritari nei confronti di mogli o figlie sottomesse.

Il riferimento è al recente disegno di legge, approvato il 14 settembre 2010 dal Senato francese ed il 7 ottobre 2010 dal Consiglio costituzionale, fissante il divieto del porto del velo islamico integrale (*burqa* e *niqab*) nei luoghi pubblici, come ad esempio strade, piazze, negozi, bar, ristoranti, parchi, trasporti pubblici, scuole, ospedali ed uffici postali[27].

La legge stabilisce che chi costringe una donna a portare un velo integrale sarà punito con un anno di detenzione e una sanzione pecuniaria di euro 30.000 (pena raddoppiata qualora la donna sia minore d'età).

---

[27] Conseil constitutionnel. Décision n° 2010-613 DC, 7 octobre 2010: ˝Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public˝, in *www.olir.it.*
Non si tratta del primo intervento legislativo in materia di velo islamico, in quanto già nel marzo 2004, il Parlamento francese è stato pioniere nell'approvare una specifica legge, attualmente in vigore, che vieta il porto del velo o di altri simboli che manifestino ostensibilmente un'appartenenza confessionale nelle scuole pubbliche. (Legge n. 228 del 15 marzo 2004).
La legge anti-burqa del 2010 è destinata invece ad entrare in vigore dalla primavera del 2011, dopo un periodo di sei mesi di sperimentazione.

Nei confronti delle donne inosservanti il provvedimento, si prevede invece la comminazione di una multa di euro 150 ovvero la partecipazione ad un corso di educazione civica (*"stage de citoyenneté"*).

Esistono comunque alcune eccezioni, in quanto tale divieto non troverà applicazione sia nei "luoghi di culto aperti al pubblico", violandosi in caso contrario la libertà religiosa individuale e collettiva, sia nel caso in cui l'indumento che copre il volto sia portato per ragioni di salute, professionali, artistiche ovvero per la partecipazione a feste e manifestazioni sportive o tradizionali.

Il via libera alla nuova legge anti-*burqa* che peraltro non menziona espressamente il *burqa* o *niqab* ma solo la "dissimulazione nel volto nei luoghi pubblici", arriva indubbiamente in piena adesione al principio di laicità francese e presenta accanto ad un'evidente *ratio* di tutela delle esigenze di pubblica sicurezza, anche l'evidente obiettivo di contrastare quei comportamenti tipicamente maschilisti propri di alcuni mariti musulmani che, attraverso minacce, violenze o altre forme di abuso di potere od autorità, costringono le proprie mogli o figlie ad indossare il velo integrale[28].

Prese di posizioni analoghe al Parlamento francese si sono registrate altresì in altri Stati europei come ad esempio il Belgio, l'Olanda, la Spagna ed infine l'Italia, nei quali sono tuttora *"in fieri"* ed in fase di discussione dei progetti di legge relativi all'interdizione delle forme di velatura integrale del corpo femminile nei luoghi pubblici.

Più precisamente, per quanto concerne la situazione italiana, va rilevato come il recente parere inviato dal Governo alla Commissione affari costituzionali della camera esaminante le diverse proposte di legge presentate in materia, suggerisca l'introduzione di un divieto del porto del *burqa* e del *niqab* senza però alcun riferimento alla religione islamica, tutto ciò al fine di depurare il testo di legge da eventuali riferimenti confessionali, riducendo così il rischio di sterili polemiche.

Le proposte attualmente all'esame della Camera puntano tutte a modificare l'articolo 5 della legge n. 152/1975 (cd. legge Reale) che vieta l'uso di

---

[28] Dure critiche al medesimo provvedimento, accusato di violare i diritti alla libertà di espressione e di religione delle donne islamiche, sono arrivate sia dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'europa che dalle associazioni in difesa dei diritti delle donne e del mondo islamico. Ciò nonostante, il Presidente francese Nicolas Sarkozy si è dimostrato assolutamente fermo nella presa di posizione adottata in materia, ritenendo che il velo islamico rappresenti un attentato alla dignità della donna e sia incompatibile con i valori su cui si fonda la Repubblica. Proprio a quest'ultimo proposito, va osservato come il testo della nuova legge in esame affermi espressamente che: *"le pratiche radicali lesive della dignità e parità tra uomini e donne, tra cui quella di indossare il velo integrale, sono contrarie ai valori repubblicani"*.

caschi protettivi o di qualsiasi altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico, senza un giustificato motivo. In particolare, alcuni dei progetti in esame introducono tra i mezzi soggetti a tale divieto ˝*gli indumenti femminili in uso presso le donne di religione islamica denominati burqa e niqab*˝.

Tale ultima formulazione in realtà non convince pienamente il Comitato per l'islam italiano istituito presso il Viminale, in quanto ritenuta facilmente contestabile per l'esplicito riferimento all'Islam.

Inoltre il suddetto parere fornito dal Governo, suggerisce poi di modificare parallelamente l'art. 85 del T.U.L.P.S, attraverso la previsione di un divieto incondizionato di utilizzo in luogo pubblico di qualsiasi mezzo o indumento atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona e l'introduzione di una clausola di riserva per cui ˝*l'autorità locale di pubblica sicurezza possa con apposito manifesto prevedere deroghe allo stesso divieto*˝, consentendo ad esempio l'uso del *burqa* o del *niqab* nelle moschee.

A prescindere dalla perfezionabilità testuale dei citati progetti di legge e dalla condivisibilità di talune prassi amministrative comunali ondivaghe sviluppatesi sull'argomento, emerge in modo piuttosto preponderante l'urgente necessità di una regolamentazione specifica sul delicato punto in questione, così da garantire una volta per tutte negli spazi pubblici la semplice riconoscibilità delle persone, qualunque sia la fede religiosa professata dalle stesse, tutto ciò sia per preminenti ragioni di tutela della pubblica sicurezza e dell'ordine pubblico, che a fronte dei crescenti rischi internazionali legati al terrorismo.

5. *Segue. Potestà genitoriale, educazione secondo i principi della religione islamica e fattispecie penalmente rilevanti*

Talvolta può anche accadere che l'esercizio della potestà genitoriale sui figli e l'aspettativa di impartire agli stessi un'educazione religiosa conforme ai precetti della religione d'appartenenza siano percepiti da taluni genitori in un modo così ˝totalizzante˝ da tradursi talora in episodi drammatici di violenze familiari con esiti tragici.

In Italia, a livello giurisprudenziale si sono registrati già due casi di giovani ragazze appartenenti a famiglie musulmane uccise brutalmente dai ˝padri-padroni˝ perché intenzionate ad allontanarsi dalle regole religiose ed etiche imposte dalla tradizione islamica.

La prima vicenda giudiziaria, conclusasi in terzo grado con sentenza della Cassazione del 14 giugno 2006, n. 20393, ha visto condannato di omicidio vo-

lontario aggravato dai ˝motivi futili˝ un cittadino marocchino residente da alcuni anni in Italia il quale, pretendendo una totale sottomissione a sé della moglie e dei figli, una sera aveva brutalmente ucciso la figlia ventenne perché considerata non rispettosa delle regole e del codice etico della famiglia d'origine.

Più precisamente la giovane vittima, aveva iniziato una relazione sentimentale con un connazionale in Italia, pur essendo già stata destinata dal padre ad un altro uomo in Marocco in forza di un matrimonio combinato.

Nel caso di specie i giudici, pur valutando il substrato culturale musulmano e l'ambiente sociale di formazione dell'imputato, sono stati concordi nel ritenerlo perfettamente consapevole dell'inviolabilità in un paese civile dei diritti fondamentali dell'individuo, uno fra tutti quello di autodeterminarsi liberamente.

Se ciò nonostante, il padre marocchino ha agito con feroce violenza nei confronti della figlia accusata di volersi ribellare alle imposizioni di quest'ultimo, tale sua condotta non è stata più soltanto espressione di una cultura atavica e di un forte ed estremizzato senso della famiglia, ma è diventata manifestazione di una futile volontà punitiva verso la vittima di cui non si è accettata l'insubordinazione.

Un secondo tragico caso di dissidio familiare sfociato nel sangue, si è poi verificato nel 2008 e si è concluso con sentenza della Cassazione del novembre 2009, nella quale i giudici si sono limitati a confermare integralmente il contenuto della sentenza di condanna pronunciata in secondo grado.

Nel caso in esame, ad essere condannati per i delitti di omicidio doloso (aggravato dai ˝motivi abietti e futili˝) e di soppressione di cadavere, sono stati il padre ed i cognati di una giovane ventenne pakistana di nome Hina Salem, accoltellata e sepolta nell'orto di casa con la testa rivolta verso la Mecca perché accusata di voler condurre uno stile di vita di tipo occidentale e di non essere di riflesso una buona musulmana, oltre a costituire un serio problema per la famiglia d'origine nelle proprie relazioni con la comunità pakistana.

Anche in tale drammatica vicenda a nulla è valso il tentativo dei difensori degli imputati di eccepire in tutti e tre i gradi di giudizio l'esimente della motivazione culturale, ritenuta al contrario fuorviante, secondo i giudici, per una duplice ragione, da un lato poiché un simile delitto non sarebbe stato ammesso neppure in Pakistan, dall'altro perché gli imputati, abitando in Italia da parecchi anni, avevano comunque avuto modo e tempo di apprendere e metabolizzare i costumi e le regole nazionali[29].

---

[29] Per ulteriori approfondimenti sui due casi giudiziari menzionati nel testo si rinvia a FABIO BASILE, *op. cit.*, p. 182 ss.

Purtroppo ciò che conta ancora rilevare è che non si tratta di due episodi isolati, in quanto accade con una certa frequenza di apprendere dai mass-media ulteriori notizie di cronaca relative a brutali uccisioni di ragazze musulmane semplicemente desiderose di vivere all'occidentale.

Sono infatti decine i casi di giovani donne, umiliate, segregate in casa, punite con violenza fisica o psicologica o addirittura uccise per il solo fatto di aver rifiutato un matrimonio combinato o di aver desiderato abbandonare il velo per indossare un paio di jeans o convertirsi ad altra fede: Bouchra, 24 anni, accoltellata dal marito perché si era rifiutata di portare il velo e avrebbe voluto vivere da ˝occidentale˝; Kabira, 28 anni, uccisa dal marito perché indossando abiti occidentali aveva offeso l'Islam; Fatima Saamali, uccisa dal marito per il fatto di averne denunciato alla polizia i continui maltrattamenti; Malka, 29 anni, strangolata dal marito per i suoi atteggiamenti ˝occidentali˝; Fatima Ksis, 20 anni, accoltellata dal fidanzato per averlo disonorato con il proprio comportamento ˝troppo indipendente˝; Sobia, avvelenata dai familiari perché non si era dimostrava ˝sufficientemente sottomessa˝; Naima, uccisa dal marito perché intenzionata a riprendere con sé i figli sequestrati in Marocco; Fouzia, strangolata dal marito sotto gli occhi della figlia di tre anni perché considerata ˝infedele˝ all'Islam; Amal, 26 anni, investita intenzionalmente dal marito con l'auto per il fatto di essersi voluta recare dal parrucchiere; Sanaa Dafani, sgozzata in strada dal padre per la ˝scandalosa˝ relazione intrapresa dalla ragazza con un giovane italiano; Nosheen, ricoverata in ospedale in stato di coma farmacologico, a seguito delle violente percosse ricevute dal padre e dal fratello per essersi rifiutata di sposare un parente[30].

Inoltre, sempre a proposito del binomio educazione secondo i principi della religione islamica e integrazione di fattispecie penalmente rilevanti, occorre constatare come attualmente in Italia, nonostante l'entrata in vigore della legge n. 7/2006 reprimente il delitto specifico di mutilazione degli organi genitali femminili (583 bis c.p.), esistano ancora tra le trenta e cinquantamila donne ad aver subìto tali pratiche assurde[31].

Pur non dovendosi stigmatizzare per tali tragici episodi di violenze familiari tutto il mondo musulmano, trattandosi pur sempre di minoranze estremiste presenti in una comunità molto diffusa nel nostro territorio ed in buona parte perfettamente integrata, va tuttavia denunciato come di queste innocenti

---

[30] Le notizie sopra riportate sono ricavate dall'articolo di cronaca *Mai più Sanaa. Ecco il bollettino di guerra sulla sharia in Italia*, *Il Foglio*, 19 ottobre 2009.

[31] Si tratta di dati statistici appresi da notizie giornalistiche. Sul punto si rimanda al sito *www.il foglio.it*. (19 ottobre 2009).

vittime rimanga soltanto una ferita aperta nel nostro tempo, le cui morti sono certamente espressione del trionfo dell'integralismo religioso e della sconfitta dell'integrazione culturale e razziale.

Finché si troveranno di fronte a questo *cocktail* velenoso di interpretazioni fondamentaliste e norme patriarcali, le donne musulmane continueranno a soffrire, senza contare che al loro grido innocente va peraltro poi certamente ad aggiungersi quello flebile e disperato di altre donne italiane, anch'esse vittime di violenze dei mariti all'interno delle mura domestiche.

6. *Il diritto di libertà religiosa dei figli minori e il problema della loro tutela educativa da parte dei genitori*

La dinamica del rapporto tra genitori e figli costituisce uno degli argomenti più delicati da affrontare in relazione alle modalità di esercizio del diritto di libertà religiosa in ambito familiare.

In particolare, ad imporsi con una certa evidenza, considerato il crescente pluralismo religioso e culturale del nostro ordinamento giuridico ed il più marcato incontro-scontro tra tradizioni familiari diverse, rimane certamente il problema della tutela dei diritti di libertà del minore nell'evoluzione del rapporto genitore-figlio.

A livello di disciplina giuridica, come già detto in precedenza, per cogliere e comprendere la *ratio* delle principali norme che concorrono a delineare il tipo di tutela giuridica apprestata nei riguardi del minore all'interno del nucleo familiare, occorre anzitutto muovere dall'analisi del dettato degli articoli 29 e 30 della nostra Costituzione.

È proprio da queste due ultime previsioni costituzionali che si ricava l'essenza della relazione intercorrente tra figli e genitori, la quale può definirsi come un rapporto tra più posizioni giuridiche soggettive, comprendenti sia l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi che l'uguale diritto e dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio.

In un'ottica analoga, debbono altresì leggersi alcune norme ordinarie, quali ad esempio gli artt. 147-155-155bis-330 e 333 c.c., i quali si connotano per il fatto di tenere in debita considerazione la condizione propria del minore, sia come soggetto dotato di una personalità giuridica *"in fieri"* dal punto di vista fisico ed intellettuale, che come persona titolare di un primario interesse morale e materiale da tutelare all'interno della famiglia[32].

---

[32] Cfr. più specificamente sul punto, Pierangela Floris, *Appartenenza confessionale e diritti dei*

Nel seguire tale percorso giuridico, pare però opportuno prestare peculiare attenzione all'evoluzione del rapporto tra genitori e figli, per cercare di comprendere in che modo il diritto del minore di crescere in una famiglia capace di aiutarlo a sviluppare le proprie inclinazioni, rispettandone in particolare il diritto di libertà religiosa, possa coniugarsi con il corrispondente diritto–dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare la prole.

In linea di principio ed in base ad un'interpretazione d'insieme del sistema normativo vigente in materia, può da subito rilevarsi come la potestà educativa dei genitori rispetto ai figli debba ispirarsi a due fondamentali parametri.

In primo luogo viene in evidenza il criterio della gradualità, per cui il necessario rispetto della personalità del figlio aumenterà in modo direttamente proporzionale alla crescita ed al grado di maturità raggiunto dallo stesso, mediante il riconoscimento in capo a quest'ultimo di sempre più ampi spazi di libertà. In secondo luogo, ad essere rilevante sarà poi il principio del bilanciamento tra vantaggi e rischi di una scelta, attuato soltanto attraverso un dialogo ed un confronto costante tra genitore e figlio minore, così da indurre quest'ultimo ad esercitare in modo consapevole e responsabile i propri diritti di libertà[33].

Nel novero delle libertà spettanti al minore rientra certamente quella religiosa, un diritto fondamentale riconosciuto indistintamente a tutti gli individui dalla omnicomprensiva formulazione dell'articolo 19 Cost.

Tale disposizione costituzionale, per quanto si configuri ad ampio spettro, deve però essere letta in stretta correlazione con l'art. 30 Cost., fissante il potere–dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare la prole.

Dal combinato disposto di questi due articoli, si desume in via interpretativa come la potestà educativa dei genitori rispetto ai figli sia in linea di principio libera nei contenuti, potendo infatti i primi trasmettere a questi ultimi la propria cultura, le proprie convinzioni e tradizioni anche in materia religiosa.

Resta beninteso fermo il limite invalicabile del necessario rispetto dei diritti fondamentali dei figli (es. integrità fisica, libertà personale, vita ecc.), con la conseguente inammissibilità di talune condotte genitoriali di tipo violento, vessatorio o prevaricatorio rispetto alla libertà di autodeterminazione dei figli stessi.

---

minori. Esperienze giudiziarie e modelli d'intervento, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2000, pp. 191-216.

[33] Così Antonino Scalisi, *Famiglia e diritti del minore*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, n. 10, 2006, pp. 815-819.

La funzione educativa dei genitori non potrà pertanto tradursi in una mera attività di ˝addestramento˝ o ˝colonizzazione˝ del minore[34], ma al contrario dovrà consistere in un'opera di ˝iniziale avviamento od orientamento˝ dello stesso nelle proprie scelte esistenziali.

All'interno del nucleo familiare possono nondimeno sorgere delle tensioni o dei conflitti tra genitori e figli, per esempio a causa della loro volontà di manifestare la propria libertà religiosa senza alcuna limitazione o condizionamento.

Tali situazioni di attrito possono concretizzarsi in semplici scontri dialettici tra i genitori, titolari del potere–dovere di educare la prole, ed il figlio minore, soggetto ancora legalmente incapace di agire, oppure possono degenerare sino al punto di tradursi in fattispecie penalmente rilevanti di abusi o violenze all'interno delle mura domestiche.

A questo devono poi aggiungersi i già citati casi di cronaca giudiziaria aventi come vittime alcune figlie minori musulmane sottoposte a clandestine pratiche circoncisorie o talvolta addirittura ˝condannate a morte˝ dalla famiglia d'origine a causa del loro rifiuto di uniformarsi alle rigide prescrizioni comportamentali imposte dalla religione islamica, come ad esempio l'obbligo di indossare il tradizionale velo islamico od il divieto di sposare un uomo di fede non musulmana.

Tuttavia se per un verso è doveroso condannare tali ultimi comportamenti delittuosi spingendoli il più lontano possibile dal microcosmo familiare, per contro è oltremodo opportuno riconoscere in capo alla figura del genitore la titolarità di un certo margine discrezionale di apprezzamento nell'attribuzione al proprio figlio di nuovi ambiti di libertà, visto il suo peculiare *status* di minore.

Tale potestà genitoriale di prudente cautela rispetto ai margini di libertà riconosciuti ai figli minori, temperato peraltro dal necessario rispetto dei loro diritti fondamentali, lungi dal rappresentare un'involuzione rispetto al carattere multireligioso della società odierna, risulta a parere di chi scrive propriamente giustificato dall'esigenza primaria di tutelare i soggetti minori i quali infatti, seppur interessati da differenti livelli di maturazione individuale, costituiscono sempre la categoria più vulnerabile dal punto di vista psicologico rispetto ai pericoli di plagio ed alle insidie che solitamente si celano dietro il fenomeno delle sette religiose.

Ciò vale soprattutto per il diritto di libertà religiosa del figlio minore, in quanto il fatto di lasciare che quest'ultimo eserciti liberamente tale diritto

---

[34] Così Maria Teresa Denaro, *Diritti del minore e libertà religiosa*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, n. 2, 2000, pp. 517-530.

senza alcuna guida o controllo da parte del genitore, reca talora con sé il rischio concreto di una manipolazione e strumentalizzazione della libertà religiosa del minore stesso da parte di minoritari ma pericolosi gruppi religiosi o sette, spregiudicati nel suggestionarne la personalità e nell'influenzarne negativamente le scelte di vita.

7. *Il diritto all'educazione religiosa dei genitori e la celebre sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso Soile Lautsi vs. Italia: eventuali ripercussioni giurisprudenziali*

Nell'ambito delle problematiche che possono sorgere in relazione al diritto dei genitori di impartire ai figli un'educazione conforme alla propria fede religiosa, si innesta anche il rapporto talvolta conflittuale tra genitori ed istituzione scolastica.

Può infatti accadere che la scelta educativa di un genitore in materia religiosa si scontri con la presenza nell'aula scolastica frequentata dal proprio figlio di simboli espressivi di una fede religiosa diversa da quella che lo stesso genitore intende impartirgli.

La questione della presenza dei simboli religiosi in ambito pubblico, costituisce un argomento molto spinoso e di notevole attualità che nei tempi più recenti ha attirato l'attenzione non solo dei giuspubblicisti e della giurisprudenza italiana e comunitaria in genere, ma anche della politica governativa, del mondo cattolico e dell'opinione pubblica.

Nel panorama giurisprudenziale italiano, ad emergere con maggiore evidenza è stata la questione della compatibilità della presenza del crocifisso nelle aule scolastiche con il principio supremo di laicità dello Stato[35].

Più specificamente, la singolare vicenda giudiziaria che ha dato vita ad un intenso dibattito a livello giurisprudenziale e dottrinale circa la presenza dei simboli religiosi nelle scuole pubbliche italiane è quella che ha avuto come protagonista una cittadina italiana, di origine finlandese e di impostazione atea la quale, anziché rassegnarsi agli infruttuosi risultati ottenuti presso le sedi giurisdizionali interne in merito alla propria richiesta di rimozione del crocifisso dall'aula scolastica frequentata dai suoi due figli[36], ha proposto

[35] Con la celebre sent. del 12 aprile 1989 n. 203, la Corte Costituzionale ha elevato il principio di laicità dello Stato a principio supremo del nostro ordinamento costituzionale.

[36] Il riferimento è alla sent. del Tar Veneto n. 1110 del 17 marzo 2005, confermata in secondo grado dal Consiglio di Stato con sentenza n. 556 del 13 febbraio 2006. In ambedue le decisioni i giudici amministrativi nel respingere la domanda della ricorrente hanno affermato che il crocifisso, lungi

ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nel caso di specie, ad essere eccepita da parte attrice è stata la violazione dell'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dell'art. 2 del primo Protocollo, ravvisandosi infatti nell'esposizione del crocifisso nell'aula scolastica una duplice lesione: quella del diritto di libertà religiosa dei figli frequentanti la struttura scolastica, nonché quella del diritto della stessa ricorrente, in qualità di genitrice, di impartire ai suoi figli un'educazione conforme alle proprie convinzioni filosofiche e religiose.

La seconda sezione della Corte di Strasburgo, investita della questione e con una netta inversione di rotta rispetto a quella che finora era stata la sua originaria tendenza ad allinearsi rispetto alle decisioni adottate dai giudici nazionali, ha esaminato le posizioni delle parti in causa ed ha accolto all'unanimità la domanda della ricorrente condannando il Governo italiano a risarcire a quest'ultima la somma di euro 5000 a titolo di danni morali[37].

Più precisamente, i giudici della Corte hanno ravvisato nella fattispecie esaminata la violazione del combinato disposto dell'art. 9 della Cedu e dell'art. 2 del Protocollo, essendo innegabile il fatto che il diritto dei genitori di educare i figli conformemente ai propri ideali religiosi e lo stesso diritto dei figli di decidere se credere o meno siano inequivocabilmente limitati dalla presenza nelle aule scolastiche di un simbolo a carattere confessionale.

Inoltre, ad avviso degli stessi giudici, l'affissione dell'immagine del crocifisso nella scuola pubblica deve ritenersi incompatibile con la necessaria posizione di equidistanza ed imparzialità che uno Stato laico deve mantenere in materia religiosa. Tale atteggiamento statuale di neutralità in ambito religioso verrà garantito in ambito scolastico solo attraverso un tipo di insegnamento atto a sviluppare negli alunni un pensiero critico mediante un'attività didattica non improntata a scopi di proselitismo od indottrinamento, nel pieno rispetto della libertà religiosa di ogni studente, ateo o credente[38].

Com'era prevedibile, la "rivoluzionaria" sentenza della Cedu non ha

---

dall'essere contrario al principio di laicità dello Stato e oltre a possedere un indubbio significato storico e culturale, rappresenta l'emblema di quei valori civili di dignità umana, tolleranza religiosa, eguaglianza e libertà che stanno alla base del nostro ordinamento costituzionale e che delineano la laicità nell'attuale ordinamento dello Stato, come tale da ritenersi non solo non contrastante ma addirittura affermativo e confermativo del principio di laicità dello Stato.
Per ulteriori approfondimenti a riguardo cfr. Simona Briccola, *Libertà religiosa e "Res Publica"*, Cedam, Padova, 2009, p. 79 ss.

[37] Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, sent. del 3 novembre 2009, cit., Lautsi c. Italia, ricorso n. 30814/06.

[38] Sul punto cfr. Alfonso esposito, *La Corte di Strasburgo, un postulato debole e lo "scandalo" della croce*, in *Diritto e Religioni*, n. 1, 2010, pp. 230-248.

mancato di suscitare vivaci reazioni critiche sia da parte del Governo italiano, attualmente ricorrente avverso la stessa decisione ed in attesa della pronuncia definitiva della Grande Camera di Strasburgo, che da parte dell'opinione pubblica e della prassi amministrativa di alcuni Comuni[39].

A parere di chi scrive, la scelta adottata dai giudici della Corte di Strasburgo risulta improntata alla più rigorosa applicazione di una sorta di cd. laicità per sottrazione, dove la laicità dell'ambiente scolastico si ritiene debitamente garantita solo attraverso una rimozione *tout court* del simbolo del crocifisso il quale tuttavia, com'è noto, possiede accanto ad un valore escatologico anche un indubbio valore storico e culturale.

Tale ultima sentenza, se confermata dai 17 giudici che compongono la Grande Camera di Strasburgo, appare destinata a produrre importanti risvolti sia a livello di giurisprudenza nazionale che comunitaria. Infatti qualora venisse ˝interpretata alla lettera˝, la stessa decisione della Cedu potrebbe costituire un validissimo strumento giurisprudenziale a disposizione di chiunque si sentisse offeso nella propria libertà religiosa negativa dalla presenza di qualsiasi simbolo a valenza etnico- confessionale.

L'effetto *˝boomerang˝* che infatti rischierebbe di derivare potrebbe consistere nella sistematica proposizione di una serie di ricorsi a catena che, facendo manleva su quanto deciso nella sentenza della Cedu, mirino ad ottenere l'esclusione dalla scuola pubblica di altri simboli a valenza etnico confessionale (per es. un alunno cristiano osservante potrebbe ritenere violato il proprio diritto di libertà religiosa dal fatto di avere come compagna di classe una studentessa di religione musulmana indossante il tradizionale *foulard* islamico durante l'orario di svolgimento delle lezioni).

Ciò che ne scaturirebbe potrebbe essere quindi il proliferare di un'intensa attività giurisprudenziale dei giudici nazionali e all'occorrenza comunitari che, trovandosi a decidere *case to case* su numerose simili questioni, potrebbero talora assumere orientamenti oscillanti da un estremo all'altro, con un inutile dispendio di spese e tempi processuali.

---

[39] In risposta polemica alla sentenza della Cedu, i sindaci di alcuni Comuni italiani (es. Scarlino, Ascoli, Chiavari, Cesano Maderno, Besano Brianza), hanno espressamente ordinato di mantenere il crocifisso nella aule scolastiche situate nei rispettivi Comuni di afferenza, prevedendo per i trasgressori l'applicazione di pesanti sanzioni pecuniarie.

8. *Considerazioni conclusive*

Effettuare un bilancio conclusivo su una tematica delicata ed in costante evoluzione come quella dell'esercizio del diritto di libertà religiosa in ambito familiare non costituisce certamente un compito agevole.

A tale evidente difficoltà iniziale deve poi aggiungersi, come innegabile constatazione di fatto, il crescente sviluppo accanto alle ˝religioni tradizionali˝ di altre confessioni o gruppi religiosi, come ad esempio quella musulmana, un fenomeno quest'ultimo che, come si è già visto, ha portato con sé una serie di problemi ed esigenze nuove anche per quanto riguarda l'incidenza del fattore religioso nella dinamica dei rapporti coniugali, sia come presupposto per l'addebitabilità della separazione che come eventuale motivo di esclusione dell'affidamento dei figli minori.

Altra questione controversa è quella dell'esatta individuazione e definizione dei limiti entro i quali possa ritenersi legittimamente esercitata rispetto ai figli una potestà genitoriale in materia religiosa, evidenziandosi per contro i *˝leading cases˝* in cui l'attuazione arbitraria di tale potere–dovere educativo da parte di un genitore si traduca in fattispecie penalmente rilevanti.

In effetti il microcosmo della famiglia rappresenta la sede primaria in cui ciascuna differente cultura viene trasmessa e praticata con la conseguenza fondamentale per cui diviene essenziale, in questo clima di ˝relativismo culturale˝ insito in ciascuna famiglia italiana o straniera, avere comunque a disposizione una disciplina giuridica organica e moderna, capace di apprestare all'esercizio del diritto di libertà religiosa in ambito familiare una tutela rispettosa del diritto alla diversità culturale e religiosa, ma nel contempo garante delle libertà fondamentali della persona (es. vita, libertà personale, ed integrità fisica) e degli altri principi costituzionali.

Pure la stessa dibattuta questione della presenza dei simboli religiosi nella scuola pubblica, testimonia le difficoltà concrete che il necessario rispetto della libertà religiosa del minore e del diritto del genitore di impartire al figlio un'educazione conforme alla propria convinzione religiosa incontrano se posti a contatto con la multireligiosità e policulturalità della società contemporanea.

La risposta principale fornita a tali differenti problematiche sia a livello di politica legislativa che giurisprudenziale è più che altro apparsa orientata a tutelare il prevalente interesse del minore ad uno sviluppo fisico e psicologico il più possibile sereno ed equilibrato anche in presenza di delicate situazioni di crisi o rottura familiare.

Pur essendo il nucleo familiare la componente più piccola di ogni comunità, ciò che conta mettere in luce è l'evidente difficoltà in cui si trova spesso il nostro legislatore nel tentare di stare a passo con i tempi attraverso

la predisposizione di una disciplina normativa capace di far fronte alle nuove ed emergenti esigenze che quotidianamente sorgono per via dell'interazione tra esercizio della libertà religiosa e sfera familiare.

A ciò deve poi aggiungersi il delicatissimo e fondamentale ruolo decisionale svolto dai giudici nella risoluzione delle varie controversie familiari, dove a fungere da faro d'orientamento nell'attività di questi ultimi dovrebbe, a parere di chi scrive, essere sempre il primario interesse del minore, rispetto al quale anche lo stesso diritto costituzionale di libertà religiosa del genitore potrebbe talvolta trovare un legittimo temperamento.

Peraltro tale particolare esigenza è ovviamente ravvisabile nei casi in cui il nucleo familiare sia caratterizzato dalla presenza di uno o più figli, mentre per le altre situazioni coniugali compito e missione specifica della giurisprudenza dovrebbero essere più in generale quelli di dare concreta attuazione e perfetto contemperamento ai principi costituzionali e fondamentali di libertà religiosa ed eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, senza perdere di vista ma anzi valorizzando il più possibile il valore della dignità della donna purtroppo in taluni ambiti, come quello della libertà religiosa nel diritto di famiglia, talvolta ancora sacrificato o conculcato.

Le Riviste di diritto matrimoniale in Italia (1934-1968) Il contributo degli ecclesiasticisti e canonisti.

Maria d'Arienzo

1. *Premessa*

Il 1929, come è noto, è stato un anno importante per quel che riguarda il diritto matrimoniale in Italia. L'introduzione nell'ordinamento italiano del matrimonio religioso ad effetti civili, sia canonico che acattolico, pone la materia matrimoniale al centro dell'attenzione di civilisti, canonisti ed ecclesiasticisti. Si crea, così, ampio spazio perché possano nascere e svilupparsi *Riviste* specializzate nel settore – anche per l'interesse rilevante che le nuove problematiche suscitano nel mondo delle professioni giuridiche – allo sviluppo delle quali la scienza ecclesiasticistica italiana contribuisce in modo non marginale, come testimoniano due tra le principali *Riviste* di diritto matrimoniale che si susseguono tra gli inizi degli anni '30 e la fine degli anni '60 del secolo scorso: la *Rivista di diritto matrimoniale italiano e dei rapporti di famiglia* (1934-1954) e la *Rivista di diritto matrimoniale e dello stato delle persone* (1958-1968).

Anche altre *Riviste* che interessano in particolare i cultori della disciplina ecclesiasticistica e canonistica percorrono l'esperienza di un approccio specialistico al tema del matrimonio, come testimonia il mutamento del titolo della Rivista «*Il diritto ecclesiastico»,* in «*Il diritto ecclesiastico e Rassegna di diritto matrimoniale*» avvenuta nel 1930, anno successivo all'introduzione in Italia del matrimonio religioso ad effetti civili[1]. Tale denominazione resterà fino al

[1] Cfr. Silvio Ferrari, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e Riviste (1929-1979)*, Milano, Giuffré, 1979, p. 271. Sulle diverse denominazioni della Rivista «*Il diritto ecclesiastico*» dal 1890 al 1926 cfr. Sergio Lariccia, *Le riviste di diritto ecclesiastico*, in *Quaderni fiorentini*, 16, 1987, pp. 285-341. La denominazione *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale* viene riassunta dalla *Rivista* nel 1971 e mantenuta fino al 1989, mentre non compare a partire dal 1990. Nell'editoriale pubblicato dalla direzione in occasione del centenario non si fa menzione del mutamento di testata né delle sue ragioni.

1942. Nel 1943, con la direzione assunta dai professori Mario Petroncelli e Pietro Agostino d'Avack, la *Rivista* ritornerà all'originario titolo[2].

2. *La «Rivista del diritto matrimoniale italiano e dei rapporti di famiglia» (1934-1954)*

Nel 1934 inizia le sue pubblicazioni la *Rivista del diritto matrimoniale italiano e dei rapporti di famiglia*, sotto la direzione in un primo tempo degli avvocati Giovan Battista Cecchi (direttore-fondatore) e Domenico Ravaioli (condirettore) e successivamente solo dall'avvocato Cecchi.

Tale iniziativa nasceva per esigenze pratiche, ma anche con l'intento «di dare un quadro esatto e completo del movimento di pensiero che si agita intorno alla disciplina giuridica del matrimonio e dei rapporti di famiglia, facendo di questa Rivista un centro di studi ed un organo di utile consultazione»[3]. L'intento era pertanto quello di creare un vero e proprio dibattito dottrinale, dando spazio alle «più controverse opinioni»[4] intorno alla materia offerta dalle modificazioni apportate in campo matrimoniale dalla l. n. 810 del 27 maggio 1929 e dalla l. n. 1159 del 24 giugno 1929 e, ancor più, dal progetto di riforma del primo libro del Codice Civile che investiva tutti i rapporti di famiglia.

La rete di collaboratori e di corrispondenti da numerose Corti d'Appello consente di trattare in modo accurato i diversi argomenti riguardanti il diritto di famiglia. Nutrita è la sezione concernente le segnalazioni delle sentenze, così come curata appare anche la rassegna bibliografica con recensioni e segnalazioni sia delle opere monografiche che degli apporti

---

[2] Sul cambiamento della direzione scientifica della *Rivista* nel 1943, dopo la morte di Cesare Badii, cfr. Flavia Petroncelli Hübler, *La sollecitudine per la «Rivista» nel 1942*, in *Il diritto ecclesiastico*, I, 1990, pp. 265-284.

[3] La direzione, *Ai lettori*, in *Rivista del diritto matrimoniale italiano e dei rapporti di famiglia* (d'ora in poi *RDMI),* I-II (1934-1935), p. 1.

[4] *Ibidem.* Da questo punto di vista, la *RDMI* si potrebbe definire come "Rivista di dibattito", per usare la classificazione adoperata da Massimo Severo Giannini, *Introduzione ai lavori*, in Paolo Grossi (a cura di), *La "cultura" delle riviste giuridiche italiane,* "Per la storia del pensiero giuridico moderno", Milano, Giuffré, 8, 1984, p. 23. L'A., nel considerare il progressivo allontanamento dalla tipologia tradizionale di "Rivista-archetipo", verificatosi con il moltiplicarsi delle pubblicazioni periodiche, distingue le "Riviste di tendenza" e quelle di "carattere ideologico" da quelle "di dibattito". Sul concetto di "Rivista-archetipo", definita come «fusione e armonia fra comunità di studio e laboratorio sperimentale», cfr. Paolo Grossi, *Pagina introduttiva*, in Id. (a cura di), *Riviste giuridiche italiane (1865-1945)*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 16, 1987, pp. 1-5.

scientifici pubblicati su altre *Riviste*, nella quale particolare attenzione è data al settore di diritto ecclesiastico e canonico. Il comitato scientifico della *Rivista* è composto da professori universitari di diritto ecclesiastico e di diritto civile e da alti magistrati[5], mentre il consiglio di redazione è composto da avvocati, anche rotali e patrocinanti presso Tribunali ecclesiastici, oltre che da magistrati[6]. La particolare attenzione nei confronti degli aspetti giurisprudenziali è testimoniata dall'invito, più volte espresso da parte della direzione ai corrispondenti, a sviluppare una sempre maggiore capillarità nei diversi distretti giudiziari e un maggiore collegamento con i corrispondenti dalle sedi dei tribunali. Tale intento organizzativo appare indicativo dello spirito della *Rivista* che è quello di creare, anche a livello locale, più stretti rapporti professionali tra i corrispondenti delle varie sedi, così da assicurare ai lettori un'informazione più completa possibile, anche e soprattutto della giurisprudenza locale[7].

---

[5] È a partire dal 1938 che sul frontespizio della *Rivista* RDMI è indicato, in ordine alfabetico, il comitato scientifico di direzione così composto: Prof. Francesco Degni, Ordinario della R. Università di Messina; Prof. Giuseppe Forchielli, Ordinario della R. Università di Bologna; Prof. Giovan Battista Funaioli, Ordinario della R. Università di Pisa; Dr. Paolo Gaetano, Primo presidente della Corte d'Appello di Trieste; Dr. Guido Mirabile, Primo presidente della Corte d'Appello della Sardegna; Prof. Giovanni Pacchioni, Emerito della R. Università di Milano; Dr. Giuseppe Pagano, Consigliere alla Corte di Cassazione; Dr. Donato Pelosi, Presidente di Sezione della Corte d'Appello di Milano; Dr. Stefano Quaini, Presidente del Tribunale di Milano; Dr. Aldo Vernetti, Presidente di Sezione della Corte d'Appello di Genova.
Dal 1942 entra a far parte del comitato scientifico il Professore Pietro Agostino d'Avack, ordinario di diritto ecclesiastico e canonico nell'Università di Firenze (dal 1943 direttore della Rivista *Il diritto ecclesiastico*) in sostituzione del Prof. Forchielli, ordinario di diritto ecclesiastico nell'Università di Bologna.
Il comitato scientifico è indicato sui frontespizi dei fascicoli fino al 1943. Dal 1944 appaiono in qualità di consulenti i professori P. A. d'Avack, G. B. Funaioli, G. Pacchioni e l'avv. G. Migliori., mentre dal 1947 solo i professori d'Avack e Funaioli. Costituisce, pertanto, una costante la scelta di un ecclesiasticista accanto ad un civilista nel consiglio di direzione. Dal 1948, dopo l'interruzione delle pubblicazioni dovuta alle vicende belliche e al bombardamento sia dello studio milanese dell'Avv. Cecchi, sede della *Rivista*, che della tipografia, non compare più alcun comitato scientifico. Anche quando nel 1953 la *Rivista* viene edita dalla casa editrice Nistri-Lischi di Pisa, viene indicato sul frontespizio, oltre al direttore–fondatore Cecchi, soltanto il dott. Antonio Cristiani, nella qualità di segretario di redazione. Il dott. Cristiani, assistente alla cattedra di diritto penale dell'Università pisana, curerà anche la nuova sezione penale nella rassegna di giurisprudenza, comprendente decisioni giudiziarie relative ai delitti contro la famiglia, che precedentemente non era stata prevista in modo specifico dalla *Rivista*.

[6] Il consiglio di redazione che appare per la prima volta sul frontespizio della Rivista nel 1938 è così composto: Prof. Corrado Bernardini, avvocato rotale; Avv. Plinio Citi, patrocinante in Firenze, Dr. Tomaso Grieb, giudice di tribunale; Dr. Luigi Lembo, Procuratore del Re; Avv. Giambattista Migliori, patrocinante innanzi ai Tribunali diocesani.

[7] Nel notiziario del fasc. 12 del 1941, p. 350, si legge: « Secondo il programma più volte esposto cerchiamo con le dovute cautele di accrescere sempre il numero dei corrispondenti in maniera di assicurarci la regolare trasmissione delle più importanti sentenze, possibilmente annotate con

Numerosi, almeno nei primi anni della *Rivista*, appaiono i contributi di ecclesiasticisti e canonisti quali Giuseppe Forchielli[8], membro del comitato scientifico di direzione dal 1938 fino al 1943, Costantino Jannaccone[9], Andrea Piola[10], Renato Baccari[11], Giuseppe Ferroglio[12], Arnaldo Bertola[13], Mario Falco[14], Pio Fedele[15]; ma costante è la collaborazione anche di altri cultori o di magistrati formatisi alla scuola di ecclesiasticisti come Mario Calamari[16]. Alessandro Galante Garrone[17], e di professori di diritto canonico delle Uni-

---

particolare riguardo alla giurisprudenza locale, *così da offrire norma sicura a chi deve intraprendere giudizi in quelle sedi* (il corsivo è aggiunto). Vorremmo quindi poter fornire ai lettori un completo elenco di colleghi, per ogni sede di tribunale, ai quali potersi rivolgere per reciproci rapporti professionali».

[8] Giuseppe Forchielli, *La dispensa da matrimonio rato e non consumato in rapporto al matrimonio civile preconcordatario dell'interdetto*, in *RDMI*, 1935, pp. 345-348; Id., *L'annullamento dei matrimoni religiosi preconcordatari e l'art. 22 della legge 27 maggio 1929, n. 847*, in *RDMI*, 1935, pp. 601-616; Id., *Nota a sentenza 20-4-38 del tribunale di Forlì*, in tema di bigamia, in *RDMI*, 1938, pp. 567-568; Id., *Trascrizione di matrimonio canonico preconcordatario*, in *RDMI*, 1939, pp. 483-486.

[9] Costantino Jannaccone, *Le condizioni e i loro effetti nel matrimonio concordatario italiano*, in *RDMI*, 1935, fasc. 3, pp. 201-208; fasc. 4, pp. 249-256; fasc. 10, pp. 553-558; 1936, pp. 241-245.

[10] Andrea Piola, *L'intrascrivibilità di sentenza ecclesiastica dichiarativa di nullità per simulazione di consenso, di matrimonio preconcordatario*, in *RDMI*, 1935, pp. 398-400.

[11] Renato Baccari, *Se lo scritto contenente esplicita dichiarazione di paternità sia stato indebitamente sottratto, è permesso provarne l'esistenza per mezzo di testimoni?*, in *RDMI*, 1937, pp. 123-126; Id., *La trascrizione tardiva del matrimonio canonico. Effetti civili fra i coniugi e rispetto ai terzi*, in *RDMI*, 1937, pp. 314-329.

[12] Giuseppe Ferroglio, *Decorrenza della efficacia della dispensa pontificia dal matrimonio rato e non consumato*, in *RDMI*, 1936, pp. 305-308; Id., *Ancora sull'interpretazione dell'art. 22 della Legge matrimoniale*, in *RDMI*, 1937, pp. 501-503.

[13] Arnaldo Bertola, *La condizione* viduitatis *e* non nubendi *rispetto al matrimonio religioso*, in *RDMI*, 1936, pp. 193-200; Id., *Postilla all'art. di Fedele sulla condizione di vedovanza rispetto al matrimonio religioso*, in *RDMI*, 1936, pp. 299-300.

[14] Mario Falco, *Ancora sulla causa di nullità del matrimonio secondo il diritto canonico e secondo il codice italiano*, in *RDMI*, 1936, pp. 49-60; Id., *La Corte di Cassazione e il diritto matrimoniale canonico*, in *RDMI*, 1936, pp. 417-419. Nella nota di redazione apposta in calce al necrologio di Falco pubblicato da Giovan Battista Funaioli in *RDMI*, 1947, pp. 75-76 è segnalata anche una annotazione a sentenza in tema di dispensa da matrimonio rato e non consumato, non firmata, ma di Mario Falco. La nota a sentenza è pubblicata in *RDMI*, 1936, pp. 365-369.

[15] Pio Fedele, *La simulazione nel matrimonio civile*, in *RDMI*, 1936, pp. 61-66; Id., *Ancora sulla condizione di vedovanza rispetto al matrimonio religioso*, in *RDMI*, 1936, pp. 295-299.

[16] Mario Calamari, *L'adulterio come causa di separazione coniugale in diritto canonico e in diritto concordatario*, in *RDMI*, 1937, pp. 577-605; Id., *Osservazioni in materia di* "intentio contra bonum prolis" *nel matrimonio canonico*, in *RDMI*, 1941, pp. 174-179.

[17] Alessandro Galante Garrone, *La celebrazione del matrimonio nel nuovo codice civile e nel sistema concordatario (del matrimonio per procura in particolare)*, in *RDMI*, 1939, pp. 369-387. La pubblicazione di questo studio si inserisce in quella serie di studi monografici programmati dalla direzione della *Rivista*, sotto il titolo «*Il primo libro del nuovo codice civile*», iniziata con un articolo

versità pontificie, nonché giudici di Tribunali ecclesiastici e avvocati rotali come Giuseppe Stocchiero[18] e Corrado Bernardini.[19]

I contributi degli ecclesiasticisti vertono principalmente su questioni nascenti dalla giurisprudenza in ordine all'interpretazione della legge matrimoniale in tema di trascrizione di matrimoni preconcordatari, sugli effetti civili della trascrizione tardiva rispetto ai terzi, sulla decorrenza della efficacia della dispensa pontificia dal matrimonio rato e non consumato, sull'analisi delle diverse cause di nullità secondo il diritto canonico e il diritto civile italiano, sulla condizione di vedovanza rispetto al matrimonio religioso intorno alla quale si anima anche sulla *Rivista* una polemica tra Arnaldo Bertola e Pio Fedele[20]. Se si scorrono gli indici generali delle annate della *Rivista* è possibile tuttavia rilevare il diradarsi dei loro contributi a partire dal 1938-1939, probabilmente dovuto anche alla nascita delle Riviste *Archivio di diritto ecclesiastico* e *Il diritto concordatario*[21], oltre che alla nuova impostazione

---

del prof. Funaioli. Sulla programmazione di tale rubrica, vedasi la nota di direzione in *RDMI*, 1939, p. 3.; Id., *Questioni di competenza in tema di razza*, in *RDMI*, 1939, pp. 409-418.

[18] Giuseppe Stocchiero, *Gli impedimenti matrimoniali*, in *RDMI*, 1939, pp. 193-204. Il Cecchi scriverà, nel necrologio pubblicato in *RDMI*, 1947: «Ecclesiastico, la sua ampia produzione di scrittore è improntata ai principi teologici della chiesa cattolica. Fu collaboratore anche di questa rivista, pur avendo preferito sempre i periodici di carattere strettamente confessionale. Ebbe però larghe vedute e infatti nello studio sugli impedimenti civili al matrimonio […] sintetizzò acutamente e molto obiettivamente il complesso sistema delle nullità matrimoniali secondo il nuovo cod. civ., di questo matrimonio, trattando *senza il settarismo* che spesso in materia caratterizza scrittori ecclesiastici, i relativi problemi… *senza usare la frase dispregiativa* che abitualmente si riscontra in certi scritti sul "*così detto matrimonio civile*"». (i corsivi sono aggiunti). Poco oltre, si sottolinea «l'attaccamento» mostrato dallo Stocchiero nei confronti della *Rivista del diritto matrimoniale italiano e dei rapporti di famiglia* «non ostante il diverso orientamento scientifico, con bell'esempio di rispetto e tolleranza», p. 76.

[19] Professore di diritto processuale comparato del *Pontificium Institutum utriusque juris* e avvocato rotale. Membro del Consiglio di redazione della *Rivista del diritto matrimoniale italiano e dei rapporti di famiglia.*

[20] Vedasi note nn. 13 e 15.

[21] L'*Archivio di diritto ecclesiastico* nasce nel 1939 sotto la direzione di Pio Fedele, mentre la Rivista *Il diritto concordatario* viene fondata nel 1936 dall'avvocato Giovanni Italo Greco. In proposito, cfr. Silvio Ferrari, *Ancora sullo studio del diritto ecclesiastico. Analisi di due riviste: l'«Archivio di diritto ecclesiastico» ed «Il diritto concordatario»*, in *Studi parmensi*, vol. XIX, Milano, Giuffré, 1977, pp. 237-266; Id., *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano*, cit., pp. 303-341; Id., *Un carteggio "dimenticato": Pietro Agostino D'Avack, Pio Fedele e le origini dell' "Archivio di diritto ecclesiastico"* , in *Ephemerides iuris canonici*, XLVI (1990), pp. 432-477, dove sono riportati gli indici-sommari delle cinque annate della Rivista (1939-1943). Paolo Grossi, a proposito della rivista *Archivio di diritto ecclesiastico*, afferma: «Ancora oggi, quando io penso alle cinque annate dal '39 al '43, le identifico in uno dei non molti modelli culturalmente incisivi che ha avuto la pubblicistica giuridica italiana. Se si dà uno sguardo al contenuto dello "Archivio", emerge limpido il suo carattere di vessillo della rinnovazione canonistica italiana», nel vol. *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, Giuffré, 2000, p. 272.

data alla Rivista *Il diritto ecclesiastico* sotto la direzione dei professori Mario Petroncelli e Pietro Agostino d'Avack, a partire dal 1943. Non appare privo di rilievo notare, tuttavia, che proprio nel 1943 il professore d'Avack entra nel comitato scientifico della *Rivista del diritto matrimoniale italiano e dei rapporti di famiglia* in sostituzione del professore Forchielli.

Interessante è la pubblicazione di una specifica rubrica dedicata a brevi studi, dal carattere essenzialmente espositivo, riguardanti i singoli istituti del diritto canonico introdotti nella pratica giudiziaria in seguito all'introduzione del matrimonio concordatario. La rubrica, iniziata nel 1934 da Pio Ciprotti – allora addetto alla biblioteca del *Pontificium institutum utriusque iuris* – con una breve trattazione su *«La dispensa di matrimonio rato e non consumato»*[22], si interrompe nel 1939[23], per riprendere nel 1942 con la collaborazione di Pier Giovanni Caron, allora libero docente di diritto canonico nell'Università di Torino. Nonostante fossero state programmate con la direzione le successive pubblicazioni secondo un preciso e organico piano di lavoro[24], la cura della rubrica da parte di Pier Giovanni Caron, tuttavia, si limita al primo saggio[25].

Inizialmente l'intento della rubrica era soltanto quello di «chiarire agli avvocati "laici" concetti e istituti del diritto canonico spesso incomprensibili al civilista, specialmente nei tempi immediatamente successivi al concordato laterano»[26], ma l'interesse suscitato dall'iniziativa nei lettori, essenzialmente

---

[22] *RDMI*, 1934-1935, pp. 67-68.

[23] Le dieci pubblicazioni di Pio Ciprotti pubblicate dal 1934 al 1939 sono: I. *La dispensa di matrimonio rato e non consumato*, *RDMI*, 1934-35, pp. 67-68; II. *La violenza come causa di nullità di matrimonio*, *ivi*, pp. 259-260; III. *Il* metus reverentialis *e i processi di nullità per* metus, *ivi*, pp. 355-356; IV. *L'indagine circa la perpetuità dell'impotenza nelle perizie*, *ivi*, p. 510; V. *Consanguineità, affinità, pubblica onestà, cognazione legale, cognazione spirituale*, *ivi*, 1936, pp. 8-10; VI. *Presunzione di morte e matrimonio*, *ivi*, pp. 201-203; VII. *A proposito di* intentio et conditio contra matrimonii substantiam, *ivi*, pp. 359-361; VIII. *L'impotenza*, *ivi*, 1937, pp. 619-620; IX. *Mista religione e disparità di culto*, *ivi*, 1938, pp. 158-160; X. *Il consenso matrimoniale e le condizioni*, *ivi*, 1939, pp. 469-471.

[24] Alla pubblicazione di Pier Giovanni Caron intitolata «*Gli sponsali nel diritto matrimoniale canonico*» *(RDMI,* 1942, pp. 49-56) – che proseguendo quelle del Ciprotti costituiva la n. XI della rubrica – ne sarebbero dovute seguire, secondo la programmazione, altre nove: XII. *L'essenza del matrimonio canonico*; XIII. *La forma del matrimonio*; XIV. *La dispensa dagli impedimenti*; XV. *Impedimenti di età, vincolo, ordine sacro, professione religiosa, voto, ratto, delitto*; XVI. *L'errore*; XVII. *Gli effetti del matrimonio*; XVIII. *La separazione dei coniugi*; XIX. *Il privilegio paolino*; XX. *La convalidazione del matrimonio e la sanazione in radice*.

[25] Al riguardo, l'avvocato Cecchi scrive nella nota di direzione: «Ma sembrava che una fatalità dovesse ostacolare questa pubblicazione. E infatti il Caron, dopo il suo primo articolo e dopo essermi stato di prezioso aiuto nella formulazione del programma organico di essa, mi pregava di dispensarlo dalla esecuzione dell'impegno, esponendomi una serie di ragioni, alle quali io non potevo che inchinarmi», *RDMI*, 1953, p. 253.

[26] Nota del direttore in calce alla rubrica «*Diritto matrimoniale canonico*», *RDMI,* 1953, p. 252.

avvocati e magistrati, induceva la direzione della *Rivista* a programmare il suo prosieguo strutturandola quasi come un "corso istituzionale di diritto matrimoniale canonico"[27]. Tale programma, tuttavia, sembrava potersi attuare solo a dodici anni di distanza dalla prima pubblicazione del Caron del 1942 quando, con il passaggio della *Rivista* alla casa editrice Nistri-Lischi di Pisa, nel numero del 1953, la rubrica intitolata *Diritto matrimoniale canonico* è affidata alla cura di Ariberto Gioffré[28]. Sta di fatto, tuttavia, che nell'ultimo numero della *Rivista*, pubblicato nel 1954, la rubrica già non è più presente, così che l'opera non viene completata.

Nel 1936, ad integrazione degli studi sul diritto matrimoniale sostanziale scritti dal Ciprotti, viene inaugurata una nuova rubrica, denominata *Appunti di diritto processuale canonico*, con un articolo, di natura introduttiva, dal titolo «*Come si studia, come si inizia e come si svolge una causa ecclesiastica "nullitatis matrimonii"*»[29] di Corrado Bernardini[30]. Il piano dell'opera prevede, sempre in rapporto al processo matrimoniale canonico, i seguenti argomenti: la competenza del giudice, la presentazione del libello introduttivo, l'istruttoria e le prove giudiziali, gli incidenti e la procedura sommaria, la discussione della causa, la sentenza, i mezzi di impugnativa, il valore delle sentenze nelle cause di nullità del matrimonio e l' esecuzione delle sentenze stesse agli effetti civili[31]. Corrado Bernardini pubblicherà soltanto i primi due capitoli di quest'opera[32], mentre le successive pubblicazioni riprenderanno a partire dal 1940 ad opera di Agostino Pugliese[33], per interrompersi – molto probabilmente per sopravvenute difficoltà di carattere editoriale – nel 1947[34].

---

[27] La definizione è adoperata nella nota del direttore: « […] se mi è lecito così chiamarlo, corso istituzionale di diritto matrimoniale canonico»; e poco dopo aggiunge: «inizialmente nessuno aveva avuto il preciso programma di offrire ai lettori un vero e completo trattato, sia pure elementarissimo, di diritto matrimoniale canonico», *ivi,* p. 252.

[28] Viene così qualificato dal direttore della *Rivista*: «particolarmente competente nella materia per gli studi specializzati compiuti negli istituti giuridici interni della Città del Vaticano e per la pratica espletata presso vari organi della gerarchia ecclesiastica e civile vaticana», *ivi,* p. 253.

[29] *RDMI*, 1936, p. 260.

[30] Cfr. nota n. 19.

[31] *RDMI*, 1936, p. 260.

[32] Rispettivamente in *RDMI*, 1936, pp. 257-260 e *RDMI*, 1937, pp. 158-162.

[33] Professore di diritto canonico dell'Istituto teologico internazionale "Don Bosco" di Torino e giudice del Tribunale ecclesiastico regionale piemontese.

[34] *RDMI*, 1940, pp. 321-329. Nel 1941 viene pubblicato un capitolo dedicato alla riforma giudiziaria matrimoniale canonica dal titolo: «*Le nuove norme sui tribunali ecclesiastici regionali*» (pp. 97-108); nel 1943 quello dedicato all'*Istruttoria e le prove giudiziali, RDMI,* pp. 85-97; nel 1947 quello dedicato a *Gli incidenti e la procedura sommaria*, *RDMI,* pp. 11-19.

Non appare privo di interesse, tuttavia, riportare le precisazioni che il direttore della *Rivista* ritiene opportuno dare, a più riprese, a proposito delle rubriche tecnicamente canonistiche, le quali, come afferma, sono state affidate «a collaboratori di stretta osservanza cattolica, per avere la maggiore sicurezza dell'esatta interpretazione dei testi legislativi della chiesa cattolica, in maniera che ben chiara ne balzi l'insanabile divergenza tra i due sistemi giuridici, il canonico e il civile e come sia irrimediabilmente fallito il tentativo del "mimetismo" da alcuni scrittori auspicato»[35]. Poco prima è sottolineato «l'orientamento religioso, politico e scientifico rigorosamente cattolico» di Pio Ciprotti quale garanzia della piena ortodossia dei suoi scritti con la specificazione che non sarebbe stato opportuno «in queste brevi monografie di carattere spiccatamente informativo, svolgere critiche né formali né sostanziali al sistema del diritto matrimoniale canonico»[36]. È rivendicata in maniera chiara, pertanto, la presa di distanza da qualsiasi impostazione spiccatamente ideologica perseguita dalla *Rivista*, ispirata, al contrario, al criterio di fornire un quadro il più completo possibile delle diverse posizioni scientifiche, e di garantire su un piano di parità i diversi orientamenti, sia religiosi che politici, espressi dai collaboratori in assoluta libertà, ma nel rigoroso rispetto delle idee di ciascuno.

Tale impostazione risulta in linea con le appassionate affermazioni espresse dall'avvocato Giovan Battista Cecchi già nel 1937 quando, ricordando Francesco Ruffini, dichiara chiaramente di ispirare il metodo e, quindi, il programma della *Rivista* alla sua dottrina. L' indipendenza dell'indagine scientifica e la difesa dei principi dalle pericolose influenze ideologiche o da pressioni esterne è con vigore sostenuta dal Cecchi quale insegnamento ruffiniano da coltivare e proseguire. Con forza, difatti, afferma: «In questa opera [di continuazione dell'insegnamento del Maestro], divenuta anche più difficile oggi, quando, accanto al nuovo rigoglio di indagini si affiancano tendenze troppo spesso colla scienza in palese contrasto, è maggiormente doveroso il serrarsi di tutti

---

[35] *RDMI*, 1953, p. 253. L'espressione «mimetismo o assimilazione ad ogni costo» tra matrimonio canonico e matrimonio civile quale idea da combattere è usata già in un articolo di Pio Fedele, *La simulazione nel matrimonio civile*, pubblicato proprio in *RDMI*, 1936, pp. 61-66, in cui, nel criticare la sentenza della Corte d'Appello di Bologna, 8 marzo 1935, in tema di simulazione unilaterale, richiama le osservazioni di Jemolo sulla diversità dei due sistemi giuridici (p. 66). Cfr., inoltre, gli interventi di Mario Falco sulla *Rivista* in ordine al rapporto tra diritto matrimoniale canonico e civile: Mario Falco, *Ancora sulle cause di nullità del matrimonio secondo il diritto canonico e secondo il codice civile italiano*, in *RDMI*, 1936, pp. 49-60; Id., *La Corte di Cassazione e il diritto matrimoniale italiano*, *ivi*, pp. 417-419.

[36] « […] mentre si trattava esclusivamente di una esegesi di esso, nello spirito in cui è sorto e in cui per destinazione deve essere applicato», *RDMI*, 1953, pp. 251-252.

i volenterosi, di tutti gli uomini di intelletto e di buona fede, attorno ad una bandiera della cui purità nessuno può discutere. E tale bandiera che noi intendiamo agitare è nel nome di Francesco Ruffini»[37].

Il richiamo all'insegnamento liberale del Ruffini non appare un mero e retorico riconoscimento, ma acquista un particolare significato alla luce delle scelte operate dalla *Rivista* in alcuni momenti delicati della vita giuridica e politica italiana.

Di certo, invocare l'opera scientifica e civile di Ruffini quale simbolo intorno a cui stringersi costituisce senz'altro una dichiarazione coraggiosa, soprattutto in quegli anni di regime antiliberale, quale quello fascista, in cui la giovane *Rivista* fiorisce. Ma lo è ancor più se si pensa che siamo nel 1937, ovvero negli anni in cui vengono dibattute le questioni giuridiche connesse alla legislazione razziale e antiebraica, rispetto alle quali alla politica del silenzio, pur adottata da altri illustri periodici giuridici[38], la direzione sceglie quella dell'analisi della legislazione e della giurisprudenza attraverso cui è possibile leggere una precisa posizione di reazione, seppur cauta, che si sviluppa in studi, ma ancor più in commenti inseriti in recensioni, notiziari legislativi ed annotazioni a sentenze.

Contro il principio di discriminazione fondato sulla razza, già nel 1936 la *Rivista* aveva pubblicato un articolo di Rodolfo Goldschmied – "*La legge di Norimberga e il Concordato del Laterano"* – nel quale il richiamo alle disposizioni del codice civile del 1865 in tema di pubblicazioni matrimoniali diviene l'occasione per un'aperta critica alla legislazione matrimoniale antiebraica del regime nazista[39]. Vengono, oltretutto, definiti «evidentemente gravissimi» i

---

[37] Giovan Battista Cecchi, *Francesco Ruffini*, *RDMI*, 1937, p. 208. Si tratta di una recensione agli scritti pubblicati postumi: Francesco Ruffini, *Scritti giuridici minori*, scelti e ordinati da Mario Falco, Arturo Carlo Jemolo, Edoardo Ruffini, Giuffré, Milano, 1936; Id., *Ultimi studi sul conte di Cavour*, Laterza, Bari, 1936. Interessanti sono le osservazioni di Cecchi riguardo alla raccolta *Scritti giuridici minori*, rispetto alla quale lamenta la mancata pubblicazione di due scritti del Maestro indicati nella «*Bibliografia*» del Dervieux (Milano 1894) al n. 24 «*Per la storia del diritto matrimoniale*» e al n. 89 «*La precedenza obbligatoria del matrimonio civile sul religioso*», e la mancanza di una bibliografia veramente completa, rispetto a quella del Dervieux, a corredo dei volumi per la quale ai curatori «non sarebbero certo mancati gli elementi e i mezzi», *ivi,* p. 207.

[38] Sull'interpretazione dei "silenzi" di alcune riviste giuridiche rispetto alla politica antiebraica, cfr. Silvia Falconieri, *La costruzione del "diritto razzista". Una lettura dei decreti antiebraici attraverso le riviste giuridiche (1938-1943)*, in *www.europeanlegalcultures.eu,* pp. 1-32; Id., *Consensi e rimozioni: dottrina giuridica e leggi razziali*, nel vol. Daniele Menozzi e Andrea Mariuzzo, *A settant'anni dalle leggi razziali. Profili culturali, giuridici e istituzionali dell'antisemitismo*, Carocci, Roma, 2010, pp. 183-204; Id., *Tra "silenzio" e "militanza". La legislazione antiebraica nelle riviste giuridiche italiane (1938-1943)*, in Atti del Convegno "*Razza, Diritto, Esperienze. A settant'anni dalle leggi razziali". Catania-Ragusa, 29-31 ottobre 2008*, Il Mulino, Bologna (in corso di pubblicazione).

[39] «[…] il nostro Codice Civile ha precorso […] colla liberalità delle sue disposizioni i tempi. […]

provvedimenti del governo tedesco nel breve commento in calce alla loro traduzione italiana pubblicata dalla *Rivista* che, come si aggiunge, «possono avere ed hanno già avuto *inattese* ripercussioni nel campo del diritto internazionale privato»[40]. Nel 1937, in conclusione di un articolo di Gualtiero Procaccia sui riflessi della legislazione tedesca nell'ordinamento giuridico italiano, si fa appello esplicitamente alle «tradizioni liberali della nostra gloriosa scuola» affinché il legislatore eviti che «l'applicazione in Italia di quelle leggi nazionalsocialiste offenda la nostra coscienza giuridica e ponga in non essere quel principio fondamentale del nostro ordinamento che afferma l'uguaglianza di tutti gli uomini di fronte alla legge, qualunque sia la loro origine razziale»[41]. Anche il comunicato concernente lo schema di decreto legge relativo ai "rapporti di indole coniugale" tra italiani e indigeni in Africa Orientale, al fine di garantire la difesa della razza, viene definito «della massima importanza per le sue conseguenze giuridiche e *per i concetti a cui si ispira*».[42]

A me […] mai il 1865 è parso tanto vicino, come ora, che dobbiamo assistere al doloroso crollo del progresso civile, morale, e giuridico di altre Nazioni», Rodolfo Goldschmied, *La legge di Norimberga e il Concordato del Laterano*, in *RDMI,* 1937, p. 152. L'A. prospetta, in questo articolo, la possibilità per gli stranieri di nazionalità germanica residenti in Italia, che avessero voluto unirsi in matrimonio, di ricorrere all'art. 13 della legge 27 maggio 1929, n. 847, nel caso in cui fossero stati di razza diversa, ovvero alla celebrazione di matrimonio non preceduta da pubblicazioni o da dispensa, aggirando il disposto dell'art. 103 c.c. che prevede la necessità del nulla-osta dell'autorità del paese d'origine per le pubblicazioni. Interessanti appaiono le giustificazioni addotte per tale soluzione che prevede, tuttavia, la dispensa dall'impedimento di *disparitas cultus*, di cui ai cann. 1070 e 1061 c.j.c. del 1917 : «Non v'ha dubbio che l'autorità ecclesiastica […] terrà conto della situazione creata dall'impossibilità di superare lo scoglio dell'art. 103 C. C., qualificando i motivi, per i quali i nubenti insistono per il matrimonio religioso, in onta alla "*disparitas cultus*", *gravi e giusti* », p. 151. Viene fatto, pertanto, appello alla Chiesa cattolica di farsi parte attiva a difesa dei diritti degli ebrei contro le iniquità della legge di Norimberga – definita: «legislazione basata su teorie errate», p. 151 – attraverso il diritto matrimoniale concordatario. Difatti l'A., dopo aver indicato la soluzione prospettata quale «modo per conciliare la doverosa ossequienza al disposto dell'art. 103 c. c. col nostro sentimento giuridico, che *non ammette, perché non comprende*, una simile differenziazione fra ariani e non ariani» (p. 150), nella conclusione afferma: «Credo di aver dimostrato come il Concordato, a suo tempo proclamato un regresso nell'evoluzione giuridica dell'Italia, segni, in vece, un notevole progresso, poiché offre la possibilità di sottrarsi alle asprezze insite nella ripercussione internazionale di quelle leggi hitleriane», pp. 151-152 (i corsivi nel testo citato sono aggiunti).

[40] *La legge per la difesa del sangue tedesco e dell'onore tedesco*, in *RDMI*, 1936, p. 48. (Il corsivo nel testo è aggiunto)

[41] Gualtiero Procaccia, *La legge sulla difesa del sangue tedesco e il diritto internazionale privato. Studio sugli impedimenti contro la mescolanza del sangue ebraico e sui riflessi di questa legislazione nel nostro ordinamento giuridico*, in RDMI, 1937, pp. 49-62. Il testo citato è a p. 62.

[42] *Provvedimenti razziali per l'Africa Orientale*, in *RDMI*, 1937, p. 48. Nel 1938 viene pubblicato un articolo di Luigi Forlivesi, *In tema di rapporti coniugali fra cittadini e sudditi dell'Impero*, *RDMI*, 1938, pp. 481-488, in cui si analizzano le disposizioni contenute nel R. D. L. 10 aprile 1937, n. 880 e la successiva legge 30 dicembre 1937, n. 2500, anche alla luce dello schema di D.L. approvato dal Consiglio dei ministri il 10 dicembre 1938 concernente il divieto di matrimonio di cittadino

Nondimeno, già nel fascicolo 8 del 1937 viene recensito con apprezzamento, seppure limitatamente alla metodologia adoperata, uno studio sulla dottrina del razzismo[43] messo invece all'indice dei libri proibiti dalla Chiesa con decreto del S. Uffizio del 19 giugno 1937[44], e nel 1938 un altro volume dello stesso Autore sui valori della stirpe italiana! Il problema della razza affrontato nel volume da un punto di vista nazionale, è considerato dal Cecchi, come si legge nella sua recensione, «veramente importante […] sul quale non possono esservi dissensi»[45]. Il nesso tra il concetto di "stirpe" e quello di "razza" verrà approfondito nelle pagine di un'altra Rivista, *Il diritto razzista*, la cui nascita nel 1939 su iniziativa di Stefano Maria Cutelli è segnalata dalla *Rivista* di Cecchi[46], che negli anni successivi mostrerà particolare attenzione ai contributi attinenti alla materia matrimoniale ivi pubblicati indicati nelle sezioni relative alla rassegna delle *Riviste*. Non senza, tuttavia, una sottile vena polemica contenuta tra le righe sia delle recensioni, sia nella riproposizione, quale linea del periodico, della tesi sostenuta da Alessandro Galante Garrone relativamente all'interpretazione dei decreti antiebraici. Il contributo del magistrato torinese, nel caso di specie riguardante il conflitto di competenza tra autorità giudiziaria e amministrativa in materia di "razza", veniva pubblicato proprio sulla *Rivista* di Cecchi[47] con il chiaro obiettivo di difendere i principi

---

italiano di razza ariana con persona appartenente ad altra razza. Il R.D.L. "*Provvedimenti per la difesa della razza italiana*" del 17 novembre 1938, n. 1728 e la legge 13 luglio 1939, n. 1024 "*Norme integrative del R. D. L. 17 novembre 1938, n. 1728*" sono pubblicate in *RDMI*, 1939, p. 77 e p. 368. In proposito, cfr. Aldo Mazzacane, *Il diritto fascista e la persecuzione degli ebrei*, in *Studi Storici*, 52, 2011, pp. 93-126; Silvia Falconieri, *Il discorso giuridico sulla diversità razziale. Etnicità e diritto nell'esperienza italiana e francese degli anni trenta e quaranta del '900*, in Silvia Casilio, Loredana Guerrieri, Annalisa Cegna (a cura di), *Paradigma lager. Vecchi e nuovi conflitti nel mondo contemporaneo*, Clueb, Bologna, 2011, pp. 227-240.

[43] *Recensione* di Giovan Battista Cecchi al vol. Giulio Cogni, *Il Razzismo*, Milano, Fratelli Bocca, 1937, in *RDMI*, 1937, pp. 472-473.

[44] Il Cecchi riporta il commento pubblicato in «*Civiltà cattolica*,» fasc. 3, 1937, p. 79, tratto dall'«*Osservatore Romano*», secondo il quale la monografia di Giulio Cogni era un «libro di propaganda». Al contrario, Cecchi ritiene che si tratti di «una serena e seria esposizione della teoria razzista», *op. ult. cit*., p. 473.

[45] *Recensione* di Giovan Battista Cecchi al vol. Giulio Cogni, *I valori della stirpe italiana*. Con 39 illustrazioni e appendice di F. K. Gunther, Milano, Fratelli Bocca, 1938, in *RDMI*, 1938, p. 316. Nella recensione si dà notizia della trasformazione dell'Ufficio Demografico centrale del Ministero dell'Interno in Direzione Generale per la Demografia e la Razza e anche della recente pubblicazione del manifesto razzista sotto l'egida del Ministero della Cultura Popolare, nonché della pronta reazione del Pontefice «in una sua allocuzione agli allievi di "Propaganda fide"», *ivi*, p. 316.

[46] Nota Silvia Falconieri, *La costruzione del "diritto razzista"*, cit., che la nascita della rivista *Il diritto razzista* è segnalata dalla *RDMI* nell'annata del 1939, «ancor prima, dunque, che quest'ultima ricevesse l'autorizzazione dell'Ufficio stampa per la diffusione», p. 30.

[47] Alessandro Galante Garrone, *Questioni sulla appartenenza alla razza ebraica – Competenza*

giuridici dell'ordinamento apertamente violati dalla normativa antiebraica.

L'intento di «dare spazio alle più controverse opinioni», quale metodo scelto dalla *Rivista* per evitare qualsiasi aperto schieramento rispetto ai diversi orientamenti sottesi agli interventi pubblicati, appare essere confermata anche dalle precisazioni di Cecchi, pubblicate nel 1947, rispetto all'attenzione riservata negli anni del fascismo alla legislazione razzista: «Questa rivista, durante il periodo fascista ha diligentemente seguito il movimento razzista, sia in Italia che in Germania, ritenendo assai utile mettere a disposizione del futuro storico di quell'infausto periodo in cui pur troppo si vide la maggior parte dei nostri universitari chinare prona la schiena all'"uomo della provvi-

---

dell'autorità giudiziaria e amministrativa – I nati da matrimonio misto – I catecumeni, in *RDMI,* 1939, pp. 409-418. Si tratta di una nota in margine ad una sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Torino nel 1939, nella causa Rosso/Artom, in cui il Galante Garrone dichiara piena condivisione delle argomentazioni addotte dalla Corte (nella persona del presidente Peretti Griva) sulla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria a decidere circa l'appartenenza alla razza ebraica quando "sia dedotto in causa un diritto civile o politico". La questione dell'attribuzione di competenza nasceva dal R.D.L. n. 1024 del 1939, che stabiliva invece una riserva esclusiva di competenza per ogni decisione in materia razziale al Ministro per l'interno e istituiva il cosiddetto "Tribunale della razza". Nel considerare le «risolute argomentazioni» della sentenza – definita «fedele al sistema tradizionale dei nostri principi giuridici» (p. 410) – il Galante Garrone afferma: «Salta agli occhi la singolarità estrema e senza precedenti di questo sistema, per cui la questione di appartenenza a una determinata razza (questione gravissima, da cui dipendono i più gelosi diritti personali, familiari e patrimoniali, e che si ricollega ormai all'accertamento di un vero e proprio stato personale, da porre accanto a quelli tradizionali – *status familiae*, *status civitatis* – quale presupposto della capacità civile e politica […]) viene risolta con provvedimento ministeriale inoppugnabile, senza che neppure se ne conosca la motivazione, né sia dato in alcun modo rimediare agli eventuali errori di fatto e di diritto […].», p. 411. Mentre dopo aver evidenziato i "non trascurabili inconvenienti" derivanti dalla competenza amministrativa in materia razziale stabilita dal sistema delle leggi razziali, esprime una critica ancora più netta sul sistema instaurato dalle leggi razziali: «Tali inconvenienti non potranno essere eliminati se non restituendo all'autorità giudiziaria quella competenza che le è stata sottratta *in modo così imperfetto*», p. 414.
La seconda questione affrontata nella nota dal magistrato torinese riguarda la contrarietà sia alla *ratio* che al dettato dell'art. 8 della l. 17 novembre 1938 dell'interpretazione dell'autorità amministrativa che tende a considerare di razza ebraica chi è nato da genitori italiani, di cui uno solo ebreo, ma che non appartiene ad alcuna religione alla data del 1 ottobre 1938. Tale interpretazione, afferma Galante Garrone, confonde «la posizione di chi non appartiene e di chi, invece, appartiene ad una religione». Si finirebbe, in tal modo, per assimilare la non appartenenza ad alcuna religione, con il dato positivo della concreta ed attiva manifestazione di adesione all'ebraismo, in dissonanza, pertanto, «con le più elementari regole di ermeneutica legale», p. 416.
L'ultima parte del commento di Galante Garrone concerne la posizione di coloro che alla data del 1 ottobre 1938 non risultano ancora battezzati, ma catecumeni secondo il diritto canonico, qualità documentabile con certificato dell'autorità ecclesiastica. Dopo un breve, ma chiaro *excursus* storico-giuridico sull'istituto del catecumenato in diritto canonico, il magistrato, allievo di Francesco Ruffini, conclude nel senso che sia il battezzato che il catecumeno «si differenziano, non solo moralmente, *ma anche giuridicamente* , da coloro che invece non appartengono ad alcuna religione». Pertanto, per un criterio di equità la presunzione legale assoluta di non appartenenza alla razza ebraica deve poter valere «sia per l'uno come per l'altro», p. 418.

denza", un materiale che molti avrebbero tutto l'interesse a far scomparire o dimenticare»[48].

Di indubbio interesse, in tale prospettiva, appaiono anche le opinioni espresse dal Cecchi, nel 1950, nell'annunziare l'adesione della *Rivista* all'*Associazione internazionale dei Giuristi Democratici*. La partecipazione attiva alla costituzione e organizzazione dell'associazione viene considerata dal Cecchi una necessità al fine di «salvaguardare l'indipendenza del diritto da ogni ideologia la quale abbia il suo fondamento su principi al diritto assolutamente estranei»[49]. Tale invito a raccogliersi intorno ai «*Giuristi democratici*» viene espressamente giustificato per costituire un valido e forte baluardo nei confronti dell'*Unione Giuristi Cattolici*, la cui organizzazione, sostiene il Cecchi, «ha assunto negli ultimi tempi, assieme a un grande sviluppo, un atteggiamento di aperta lotta ideologica» che addirittura appare «minacciare le essenziali libertà»[50]. L'attiva partecipazione all'*Associazione internazionale dei Giuristi Democratici* costituisce indubbiamente una scelta di campo, soprattutto se si considera la contrarietà manifestata precedentemente dal Cecchi nei confronti

---

[48] Giovan Battista Cecchi, *Recensione* a Eucardio Momigliano, *Storia tragica e grottesca del razzismo fascista*, Milano, Mondadori, 1946, in *RDMI*, 1-4, 1947, p. 64. Nel *Notiziario*, in *RDMI*, 7-12, 1944, pubblicato alla fine degli eventi bellici, si fa esplicito riferimento alla sospensione della *Rivista* da parte del *Minculpop* nel periodo fascista, p. 130. Nel 1947 Giovan Battista Cecchi scrive: «Questa Rivista, anche in tempi in cui era difficile dire chiara la propria opinione, specialmente in un settore così delicato, di cui il fascismo era tanto geloso, non ebbe ritegno a criticare senza timori. Ciò valse la soppressione da parte del famigerato ministero della così detta cultura popolare», in *RDMI*, 1947, p. 7.

[49] Giovan Battista Cecchi, *Notiziario*, in *RDMI*, 1950, p. 392.

[50] A dimostrazione di tale minaccia viene indicata da Cecchi la posizione espressa dal professore Capograssi in un articolo pubblicato su *Iustitia*: «[…] a seguito di un ponderato esame […] si è convinto della necessità di "trovarsi insieme fra giuristi che hanno la stessa fede, per un reciproco aiutarsi: a) nel rendersi conto della portata interna della legge di vita che scende dalle cose credute e sperate; b) nel rendersi conto di quello che è nel profondo delle sue implicazioni e nelle sue esigenze questo diritto positivo quo utimur; c) nel rendersi conto di quello che la legge di vita a cui crediamo ha dato a questo vivente diritto positivo, delle interne attinenze e delle interne influenze che sono fra quella legge e questo diritto e dei doveri che quella legge di vita impone di fronte al diritto positivo"», *Notiziario*, in *RDMI*, 1950, p. 392. A proposito di *Iustitia*, il Cecchi nel 1951 così si esprime:«[…] il periodico, per la sua peculiare funzione, precisamente indicata nella testata, [è] destinato in modo particolarmente e ben chiaramente espresso, ad un'attività di propaganda, di proselitismo e di organizzazione, che debbono certamente prevalere su quella rigorosamente scientifica, e anche semplicemente tecnica»; e poco dopo: «*Iustitia* è "organo" dichiarato di una associazione con un ben determinato programma di lotta ideologica. Programma che non può essere condiviso da quanti vedono e valutano i fatti sociali sotto luce ben diversa e per la società umana auspicano ben diverso avvenire e per i suoi ordinamenti ben diverse prospettive. La disparità di vedute non è per altro di ostacolo al giusto apprezzamento dei contributi apportati ai nostri studi […], *Spogli di Riviste*, n. 44, in *RDMI*, 1951, p. 312.

della distinzione dei giuristi in base a qualifiche di partito o di tendenza[51], ritenendo «che il giurista debba limitarsi ad essere tale e nella sua nobilissima funzione possa affratellare tutte le più diverse ideologie»[52]. La denominazione di «giurista democratico» acquista, pertanto, una connotazione di lotta nei confronti di quella che è dal Cecchi definita quale «tendenza a svalutare e ridurre al minimo il potere dello Stato al fine di dare preminente potere all'autorità ecclesiastica»[53], ma soprattutto di difesa della indipendenza del diritto rispetto a ogni orientamento ideologico, sia religioso che politico, e della laicità come concetto giuridico.

Indicativa di tale impostazione di matrice liberale può essere considerata l'attenzione manifestata dalla *Rivista* alla tematica del divorzio[54], all'istituto dell'affiliazione[55], alla parità dei diritti dei coniugi[56], che costituiscono, indub-

---

[51] Giovan Battista Cecchi, *Nota* ad una corrispondenza da Napoli a proposito di una *Discussione sui problemi matrimoniali al Circolo di Napoli della Unione giuristi cattolici italiani*, in *RDMI*, 1947, p. 172.

[52] Giovan Battista Cecchi, *Notiziario*, *cit.*, p. 392.

[53] Giovan Battista Cecchi, *Nota in calce* ad una corrispondenza da Napoli, *cit.*, p. 172.

[54] Cfr. la *Rassegna giurisprudenziale* curata da Albano Murgi, *In tema di eseguibilità nel regno di sentenze straniere di divorzio*, in *RDMI*, 1940, pp. 236-240. Nel *Notiziario,* in *RDMI*, n. 7-12, 1944, pp. 130-131 si informano i lettori dell'adesione della *Rivista* all'*Associazione pro-divorzio* di Torino. In una *Nota a sentenza*, non firmata, ma di Giovan Battista Cecchi, in *RDMI*, 1947, p. 55 si legge: «[…] si è sempre su questa Rivista sostenuto la necessità del divorzio e la applicazione di criteri della massima larghezza in fatto di dichiarazione di nullità del matrimonio, mentre il divorzio ancora non è legge dello stato […]». Domenico Riccardo Peretti-Griva, *Competenza internazionale del giudice italiano e divorzio*, in *RDMI*, 1951, pp. 185-187.

[55] La *Rivista del diritto matrimoniale italiano e dei rapporti di famiglia* si occupa a più riprese delle diverse questioni riguardanti l'applicazione delle norme sulla affiliazione che, interpretate estensivamente, costituivano spesso una modalità di legittimazione della prole adulterina, con conseguente pericolo temuto soprattutto dagli strenui difensori della integrità della famiglia legittima. Cfr. Donato Pelosi, *Requisitoria 13 novembre 1939 di S. E. il Procuratore Generale presso la corte d'appello di Bari*, in *RDMI*, 1940, pp. 103-104; L. Denza, *Requisitoria 2 febbraio 1940 del procuratore generale presso al corte d'appello di Bari sul ricorso Amati 16 maggio 1940 per affiliazione*, in *RDMI*, 1941, pp. 118-119; Aldo Vernetti, *L'affiliazione,* in *RDMI,* 1942, pp. 89-92 e la *Rassegna di giurisprudenza*, *ivi,* p. 92-104; nonché numerose segnalazioni critiche di studi dal 1939 al 1951. Cfr. in proposito Giovan Battista Cecchi, *Postilla* alla recensione di Antonio Carrozza al volume di Bianca Bianchi, *Figli di nessuno*, ed. Comunità, Milano, 1951, il quale, nell'appoggiare il progetto di legge di riforma dell'istituto promosso dall'on. Bianchi a favore dell'infanzia illegittima, afferma: «il Carrozza […] dovrebbe rilevare non solo le manchevolezze di quell'istituto, da adeguarsi alle necessità della società attuale, non grettamente limitato a fini assistenziali, ma volto a sostituire l'arcaico istituto della adozione; ma anche insegnare ai giovani, insieme a quello che si legge negli articoli del codice, anche quello che non vi è scritto e tutti sanno che vi manca affinché l'istituto familiare possa anche in Italia rispondere alle esigenze della vita dell'uomo nella società moderna», in *RDMI*, 1951, p. 280.

[56] Auspicando una sollecita riforma del codice civile, Cecchi sottolinea: «[…] l'irrefrenabile anelito della società moderna ad una organizzazione della famiglia sciolta finalmente da legami col passato, già infranti nella pratica, ma per un'ipocrisia e una "menzogna convenzionale" mantenuti nei codici»,

biamente, un preciso impegno per l'attuazione di una riforma nel campo del diritto di famiglia ispirata al «superamento di vincoli confessionali» e tesa «alla restituzione allo stato laico della sua preminente funzione educatrice»[57].

L'ultimo numero della *Rivista* viene pubblicato nel 1954.

3. *La «Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone» (1958-1968)*

Nel panorama delle *Riviste* che hanno accompagnato lo sviluppo della disciplina ecclesiasticistica e canonistica, assume una particolare posizione la *Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone* che, sotto la direzione di Orio Giacchi[58], Guido Tedeschi[59] e Nicola Jaeger[60], inizia le proprie pubblicazioni nel 1958 per la casa editrice Giuffré di Milano.

La composizione della direzione, affidata a personalità di spicco di diverse aree disciplinari, canonistica ed ecclesiasticistica, civilistica, processual-civilistica e processual-penalistica, evidenzia l'intento progettuale di fornire uno strumento di riflessione e di analisi della realtà giuridica attinente alla materia matrimoniale attraverso diverse angolazioni e sensibilità, così da approfondire i molteplici aspetti connessi alle strutture giuridiche del diritto matrimoniale. Da un'analisi degli indici generali degli anni 1958-1968 appare evidente una pressoché equa ripartizione delle tematiche affrontate tra quelle prettamente civilistiche e processualistiche riguardanti questioni di stato personale e patrimoniale, ed altre maggiormente attente alla rilevanza delle implicazioni dell'elemento religioso e del diritto canonico nella disciplina matrimoniale italiana.

Con particolare attenzione appaiono curate oltre alle rassegne di giu-

---

Recensione di Giovan Battista Cecchi al vol. di Giovan Battista Funaioli, *Lezioni di diritto civile. Rapporti coniugali (a.a. 1952-1953)*, Pisa, Libreria Goliardica, 1953, in *RDMI*, 1953, p. 155; Fabio Luzzatto, *La crisi del matrimonio*, in *RDMI*, 1954, pp. 25-26, in cui si delinea la riforma degli artt. 144 e 145 del codice civile in armonia con il principio della perfetta eguaglianza e parità di diritti per ambedue i coniugi.

[57] Giovan Battista Cecchi, *Divorzio*, in *RDMI*, 1953, p. 185.

[58] Professore di diritto canonico ed ecclesiastico nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano. Cfr. Antonino Consoli, *Orio Giacchi*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, FALS-GO, Torino, Utet, 1965, p. 833.

[59] Professore di diritto civile nella Università di Gerusalemme.

[60] Professore f. r. di diritto processuale civile nell'Università di Milano. .Giudice della Corte Costituzionale dal 1955 al 1967. Cfr. Francesco Gabrieli, *Nicola Jaeger,* in *Novissimo Digesto italiano*, VIII, GR-INVA, Torino, Utet, 1965, p. 118.

risprudenza, comprendenti anche quella canonica – distinte in *Sentenze e massime annotate* e in *Massimario* – anche le rassegne bibliografiche nelle quali, accanto alle recensioni di opere monografiche, si riportano in sunto articoli e note a sentenze pubblicati su altre *Riviste* riguardanti gli istituti giuridici attinenti allo specifico settore matrimoniale e di stato personale, suddivisi per argomenti.

Nel 1962, alla condirezione dei professori Giacchi, Jaeger e Tedeschi si affianca, quale direttore responsabile[61], il professore Gian Domenico Pisapia[62].

Il carattere interdisciplinare della *Rivista* è del resto connesso alla natura degli istituti del diritto matrimoniale e di famiglia, anche se evidenzia l'intenzione esplicita di promuovere – seppure nello specifico, ma importante settore del diritto di famiglia – una visione globale e unitaria del processo di trasformazione delle tradizionali categorie giuridiche. Un dialogo tra metodologie e prospettive differenti, ma soprattutto un luogo di dibattito scientifico rispetto alle innovazioni legislative che erano intervenute o si profilavano in quegli anni in tema di tutela dei diritti della persona all'interno del nucleo familiare. Basti pensare alla legge sulla cittadinanza, alla legge sull'ordinamento dello stato civile, all'istituto dell'adozione, alle novità introdotte in materia di adulterio, ai riflessi penalistici della separazione personale tra i coniugi, all'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, alla filiazione naturale.

In realtà, se si esaminano gli interventi degli ecclesiasticisti e dei canonisti, le tematiche affrontate appaiono concentrarsi essenzialmente sugli aspetti della trascrizione del matrimonio concordatario, sulla volontà degli effetti civili del matrimonio canonico, sulla disciplina degli impedimenti. Pochissimi interventi riguardano i matrimoni delle confessioni diverse dalla cattolica[63], qualche articolo riguarda più specificamente il matrimonio ebraico[64] e i problemi di cittadinanza degli ebrei convertiti[65], mentre più numerose sono le problematiche di diritto canonico.

---

[61] Dal 1958 fino al 1962 direttore responsabile è l'avvocato Gian Mario Marini che nel 1958 compare anche come proprietario della testata.

[62] Professore di diritto processuale penale nell'Università di Milano. Cfr. la voce *Gian Domenico Pisapia*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIII, PET-PROC, Torino, Utet, 1966, p. 114.

[63] Aldo Bortolazzi, *Debiti rilievi in tema di matrimonio celebrato davanti il ministro di un culto ammesso nello Stato,* in *RDM*, 1961, pp. 126-129.

[64] Guido Tedeschi, *Note di diritto matrimoniale israeliano (in margine ad una polemica altrui)*, in *RDM*, 1961, pp. 3-11.

[65] Leone Carpi, *Questioni sulla controversa perdita della cittadinanza italiana e del diritto a pensione*, in *RDM*, 1960, pp. 619-626; Id., *Della cittadinanza italiana per gli ebrei trasferitisi nello Stato di Israele. Ancora sulla controversa perdita*, in *RDM*, 1963, pp. 76-80; Id., *Sull'acquisto della cittadinanza israeliana da parte di un ebreo convertitosi al cristianesimo*, in *RDM*, 1963, pp. 668-679.

Non mancano comunque contributi relativi a tematiche particolarmente delicate che in quegli anni costituivano un *punctum dolens*, specialmente là dove investivano problematiche rispetto alle quali normativa confessionale e legislazione statuale avrebbero potuto adottare soluzioni contrastanti[66].

Mentre nei primi anni della *Rivista* sono pubblicati interventi riguardanti i limiti della giurisdizione statuale nei confronti della sovranità della Chiesa nel proprio ordine – soprattutto in relazione alla nota vicenda del vescovo di Prato[67] –, la simulazione nell'ordinamento matrimoniale italiano[68], le problematiche connesse alla trascrizione del matrimonio religioso[69], a partire dalla metà degli anni 60 si registra un accentuato interesse verso problematiche attinenti alla tutela dei diritti fondamentali della persona, in specie della libertà religiosa, sia all'interno del diritto italiano concordatario e *extra* concordatario – riguardo all'educazione religiosa della prole[70], alla costituzionalità dell'art. 5 del Concordato[71], alla libertà ed eguaglianza religiosa nell'art. 20 Cost.[72], – sia

---

[66] Cfr., a tal riguardo, le pubblicazioni in tema di divorzio pubblicate dal 1960 al 1968. Nell'anno 1960, vengono pubblicati gli articoli di Claudia Castellotti, Paola De Benedetti, Bianca Guidetti Serra, Maria Magnani, *Compatibilità del divorzio con il nostro ordinamento*, pp. 198-216; Laura Governatori Renzoni, *L'indissolubilità del vincolo matrimoniale nell'ordinamento giuridico italiano*, pp. 217-227; Libera Santucci Zagariello, *Relazione sul «divorzio»,* pp. 228-260; cfr. inoltre la replica di Orio Giacchi al commento pubblicato su un settimanale delle relazioni svolte al *Congresso delle Donne giuriste* tenutosi a Torino nel maggio del 1960, considerato dall'articolista come una «freccia avvelenata» contro i divorzisti italiani, pp. 390-393. Nel 1964, gli articoli di Salvatore Lener, *Contro il "piccolo divorzio"*, pp. 85-98; Luciana Verona, *Note su alcuni aspetti del principio di indissolubilità del matrimonio nella legislazione italiana*, pp. 239-259. Nel 1965, le relazioni di Libera Santucci Zagariello, *Contro il divorzio*, e di Giuliana Fuà, *Sull'opportunità di proporre nei progetti di riforma del codice civile, l'introduzione della separazione per giusta causa*, tenute ad Urbino al Convegno organizzato dall'*Unione Giuriste Italiane*, rispettivamente a pp. 113-133 e 134-138. Nel 1966, cfr. Libera Santucci, *Breve saggio sul "divorzio"*, pp. 717-741. L'A. è peraltro, Presidente dell'*Unione Giuriste Italiane*, sezione di Roma. Nel 1967, Gabriele Marzano, *Pro e contro il divorzio*, pp. 11-17. Nel 1968, cfr. Alessandro Randazzo, *L'istituto del divorzio sotto il profilo storico-giuridico con particolare riguardo ai rapporti fra Stato e Chiesa*, pp. 637-658.

[67] Cfr. Teucro Brasiello, *Difetto di giurisdizione della magistratura ordinaria*, in *RDM*, II, 1958, pp. 169-179; Arturo Carlo Jemolo, *Capisaldi intorno ai rapporti tra Stato e Chiesa circa la potestà di magistero*, in *RDM*, III, 1958, pp. 353-360; Orio Giacchi, *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine e limiti alla giurisdizione statuale*, in *RDM*, III,1958, pp. 361-388.

[68] Antonino Consoli, *La simulazione assoluta nell'ordinamento matrimoniale italiano*, in *RDM*, 1958, pp. 23-69.

[69] Mario Petroncelli, *Ancora sui limiti alla impugnativa della trascrizione del matrimonio religio*so, in *RDM*, 1958, pp. 561-568.

[70] Lorenzo Spinelli, *Educazione religiosa della prole e contrasto tra genitori (in vista di una riforma del diritto di famiglia)*, *RDM*, 1965, pp. 281-321.

[71] Pasquale Colella, *Sulla costituzionalità dell'art. 5 del Concordato*, RDM, 1966, pp. 93-130.

[72] Pier Giovanni Caron, *Libertà ed eguaglianza religiosa nell'art. 20 della Costituzione*, in *RDM*, 1967, pp. 381-415.

nell'ambito dell'ordinamento internazionale[73], che in diritto canonico[74].

Appare, tuttavia, singolare che le pubblicazioni della *Rivista* si fermino nel 1968, proprio in un periodo in cui si profilava la riforma del diritto di famiglia[75] con la modifica degli articoli del codice civile, quando, tra l'altro, erano cominciate le trattative per la revisione del Concordato e si era oltretutto nel pieno del dibattito sul divorzio.

Si creava così lo spazio per la nascita di una nuova *Rivista*, che inizierà effettivamente le sue pubblicazioni nel 1972 sotto la direzione di un civilista, il professore Vincenzo Lojacono, intitolata «*Il diritto di famiglia e delle persone*», sempre per la casa editrice Giuffré di Milano, tuttora edita. Già dal titolo è possibile rilevare, pertanto, il superamento di una concezione incentrata sull'istituto matrimoniale e sulle questioni di stato da essa derivanti a quella relativa all'ambito familiare in cui la promozione dei diritti della persona si attua. Si poneva in risalto, in tal modo, la necessità di tener conto anche di modelli di famiglia, inclusi i rapporti di filiazione, che superassero la fisionomia tradizionale fondata sul vincolo matrimoniale a favore di una prospettiva più aderente ai mutamenti della realtà sociale.

Entrambe le *Riviste* evidenziano un taglio pratico, destinato anche al mondo delle professioni giuridiche oltre che alla riflessione dottrinale. Costituiscono, pertanto, un punto d'incontro tra il mondo professionale e quello accademico.

L'iniziativa di dar vita al nuovo periodico, *Il diritto di famiglia e delle persone*, sembra raccogliere, pertanto, un interesse che appare essere stato interrotto troppo repentinamente.

Del resto, non è stato possibile trovare risposte certe a legittimi interrogativi relativamente alle ragioni che hanno determinato la conclusione delle precedenti esperienze editoriali, e alla conseguente dinamica temporale delle *Riviste* di "diritto matrimoniale". Va considerato, tuttavia, che l'evidente interesse allo sviluppo di un'analisi soprattutto canonistica – oltre che civilistica e più propriamente ecclesiasticistica – del matrimonio, particolarmente curata nella *Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, è dalla metà degli anni '60 all'attenzione anche di nuovi periodici che affrontano molte tematiche evidenziate dal Concilio Vaticano II. L'interruzione delle pubblicazioni della *Rivista* nel 1968, in tal senso, si inserisce, e in un certo senso appare coincidere, con il nuovo fervore di iniziative editoriali che si

---

[73] Francesco Margiotta Broglio, *Libertà religiosa e diritti delle minoranze*, *RDM*, 1966, pp. 513-524.

[74] Rosalba Maestri, *La posizione attuale dei laici nell'ordinamento canonico ed i suoi possibili sviluppi*, in *RDM,* 1965, pp. 85-94.

[75] Francesco Carnelutti, *La riforma del diritto di famiglia*, *RDM*, 1964, pp. 24-29.

svilupperanno proprio in quegli anni in ambito più specificamente cattolico. Ma questa è una semplice constatazione.

4. *Conclusioni*

Non c'è un'esplicita continuità tra le tre iniziative editoriali provenienti da persone legate al mondo della professione o a quello universitario. In comune resta però l'oggetto della materia e l'intento di evidenziare gli aspetti pratici della disciplina, oltre che di contribuire al dibattito nascente dalle riforme legislative intervenute o anche solo prospettate. La dottrina nel 1934, nel 1958 e nel 1972, rispettivamente gli anni in cui nascono le tre *Riviste*, ha di fronte problemi diversi, ma il taglio metodologico perseguito appare il medesimo, contraddistinto dalla presenza di ecclesiasticisti, civilisti e processualisti, nonché dall'apporto sostanziale del mondo delle professioni giuridiche. Il susseguirsi delle tre esperienze editoriali quasi continuativamente evidenzia, pertanto, l'interesse vivo esistente per la materia matrimoniale e del diritto di famiglia, alla cui vita e al cui sviluppo hanno contribuito in buona misura i cultori di diritto ecclesiastico e canonico.

Non appare privo di rilievo, d'altro canto, rilevare che mentre inizialmente le *Riviste* che hanno accompagnato lo sviluppo della disciplina ecclesiasticistica sono nate per iniziativa di avvocati – come Serafino Giustiniani per *Il diritto ecclesiastico*, Giovan Battista Cecchi per la *Rivista del diritto matrimoniale italiano e dei rapporti di famiglia* e Giovanni Italo Greco per *Il diritto concordatario* –, dalla fine degli anni '40 si registra una maggiore partecipazione del mondo universitario alla nascita e allo sviluppo dei periodici scientifici[76].

Il diritto matrimoniale e di famiglia ha rappresentato, del resto, uno dei settori portanti, anche se non centrale, della disciplina ecclesiasticistica che, proprio per i suoi aspetti pratici e la sua aderenza alla realtà sociale, ha consentito un proficuo rapporto con gli altri settori della scienza giuridica, non soltanto nell'analisi, ma ancor più, nella concreta interpretazione del diritto vivente.

---

[76] Iniziano le loro pubblicazioni: nel 1993, i *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,* sotto la direzione del professore Silvio Ferrari; dal 2001 la Rivista *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, il cui Comitato direttivo è composto dai professori Roberta Aluffi Beck Peccoz, Silvio Ferrari, Gianni Long, Marco Ventura; dal 2006 la Rivista *Diritto e religioni* sotto la direzione del professore Mario Tedeschi; nello stesso anno la rivista telematica *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, diretta dal professore Giuseppe Casuscelli. Proseguono le loro pubblicazioni le riviste ultracentenarie *Archivio giuridico "Filippo Serafini"* e *Il diritto ecclesiastico*, attualmente dirette rispettivamente dai professori Giuseppe Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto e da Gaetano Catalano, Cesare Mirabelli ed Enrico Vitali. Dal 2002 è consultabile inoltre il sito telematico il sito *www.olir.it Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, diretto dal professore Antonio G. Chizzoniti.

Gli abusi sessuali su minori commessi da soggetti qualificati della Chiesa cattolica: note minime sul rapporto tra peccato e reato nella prospettiva della funzione rieducativa della pena

Alfonso Esposito

Premessa. A poco più di un anno dal clamore suscitato dalla scoperta di nuovi e sempre più numerosi casi di abusi sessuali in danno di minori, compiuti da appartenenti al clero cattolico (o, più raramente, da suore), può essere opportuno rimeditare l'intera vicenda che ha determinato, anche al di fuori della compagine ecclesiale che fa capo a Roma, un coinvolgimento non solo emotivo, dal momento che gli interrogativi che hanno animato i successivi commenti, non solo mediatici, si sono addensati su questioni fondamentali ed hanno richiesto un loro approfondimento. Non è certamente questa la sede per capire se e quanto incida il celibato obbligatorio dei sacerdoti su devianze del tipo di quelle emerse nelle vicende di cronaca; o, ancora, per estendere la portata delle riflessioni circa l'opera di rinnovamento della Chiesa cattolica, sì da auspicare un più radicale ripensamento tale da interessare anche le sue strutture portanti. L'attenzione, invece, va necessariamente focalizzata su un profilo che, a sommesso avviso di chi scrive, non è stato adeguatamente messo nel giusto risalto ed approfondito, quello, cioè, della rilevanza penale degli episodi venuti alla luce, allo scopo di comprendere la fondatezza della linea difensiva che, in via di massima, è stata adottata dalle gerarchie competenti: trattandosi di un peccato, si è ritenuto necessario evitare qualsiasi pubblicità, sia per non esporre alla condanna generale il ministro di Dio che l'aveva commesso, sia, soprattutto, per scongiurare l'immancabile discredito dell'istituzione ecclesiastica. In ultima analisi, ha prevalso una ragion di Chiesa che ha comportato, di fatto, l'evanescenza della connotazione penalistica delle vicende emerse. Ciononostante, è indispensabile recuperare proprio quest'ultima dimensione, allo scopo di esprimere, in relazione alla strategia di difesa appena accennata, una valutazione critica il più possibilmente corretta, che prenda in considerazione non solo la posizione di chi ha commesso un peccato, ma anche di chi lo ha subìto. Ed è vittima di un reato.

1. Peccato e reato. L'età moderna segna l'inizio di un periodo difficile per la Chiesa cattolica. La supremazia del potere papale su quello imperiale, per il passato incontestata e sintetizzata nella «teoria dei due luminari» – con la quale Papa Innocenzo III (1198-1216) aveva equiparato la Chiesa al luminare maggiore (il sole che brilla di luce propria) e l'Impero a quello minore (la luna che splende di luce riflessa)[1] – e nella similitudine del corpo munito di un'unica testa, rappresentata dal Papa, e di due spade, quella spirituale nelle mani del Pontefice e quella temporale usata dal sovrano per la Chiesa – risalente alla bolla *Unam sanctam* (1302) di Bonifacio VIII – entra in crisi con l'insulto di Anagni consumato da Filippo il Bello (1303), sintomatico di un nuovo modo di relazionarsi con il potere pontificio[2]. L'esilio del Papa ad Avignone (fino al 1376) mette a dura prova la Chiesa, ferita peraltro sia dallo scisma d'occidente – nel 1378, per motivi chiaramente politici, si giunse addirittura all'elezione di due Papi, Urbano VI, da parte dei cardinali d'obbedienza romana, e Clemente VII, ad opera di quelli d'obbedienza francese – che dalla riforma protestante, iniziata ufficialmente con la scomunica inflitta a Lutero ed ai suoi seguaci nel 1521[3]. Così, divisa al suo interno ed indebolita anche verso l'esterno, la Chiesa si consegna al potere dello Stato assoluto che, in cambio del riconoscimento ufficiale della religione cattolica come unica confessione ammessa nel territorio nazionale (col corredo di privilegi sociali, giuridici ed economici), pretende di esercitare su di essa un controllo completo ed asfissiante, al punto che il passaggio dal «giurisdizionalismo confessionale», appena ora descritto e tipico dei secoli XVI e XVII, a quello «aconfessionale», tendente ad emarginare del tutto la Chiesa, specialmente nel campo culturale, a partire dal XVIII secolo, non rappresenta altro che l'esito finale di un processo lento ma inesorabile[4].

Il quadro storico appena delineato rende comprensibile, pertanto, l'entusiasmo di chi saluta nella pubblicazione, nel 1625, del *De iure belli ac pacis* di Ugo Grozio l'affrancamento del diritto penale dall'ipoteca confessionalistica. Infatti, per il giurista olandese l'evoluzione verso una concezione laica dello

---

[1] Sul punto si rinvia ad Alfonso Marini, *Storia della Chiesa medievale*, Piemme, Casale Monferrato, 1991, pp. 129 ss., con osservazioni sorrette da un'attenta ricostruzione, da parte dell'Autore, della formazione della *christianitas* medievale, sorta dall'accordo tra il papato e la nuova dinastia franca (cfr. pp. 58 ss.).

[2] Ancora Alfonso Marini, *Storia della Chiesa medievale*, cit., pp. 176 ss.

[3] Per una panoramica esauriente si veda Giacomo Martina, *Storia della Chiesa da Lutero ai nostri giorni. I: l'età della Riforma*, Morcelliana, Brescia, 2002, pp. 61 ss.

[4] In proposito: Giacomo Martina, *Storia della Chiesa da Lutero ai nostri giorni. II: l'età dell'assolutismo*, Morcelliana, Brescia, 2001, pp. 13 ss.

Stato – caratterizzata da una chiara impostazione secolarizzata, nella quale il diritto veniva finalmente liberato dal più che gravoso ruolo di custode della legge divina, sul cui rispetto doveva vigilare – postula la naturale inclinazione dell'uomo a socializzare, basilare per la nascita dell'organizzazione statuale. Conseguente alla fondazione antropologica dello Stato è la connotazione in termini esclusivamente razionali del diritto, liberato da presupposti teologici. Proprio per questa ragione l'unica legittimazione dello *ius puniendi* può essere rinvenuta nella condotta antisociale dell'agente, prescindendo da ogni differente valutazione, anche in termini morali, di quest'ultima. Più precisamente, l'intervento punitivo si giustifica solo di fronte a comportamenti esteriori produttivi di un effettivo pregiudizio socio-individuale, perché in grado di compromettere la pacifica convivenza dei consociati[5].

La netta distinzione dell'ambito umano-penale e di quello divino-morale consente, da un lato, di preservare l'assoluta sovranità della coscienza personale da indebite intromissioni degli organi statuali; dall'altro, delimita tassativamente il potere punitivo dello Stato ai soli casi di condotte esteriori, salvaguardando la libertà dell'individuo da colpevolizzazioni arbitrarie ed escludendo che l'applicazione della pena terrena serva a riparare la violazione dei precetti dell'autorità divina[6]. Ne consegue l'assoluta non significatività, sotto il profilo penalistico, di gran parte dei *crimina laesae Maiestatis Divinae*, comprensivi di *blasphemia*, *sortilegium*, *haeresia*, *periurium*, *sacrilegium*, nonché della *pactio cum daemone*. Questo, per converso, implica che alcune azioni peccaminose rilevino penalmente solo nella misura in cui risultino anche dannose dal punto di vista sociale[7].

Vero è che, appena dieci anni dopo, la *Practica Nova Imperialis Saxonica rerum criminalium* di Benedikt Carpzov si offre quale indiscutibile esempio di una concettualizzazione di segno diametralmente opposto – propria della più diffusa produzione penalistica del tempo – il cui presupposto di fondo è costituito dal dogma di matrice giusnaturalistica della derivazione divina dello Stato e del suo ordinamento, in modo da sancire la più completa (ed indissolubile) osmosi tra la giustizia umana e quella divina. Di conseguenza, obiettivi dell'intervento penalistico sono la valutazione e la punizione dei comportamenti umani alla luce di principi etico-religiosi, quali quelli essen-

---

[5] Sul punto è consigliabile lo studio dell'accurata e lucida disamina di Sergio Moccia, *Carpzov e Grozio. Dalla concezione teocratica a quella laica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1979, pp. 41 ss.

[6] Si veda ancora Sergio Moccia, *Carpzov e Grozio*, cit., pp. 57 ss.

[7] Come espressamente rilevato pure da Sergio Moccia, *Carpzov e Grozio*, cit., p. 62.

zialmente riprodotti nel decalogo mosaico, così da ottenere una sostanziale equiparazione tra delitti e peccati ed un'utilizzazione della pena per scopi che vagamente sembrano ispirarsi alla mera retribuzione, ma che a ben vedere soddisfano le esigenze di una vendetta tale da placare l'ira di Dio, offeso dal peccato-delitto[8]. Giocoforza, i *crimina laesae Maiestatis Divinae* rientrano a pieno titolo tra le condotte meritevoli di essere riprovate penalmente.

Ciononostante, il percorso intrapreso da Grozio conoscerà la propria conferma più luminosa a distanza di quasi un secolo e mezzo, nel *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria (1764), opera che dell'affermazione e della difesa decisa dei diritti individuali rappresenta, senza dubbio, una testimonianza di altissimo profilo, "il riflesso più maturo e meditato della cultura illuministica in rapporto al diritto penale"[9]. Ed invero, partendo dal contratto sociale quale origine dello Stato e del diritto, l'Autore milanese definisce delitti tutte quelle azioni che contrastano col bene pubblico, ordinate per gradi, in ragione della maggiore o minore ampiezza dell'interesse offeso[10], estromettendo dalla classificazione ogni altra condotta non suscettibile di essere connotata in tal senso (§ VI). Ancor più precisamente, la cifra interpretativa del delitto è individuata nel danno arrecato alla società, requisito che costituisce "una di quelle palpabili verità" e che consente di graduare le condotte delittuose in ragione del maggiore o minore effetto offensivo, senza dimenticare che "ogni delitto, benché privato, offende la società" (§ VIII).

Poste tali premesse, risulta agevole, in linea di principio, asserire la totale estraneità della "gravezza del peccato" rispetto al parametro identificativo dei delitti, dal momento che i rapporti tra gli uomini sono improntati all'uguaglianza e retti dall'idea di utilità comune, mentre quelli tra Dio e gli esseri umani sono dominati dalla totale ed insindacabile sovranità del primo. E, giova ancora precisarlo, "la gravezza del peccato dipende dalla malizia del cuore", ribadendosi con toni diversi, ma del tutto simili quanto ad efficacia,

---

[8] Approfondisce il tema Sergio Moccia, *Carpzov e Grozio*, cit., pp. 11 ss., che opportunamente rileva come la concezione carpzoviana della pena non possa essere qualificata come autenticamente retributiva per la presenza di un marcato utilitarismo e per l'assenza della proporzione tra sanzione e fatto (cfr. pp. 27 ss.).

[9] Testualmente Sergio Moccia, *Cesare Beccaria e la difesa dei diritti dell'individuo*, in Winfried Hassemer-Eberhard Kempf-Sergio Moccia (a cura di), In dubio pro libertate. *Festschrift für Klaus Volk*, Beck, München, 2009, pp. 471 s. La continuità tra il contributo di Beccaria e quello di Grozio è evidenziata dallo stesso Autore appena prima (cfr. p. 470) ed anche in *Carpzov e Grozio*, cit., p. 7.

[10] Nella graduazione accennata nel testo, Sergio Moccia, *Cesare Beccaria e la difesa dei diritti dell'individuo*, cit., p. 478, ravvisa un criterio sistematico imperniato sull'embrionale idea della tutela dei beni giuridici.

la differenziazione groziana tra foro interno e foro esterno (§ VII)[11]. L'esito finale delle riflessioni appena riproposte si articola nell'affermazione di una giustizia completamente umana – "tutta fondata sul calcolo del danno portato alla società da chi aveva violato le leggi" – e nel "negare l'orrore religioso del delitto e della colpa"[12].

Se le conclusioni tratteggiate a suo tempo da Grozio rappresentano l'alveo concettuale in cui germina il modello dello Stato laico, con Beccaria il principio laicizzante secondo il quale alcune condotte peccaminose possono non assumere rilievo penale giunge a sicura maturazione[13]. Sintetizzando, si può asserire che ogni delitto è peccato perché contravviene al precetto divino di non compiere alcunché di contrario al bene pubblico, mentre non tutti i peccati sono delitti, potendo essere irrilevanti proprio sotto il profilo dell'offesa al medesimo bene pubblico[14]. Un'immagine visualizza efficacemente la correlazione tra peccato e reato: due cerchi concentrici, dei quali l'esterno racchiude l'ambito delle condotte peccaminose, coincidente con quello delle azioni delittuose – delimitate dal cerchio interno – solo nella misura in cui queste ultime si rivelino anche produttive di un danno per la compagine sociale.

2. Pena e rieducazione. L'elaborazione teorica groziana offre un ulteriore motivo di riflessione relativamente allo scopo da perseguire con la pena, articolabile secondo tre profili: per quel che attiene al reo, la finalità di prevenzione speciale negativa, perché intimidativa, può eventualmente coniugarsi con la ricerca di un'emenda; la pena, inoltre, serve a difendere la persona offesa da nuove condotte illecite provenienti sia da chi ha delinquito sia dagli altri consociati, ammoniti dall'esempio della condanna inflitta per il reato commesso; nei confronti dei terzi, infine, la pena è utile nella duplice direzione di intimidire, emendare o, se occorre, neutralizzare il reo ed in quella generalpreventiva di

---

[11] Sulla chiara distinzione tra foro interno ed esterno sosta anche Giorgio Marinucci, *Beccaria penalista, nostro contemporaneo*, in Sergio Moccia (a cura di), *Diritti dell'uomo e sistema penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002, p. 19. L'influenza del requisito dell'esteriorità sulla riflessione penalistica anche contemporanea è agevolmente percepibile, se solo si ricorda che, ad esempio, Ferrando Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, CEDAM, Padova, 2009, pp. 119 ss., dedica ampio spazio alla trattazione del principio di materialità – *nullum crimen sine actione* – caratteristico di un diritto penale del fatto.

[12] I periodi virgolettati sono di Franco Venturi, *Introduzione* a Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Einaudi, Torino, 1965, p. XII.

[13] Come conferma Sergio Moccia, *Cesare Beccaria e la difesa dei diritti dell'individuo*, cit., p. 475.

[14] In tal senso Sergio moccia, *Cesare Beccaria e la difesa dei diritti dell'individuo*, cit., pp. 474 s.

dissuasione. Tale evidente utilitarismo polidimensionale sconfessa un'interpretazione della teoria della pena in Grozio secondo il paradigma della mera retribuzione[15] – finalizzata esclusivamente a pagare il male commesso con un castigo e, quindi, a «chiudere i conti col passato», senza alcuna proiezione verso il futuro – e trova una certa rispondenza nelle riflessioni del *Dei delitti e delle pene*, segnatamente in quelle che ricordano che "il fine delle pene non è di tormentare ed affliggere un essere sensibile, né di disfare un delitto già commesso", ma solo "d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali" (§ XII), poiché è "meglio prevenire i delitti che punirli" (§ XLI).

Beccaria fu in grado di sostenere "la dolcezza delle pene" proprio in virtù di quella stretta proporzione fra delitti e pene che decretava la totale disfunzionalità di sanzioni eccessive e, perciò, crudeli (§§ VI e XXVII). Tale "dolcezza" si presenta come la miglior cura preventiva a disposizione dello Stato[16] e, al contempo, come una lezione d'insuperata attualità[17], meritevole della più seria meditazione[18], particolarmente per quel che concerne l'impossibilità di strumentalizzare il reo (§ XX), la cui dignità è messa in debito risalto dal complesso delle considerazioni svolte su funzione e limiti dell'intervento penale[19]. All'influsso di queste enunciazioni – oggetto di entusiastiche adesioni, ma anche di accesi dissensi[20] – non si sottrarrà neppure Immanuel Kant – certamente non annoverabile tra i più convinti sostenitori di tali tesi – nella formulazione dell'imperativo categorico in forza del quale "l'uomo non deve essere mai trattato come un puro mezzo in servizio dei fini di un altro"[21], per quanto tale ispirazione non basti al celebre filosofo tedesco per evitare di qualificare la norma penale, al pari di quella morale, come imperativo categorico e di cadere, quindi, nella vistosa aporia della confusione tra l'ambito etico e quello giuridico – mirabilmente distinti dal Beccaria – tanto da connotare la

---

[15] Il tema della funzione della pena nell'impostazione data al *De iure belli ac pacis* è esaminato con dovizia d'argomentazioni da Sergio Moccia, *Carpzov e Grozio*, cit., pp. 51 ss.

[16] In questi termini Franco Venturi, *Introduzione*, cit., p. XXVII.

[17] Giorgio Marinucci, *Beccaria penalista, nostro contemporaneo*, cit., p. 15, definisce il celebre "libriccino" una di quelle "opere seminali" che "fanno dell'autore un perenne contemporaneo".

[18] Come riconosciuto da Gian Domenico Pisapia, *Presentazione* a Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Giuffrè, Milano, 1964, p. XXVII.

[19] Sul punto: Giorgio Marinucci, *Beccaria penalista, nostro contemporaneo*, cit., p. 30; Sergio Moccia, *Cesare Beccaria e la difesa dei diritti dell'individuo*, cit., p. 477.

[20] Secondo quanto attestano minuziosamente Gian Domenico Pisapia, *Presentazione*, cit. pp. XIV ss., e Franco Venturi, *Introduzione*, cit., p. XI ss.

[21] Immanuel Kant, *La metafisica dei costumi* (tr. it.), Laterza, Bari, 1970, p. 164.

pena secondo "rozzi ed antiumani automatismi retributivi"[22].

Le considerazioni fin qui esposte sono più che mai preziose per tratteggiare sinteticamente le caratteristiche funzionali della pena alla luce del principio basilare di cui al 3° comma dell'art. 27 Cost., secondo il quale le pene "devono tendere alla rieducazione del condannato". La necessità di una prevenzione del crimine e di una stretta proporzione tra l'illecito e la sanzione, la rilevanza della dignità del reo e, al contempo, il ruolo condizionante giocato dal suo appartenere, comunque, al contesto sociale nel quale ha delinquito influiscono sulla configurazione di quell'attività rieducativa che, ai sensi della citata disposizione costituzionale, connota costitutivamente la sanzione penale. A tale scopo, occorre tener conto delle coordinate dell'ordinamento le cui leggi vanno applicate, vale a dire dei principi sanciti da altre disposizioni della Carta fondamentale.

Se, ora, nella Costituzione italiana si ha cura di precisare che ogni uomo gode di diritti inviolabili sia come singolo che nelle formazioni sociali dove si dispiega la sua personalità (art. 2); che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzioni legate a ragioni di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali (art. 3, 1° comma); che ognuno ha il diritto di professare il proprio credo – e, quindi, anche di non professarlo – (art. 19) e di esprimere il proprio pensiero (art. 21); che le pene non possono essere contrarie al senso di umanità (art. 27, 3° comma) e che, ancora, esiste un vincolo di solidarietà politica, economica ed anche sociale che unisce i membri della Repubblica (artt. 3, 2° comma; 4, 2° comma), allora la suddetta funzione preventiva della pena non può essere declinata né come mera intimidazione – fino a giungere alla strumentalizzazione del reo, comminando pene esemplari, sproporzionate rispetto al fatto commesso, allo scopo di dissuadere ancor più efficacemente i consociati; quando esse non pervengano, addirittura, alla neutralizzazione del condannato per appagare esclusivamente esigenze di difesa sociale – né in chiave di emenda, operando forzatamente una correzione di tipo eticizzante[23].

Il rapido *excursus* relativo alle disposizioni costituzionali depone, al

---

[22] Così Sergio Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992, p. 41. Il teologo gesuita Eugen Wiesnet, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto fra cristianesimo e pena* (tr. it.), Giuffrè, Milano, 1987, qualifica la teoria kantiana come "mistica retributiva" (p. 129) e la paragona al naufragio di buona parte degli impulsi propri dell'epoca dei lumi (cfr. p. 154).

[23] Per una critica alla concezione della finalità preventiva in chiave negativa si ricorda l'approfondita analisi di Sergio Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit. , pp. 47 ss. e 96 ss. L'accurata disamina della tematica è presentata da Giovanni Fiandaca, *Art. 27, 3° comma*, in Giuseppe Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Società editrice del Foro italiano, Bologna-Roma, 1991, pp. 222 ss.

contrario, per una concezione della funzione della pena in chiave positiva[24]: sotto il profilo della prevenzione generale nei termini di un compito criminal-pedagogico funzionale all'aggregazione del consenso dei consociati intorno ai contenuti precettivi delle norme penali, rinsaldando la loro fiducia nei confronti dell'ordinamento; quanto alla prevenzione speciale, come offerta di recupero sociale, tesa a favorire la risocializzazione del condannato, in virtù di quel legame che vincola il reo alla società[25] e che non può, per quanto detto, essere inteso unicamente nel senso di obbligare il primo a pagare il proprio debito nei confronti della seconda, ma anche nell'altro, strettamente correlato, di rendere responsabile la comunità dei consociati – per l'evidenziata impronta personalistico-solidaristica della sua Carta fondamentale – in vista della reintegrazione nel proprio contesto di chi ha delinquito.

È alla luce di tutte le menzionate disposizioni costituzionali, allora, che è plausibile intendere correttamente la rieducazione, postulata dal 3° comma dell'art. 27 Cost. A tal proposito è necessario ricordare quell'indirizzo che, accreditato dalla Corte costituzionale in una nota sentenza[26], si è dimostrato propenso a combinare le differenti finalità, al punto da sostenere una "polifunzionalità" della pena[27]. Correggendo un proprio orientamento precedente,

---

[24] Cfr. Sergio Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., pp. 101 ss.; e, dello stesso Autore, *Sui principi normativi di riferimento per un sistema penale teleologicamente orientato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1989, pp. 1012 ss. Problematizzano l'impostazione generalpreventiva in chiave positiva, rilevando il rischio che la valorizzazione della finalità di orientamento culturale si traduca nell'intercettazione dei consensi della collettività e nell'appagamento di esigenze diffuse di sicurezza, Giovanni Fiandaca-Enzo Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2010, p. 713; nonché Giorgio Marinucci, *Profili di una riforma del diritto penale*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, Franco Angeli, Milano, 1987, pp. 21 ss. La replica tesa ad osservare che la ricerca di consensi, di per sé, non manifesta derive autoritarie e che, semmai, il vero pericolo consiste nell'eventuale selezione mirata di "valori" intorno ai quali aggregare consensi è presente ancora in Sergio Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., pp. 63 s.

[25] Non a caso nel corso del § III del *Dei delitti e delle pene* Beccaria annotava che "se ogni membro particolare è legato alla società, questa è parimente legata con ogni membro particolare per un contratto che di sua natura obbliga le due parti". Eugen Wiesnet, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita*, cit., al culmine di una precedente disamina quanto mai accurata ed articolata sul tema della giustizia divina nell'Antico e nel Nuovo Testamento, riconosce alle sanzioni secondo la Bibbia un "programmato intento centripeto", allo scopo di evitare l'allontanamento del reo dalla società consentendone, invece, il reinserimento (p. 119), per quella che l'Autore qualifica come una "giustizia dai contorni umani" (p. 118).

[26] Il riferimento è a Corte costituzionale, sent. n. 313/1990, in *Giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 1981 ss.

[27] Si sofferma sull'argomento Francesco Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 40 ss. Vincenzo Maiello, *Note minime sui rapporti tra pena e Costituzione*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, "I Farella", Napoli, 2005, p. 118, legge la decisione della Consulta nell'ottica dell'abbandono della concezione polifunzionale della pena e dell'individuazione, nella finalità rieducativa, della funzione primaria della stessa. Franco Bricola, voce *Teoria generale del*

il Giudice delle leggi ha progressivamente riconosciuto l'ampia valenza del principio rieducativo, estendendolo ben oltre la sola fase esecutiva della sanzione, ammettendo che la tendenzialità alla quale fa espressamente riferimento la disposizione costituzionale in esame non dev'essere intesa come semplice eventualità della prospettiva rieducativa, dal momento che il trattamento sanzionatorio non può prescindere da tale ultimo profilo, anche se la libertà di non aderire da parte del destinatario del processo di recupero[28] struttura quest'ultimo secondo uno schema di tipo dialogico e non impositivo[29]. A conferma di tale assunto può, d'altronde, essere invocato il tenore letterale della disposizione in commento, essendo il verbo "tendere" preceduto da quello servile "dovere", la cui perentorietà è senza dubbio incompatibile con l'ipotesi che la rieducazione possa presentarsi come meramente eventuale.

L'asserita polifunzionalità è stata, dunque, recepita da parte della dottrina, convintasi a coniugare la funzione di orientamento culturale con quella di deterrenza per una configurazione composita della finalità generalpreventiva, dominante nella fase della minaccia della pena, marginale in quelle della sua inflizione ed esecuzione (con esclusione, però, di ogni riflesso di mera intimidazione, per evitare indebite strumentalizzazioni del reo). Il profilo specialpreventivo della risocializzazione, invece, s'insinua già nel primo degli accennati momenti della dinamica sanzionatoria col requisito della proporzione tra illecito e sanzione – irrinunciabile perché il reo possa riconoscere la norma penale come giusta e degna di disciplinare in futuro la sua condotta – e come barriera per la previsione legislativa, non potendosi ritenere costituzionalmente legittima la comminazione di pene prive di connotazione rieducativa; risaltando al massimo grado, poi, nelle sedi della commisurazione giudiziale e dell'esecuzione[30].

Probabilmente, le ragioni di tale combinazione perdono consistenza se

---

reato, in *Novissimo digesto italiano*, XIX, UTET, Torino, 1973, pp. 82 ss., combinando il disposto degli artt. 25, 2° e 3° comma, e 27, 3° comma, della Costituzione, attribuisce alla pena la duplice finalità di retribuzione per un fatto lesivo di interessi costituzionalmente rilevanti e, insieme, di misura funzionale al reinserimento sociale.

[28] Il rifiuto da parte del condannato dell'offerta di reintegrazione sociale assegna alla pena lo scopo di evitare l'ulteriore desocializzazione del soggetto interessato, come hanno precisato Giovanni Fiandaca-Enzo Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 706; Sergio Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., pp. 103 ss.

[29] Eugen Wiesnet, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita*, cit., p. 123, intende l'espiazione in senso biblico unicamente come "*processo dialogico di riconciliazione*, non come offerta unilaterale e passiva di soddisfazione in rapporto all'inflizione di un male penale".

[30] In tal senso Carlo Fiore-Stefano Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, UTET, Torino, 2008, pp. 591 ss.; ed anche Giovanni Fiandaca-Enzo Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 714 e 717 s.

si considera che l'intimidazione/deterrenza rappresenta più un effetto che uno scopo da perseguire, una conseguenza naturalmente derivante dalla prospettazione e dall'inflizione di una misura, la pena, per sua natura afflittiva[31], ma funzionale agli scopi positivi di rafforzamento della coscienza dei consociati intorno ai valori fondamentali dell'ordinamento giuridico, per quel che concerne la prevenzione generale, e di risocializzazione del condannato, sotto l'aspetto della prevenzione speciale[32]. Senza dimenticare, a proposito di asserite armonizzazioni polifunzionalistiche, che l'impegno attivo al servizio dei carcerati ha indotto riflessioni radicalmente critiche in chi ha bocciato qualsiasi compromesso tra la finalità squisitamente retributiva e quella risocializzante, dal momento che la prima poggerebbe su una triplice finzione – relativa all'agente di reato, alla pena ed alla espiazione – tale da provocare effetti negativi sui condannati e sulle rispettive famiglie e da far degenerare in pura velleità ogni obiettivo di recupero sociale[33].

3. Dio e Cesare. I paragrafi che precedono fungono da complessa, ma doverosa, premessa, indispensabile per esaminare e valutare correttamente il comportamento assunto da quei superiori che, informati di abusi sessuali compiuti da loro sottoposti in danno di minori[34], anche impuberi, hanno taciuto, coprendo le effettive responsabilità penali degli autori. Le motivazioni emerse in seguito si sono concentrate, sostanzialmente, sulla necessità di non

---

[31] Tali rilievi sono evidenziati pure da Sergio Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., pp. 109 ss. E, almeno ad avviso di chi scrive, la diversificazione tra natura, effetto e funzione della sanzione penale farebbe venir meno la ricostruzione in termini di polifunzionalità propugnata dalla Consulta con la riferita sent. n. 313/1990.

[32] Ferrando Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 735 ss., sposa la tesi della polifunzionalità assegnando, tuttavia, alla risocializzazione un ruolo non necessario, ma eventuale, ed ammettendo, di contro, che la pena possa svolgere compiti d'intimidazione o, perfino, di neutralizzazione, per talune categorie di soggetti, come mafiosi o terroristi.

[33] È il caso di Eugen Wiesnet, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita*, cit., pp. 128 ss.

[34] Per una maggiore esattezza sul piano terminologico, in queste pagine si è preferito riferirsi in generale ad abusi sessuali su minori, essendo i casi di pedofilia una *species* strettamente attinente a fanciulli, ossia a soggetti ancora impuberi, mentre per le altre vittime si presenta più appropriata la qualificazione prescelta. Cfr., in tal senso, un'intervista rilasciata a Gianni Cardinale per il quotidiano *Avvenire* del 13 marzo 2010 da Mons. Charles J. Scicluna, Promotore di giustizia della Congregazione per la dottrina della fede – in pratica, l'equivalente del pubblico ministero presso il tribunale dell'*ex* Sant'Uffizio – ed intitolata *Il «pm» vaticano: "Chiesa rigorosa sulla pedofilia"* (p. 5), dove si ha cura di precisare che il dato riferibile agli ultimi cinquant'anni riguarda per circa il 60% casi di efebofilia (ossia atti causati dall'attrazione per adolescenti dello stesso sesso), per il 30% rapporti eterosessuali e solamente per il 10% vera e propria pedofilia. Per un'introduzione di carattere generale si consiglia la lettura di Bartolomeo Romano, voce *Pedofilia*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Aggiornamento, II, UTET, Torino, 2004, pp. 604 ss.

esporre alla gogna, soprattutto mediatica, i componenti del clero cattolico e, prima ancora, di scongiurare uno scandalo che avrebbe ineluttabilmente offuscato l'immagine della Chiesa.

Ora, per quanto comprensibili possano apparire, simili timori non fanno che confermare le reazioni negative di chi, a ragione, obietta che, in ogni caso, le condotte realizzate presentano *in toto* una rilevanza penale e come tali vanno considerate. Se, infatti, il reato è offesa ad un bene giuridico – nel senso di riconoscimento in termini normativi di un valore costituzionalmente rilevante e tale da comportare, in caso di sua aggressione e ove ciò risulti strettamente necessario (principi di legalità, di offensività e di *extrema ratio*), la reazione più afflittiva possibile da parte dell'ordinamento in modo da interessare la dignità e la libertà personale del reo[35] – e se, ancora, nelle vicende cui ci si riferisce sono coinvolte, con tutta evidenza, situazioni di valore offendibili e tutelabili[36], nessun dubbio può sussistere circa la dannosità sociale di azioni che non si limitano a violare il VI comandamento, quello di non commettere atti impuri, ma che a tutti gli effetti integrano, per il disposto combinato degli artt. 609 *bis* e *ter* del c.p., gli estremi del delitto di violenza sessuale in danno di minori o, quando non sono contrassegnate da violenza, sono punibili come atti sessuali con minori *ex* art. 609 *quater* c.p., e sempre che non siano consumati altri illeciti penali, come la prostituzione o la pornografia minorile (cfr. artt. 600 *bis* e *ter* c.p.).

Si tratta, pertanto, di quelle condotte, su cui ci si è soffermati all'inizio di queste pagine, al contempo peccaminose e delittuose e che, proprio per quest'ultimo profilo, impongono una reazione dello Stato, finalizzata al recupero sociale di chi ha commesso il reato, la cui urgenza sotto il profilo sociale è particolarmente significata dalle cornici edittali contemplate nell'art. 609 *ter* c.p., oscillanti rispettivamente tra i sei e i dodici anni di reclusione se il fatto è commesso in danno di un minore di anni quattordici (ai sensi del n. 1 del 1° comma), tra i sette e i quattordici anni se la persona offesa è un minore di anni dieci (in forza del disposto del 2° comma); quanto all'art. 609 *quater*, i nn. 1 e 2 del 1° comma puniscono con la reclusione da cinque a dieci anni gli atti

---

[35] In proposito è d'obbligo rievocare il magistrale insegnamento di Franco Bricola, *Teoria generale del reato*, cit., pp. 15 ss. Sulla rilevanza del principio di offensività – sintetizzabile nel brocardo *nullum crimen sine iniuria* – si soffermano Ferrando Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 181 ss.; Giorgio Marinucci-Emilio Dolcini, *Corso di diritto penale*, I, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 525 ss.

[36] Secondo quanto precisato da Claus Roxin, *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, de Gruyter, Berlin-New York, 1973, p. 13. Sul punto si veda anche Francesco Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 87 ss.

sessuali compiuti, rispettivamente, con un minore infraquattordicenne o anche infrasedicenne, purché affidato al colpevole per ragioni di cura, educazione, istruzione, mentre il 5° comma ripropone il dettato del 2° comma dell'art. 609 *ter* se essi interessano il minore di anni dieci. Relativamente alle pene previste, proprio la parificazione tra violenza ed atti sessuali con un minore che non abbia ancora compiuto i dieci anni e la sostanziale affinità tra i due tipi di offese a minore infraquattordicenne consentirebbero, più in generale, di adoperare per entrambe le incriminazioni la qualificazione di «abuso», in ragione del coinvolgimento di soggetti che, a causa della loro immaturità, possono reputarsi sopraffatti dalle attenzioni sessuali rivolte verso di loro anche quando vi acconsentono[37].

La strategia posta in campo da chi non ha lasciato emergere l'illecito penale si rivela, purtroppo, tanto miope quanto ingiusta, perché attenta a salvaguardare unicamente la dignità dell'istituzione e del ministro appartenentevi, senza curarsi affatto dell'offesa – giova ribadirlo, non solo morale – arrecata alle vittime, nonché al popolo di Dio. Se, con acutezza, è stato affermato che la riflessione teologica, nel corso dei secoli, ha inciso come istanza critico-correttiva del pensiero giuridico in generale, e penalistico in particolare[38], è ora giunto il momento di valorizzare la feconda influenza che una riflessione di carattere giuridico, del tipo di quella che si è tentato di abbozzare fin qui, può esercitare per indurre chi di dovere, nella Chiesa cattolica, ad affrontare con una differente consapevolezza vicende come quelle in esame. Nel senso che le puntualizzazioni sulla rilevanza penale di atti peccaminosi e sull'inderogabile necessità di provvedere al trattamento risocializzante per coloro che li hanno commessi possono costituire un utile referente per congegnare ed attuare una reazione che si riveli adeguata a fronteggiare il problema.

E ciò anche in forza di osservazioni che corroborano ulteriormente la validità di quanto affermato finora. Più precisamente, ci si riferisce a spunti critici ricavabili dal diritto e dal magistero della Chiesa. Per i primi, il can. 981 del codice di diritto canonico prescrive al confessore d'imporre *salutares et convenientes satisfactiones*, proporzionate alla gravità ed al numero dei peccati, nel senso che la penitenza in senso stretto, ossia la riparazione, dev'essere tale da esprimere l'impegno personale che il penitente si assume al fine di cominciare un'esistenza nuova e questo già per ragioni di giustizia[39].

---

[37] Illustra la duttilità semantica della nozione di abuso Bartolomeo Romano, voce *Pedofilia*, cit., pp. 606 s.

[38] Così Eugen Wiesnet, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita*, cit., p. 143.

[39] Come ricorda il *Catechismo della Chiesa cattolica*, parte II, sez. II, cap. II, art. 4, § 1459.

Ora, a chi scrive non pare che possa essere censurato come eccessivamente severo – perché poco clemente nei confronti del peccatore – l'atteggiamento del confessore che, valutando anche le ripercussioni sociali del peccato[40], decida di condizionare l'assoluzione all'effettivo compimento di una riparazione adeguata[41], finalizzata all'assunzione di responsabilità da parte del penitente per un comportamento la cui gravità è chiaramente desumibile anche da riferimenti scritturistici, se è vero che Gesù stesso ha dimostrato ineffabile tenerezza per i bambini, abbracciandoli e ponendo le mani su di loro al solo scopo di benedirli (come attesta il vangelo di Marco 10,13-16), vietando rigorosamente di arrecare scandalo a chi, come loro, confida in lui (ancora Marco 9,42). A conferma ulteriore, si rammenti che il can. 980 del codice di diritto canonico ammette il differimento dell'assoluzione nel caso in cui il confessore dubiti delle buone disposizioni del penitente, con la conseguenza di una complicità nel peccato per il ministro di Dio che chiude gli occhi o si mostra troppo indulgente[42].

Il secondo ordine di argomentazioni prende forma nell'approfondimento del magistero, e più nel dettaglio in quei documenti che consentono al meglio di cogliere la novità della Chiesa con e all'indomani del Concilio Ecumenico Vaticano II (1962-1965). Nella *Gaudium et spes*, costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo, i Padri conciliari esortano i cristiani, in quanto membri sia della città terrena che di quella celeste, a non trascurare i doveri nascenti dall'appartenenza alla prima, per cui "sbagliano coloro che, sapendo che qui noi non abbiamo una cittadinanza stabile ma che cerchiamo quella futura, pensano di poter per questo trascurare i propri doveri terreni e non riflettono che invece proprio la fede li obbliga ancora di più a compierli, secondo la vocazione di ciascuno" (§ 43). E il fondamento di un simile dovere riposa proprio sull'impegno che la Chiesa, perseguendo il fine della salvezza di tutti, profonde nel suo apostolato, "specialmente per il fatto che risana

---

[40] La dimensione sociale/orizzontale del peccato è posta in luce dal *Catechismo della Chiesa cattolica*, parte III, sez. I, cap. I, art. 8, § 1849. In senso conforme: Dante Lafranconi, voce *Peccato*, in Francesco Compagnoni-Giannino Piana-Salvatore Privitera, *Nuovo dizionario di teologia morale*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 1999, pp. 905 ss., che sviluppa il discorso anche sotto il profilo del condizionamento ambientale creato dal peccato; Benedetto Testa, *I sacramenti della Chiesa*, Jaca Book, Milano, 1995, p. 184.

[41] La differenza tra la concezione della *satisfactio* come condizione per la riconciliazione del penitente con Dio e con la comunità dei credenti – tipica dell'antica Chiesa orientale – e quella più prettamente giuridica, tesa a riconoscere alla riparazione funzione risarcitoria – come per l'antica Chiesa d'occidente – è illustrata da Franz Courth, *I sacramenti. Un trattato per lo studio e la prassi* (tr. it.), Queriniana, Brescia, 1999, p. 318.

[42] È quanto espressamente asserisce Benedetto Testa, *I sacramenti della Chiesa*, cit., p. 184.

ed eleva la dignità della persona umana, consolida la compagine dell'umana società e immette nel lavoro … Così la Chiesa, con i suoi singoli membri e con tutta intera la sua comunità, crede di poter contribuire molto a rendere più umana la famiglia degli uomini e la sua storia" (§ 40).

Sono, pertanto, almeno tre le ragioni che impongono alla Chiesa un mutamento deciso della rotta «prudente» finora privilegiata e questo, certamente, non per assecondare un colpevolismo emotivo largamente diffuso. La prima nasce dal recupero dello spirito autentico della prassi sacramentale, mortificata da una visione fin troppo angusta e deformante – quella della confessione come «affare a due» tra confessore e penitente – che ha assicurato una sostanziale impunità ai rei di abusi sessuali su minori, favorita, in questo, dall'inviolabilità del segreto di quella confessione nella quale emergeva la verità su simili episodi. Le osservazioni appena svolte, ferma restando la suddetta inviolabilità, dovrebbero, invece, favorire un riequilibrio delle posizioni all'interno del sacramento della riconciliazione, ad opera degli stessi ministri sacri, sensibilizzati a tener in maggior considerazione la prospettiva di chi è offeso col peccato ed è identificabile nella vittima immediata e, con essa, anche nell'intera comunità, scongiurando quindi quell'infida deecclesializzazione dell'atto sacramentale che si risolve, in ultima analisi, nel suo snaturamento[43].

Il secondo dei suaccennati motivi trova piena esplicazione nell'analisi di un altro documento conciliare, la costituzione dogmatica sulla Chiesa *Lumen gentium*. È indubbiamente significativo che l'attenzione dedicata alla Chiesa-istituzione (§§ 18-29) trovi la sua migliore contestualizzazione nell'ambito delle riflessioni svolte in precedenza sulla Chiesa quale popolo di Dio (§§ 9-17), al punto che la stessa struttura gerarchica è concepibile solo in quanto al servizio di tutti gli appartenenti al popolo di Dio (§ 18) e, per questo, acquista un senso nell'ottica della missione salvifica affidata dal Maestro agli Apostoli a beneficio dei destinatari della buona novella (§ 20). Ora, sostenere una linea difensiva come quella deprecata in queste pagine e nell'intento esclusivo di proteggere l'istituzione dal danno d'immagine che sarebbe sortito dagli scandali, se questi fossero venuti alla luce, denota un senso ecclesiale erroneo,

---

[43] Sulla connotazione costitutivamente ecclesiale della riconciliazione sacramentale si pronuncia il *Catechismo della Chiesa cattolica*, parte II, sez. II, cap. II, art. 4, §§ 1440, 1443, 1462. In proposito si vedano anche Franz Courth, *I sacramenti*, cit., pp. 338 ss., il quale ricorda come l'assoluzione sia atto della Chiesa; Aniceto Molinaro, voce *Penitenza*, in Francesco Compagnoni-Giannino Piana-Salvatore Privitera, *Nuovo dizionario di teologia morale*, cit., pp. 928 ss., dove si definisce il sacramento in parola come reazione della Chiesa contro il peccato; Cosimo Scordato, *Una riflessione teologica su pena e mediazione*, in Giovanni Fiandaca-Costantino Visconti, *Punire Mediare Riconciliare*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 95 ss.; Benedetto Testa, *I sacramenti della Chiesa*, cit., p. 176.

perché viziato dal sovvertimento dell'ordine dei rapporti appena delineato e, ad un occhio attento, si presenta come un sostanziale e pregiudizievole travisamento della dottrina ufficiale. Nel momento in cui ci si preoccupa di salvaguardare solo il buon nome e la faccia della Chiesa si dimentica che quest'ultima è, in primo luogo, comunità di fedeli e che proteggere la Chiesa implica, prioritariamente, tutelare chi ne fa parte e riceve danno da altri fratelli nella fede. E questo vale ancor di più per i superiori che, non vincolati al segreto confessionale, sono chiamati a valutare l'opportunità di far emergere la penale responsabilità degli autori di atti delittuosi.

Il terzo impulso ad un cambiamento, *rectius* ad una conversione, proviene dal monito evangelico in virtù del quale i cristiani sono tenuti a pagare il tributo sia a Dio che a Cesare (come si legge in Matteo 22,21; Marco 12,17; Luca 20,25). Nel celebre versetto trova spazio una duplice assunzione di responsabilità dell'uomo, sia in quanto credente che come membro della città terrena. Alla luce delle osservazioni condotte appena sopra, di conseguenza, non è autentico e lecito quell'atteggiamento che induce a disobbedire alle leggi umane, se queste non confliggono con i precetti divini[44]. Mai come in questo caso il comandamento sovrano dell'amore per il prossimo non contrasta, ma concorda, con le norme che impongono di astenersi da qualunque condotta che possa assumere i contorni della violenza all'altro. L'Apostolo Paolo, in una delle sue più note epistole, tessendo l'inno all'amore/carità, rammenta che tale sentimento "non gode dell'ingiustizia, ma si compiace della verità" (1 Corinzi 13,6), disegnandolo come un atteggiamento, sì, spirituale, ma "del tutto concreto e aderente alla vita quotidiana"[45], tale da esigere senza deroghe la realizzazione della giustizia[46]. La mancata assunzione di responsabilità nell'ambito sociale produce, dunque, il tradimento dell'insegnamento evangelico e comporta, in aggiunta, il rinnegamento del valore della laicità che, prima di essere una rivendicazione avanzata nei confronti delle pubbliche autorità, costituisce uno stile di vita della Chiesa stessa[47], la quale, tollerando che alcuni suoi componenti si sottraggano al rispetto della legge umana, alimenta inconsapevolmente le ragioni di quel laicismo ostile fondato sulla netta separazione tra comunità ecclesiale e Stato e, così, compromette per

---

[44] Sul punto basti citare Silvano Fausti, *Una comunità legge il Vangelo di Matteo*, II, Dehoniane, Bologna, 1999, pp. 438 ss.

[45] Romano Penna, *Prima lettera ai Corinzi*, in AA. VV., *Le lettere di Paolo,* Marietti, Genova, 1996, p. 82.

[46] Illustra l'interdipendenza tra carità e giustizia Jean-Marie Aubert, *Compendio della morale cattolica* (tr. it.)*,* Paoline, Cinisello Balsamo, 1991, pp. 370 ss.

[47] Ne sono esplicita conferma i §§ 30-38 della ricordata costituzione *Lumen gentium*.

converso tutti gli sforzi tesi ad accreditare la laicità come reciproca e feconda interazione tra differenti istanze[48].

Conclusione. Nella sua visita alla Chiesa di Malta, circa a metà dell'aprile 2010, Papa Benedetto XVI ha pubblicamente riconosciuto che lo scandalo destato dagli abusi sessuali su minori esige pentimento e riparazione. Che quest'ultima potesse assumere i contorni della collaborazione con le autorità civili era già implicitamente desumibile da una lettera pastorale indirizzata appena un mese prima ai cattolici d'Irlanda, dove il Santo Padre espressamente definiva gli atti commessi come peccaminosi e criminali, tanto da richiedere la sottomissione dei responsabili alla giustizia ordinaria[49]. La visita maltese ha del tutto manifestato il proposito di cooperare per consegnare alla giustizia gli autori degli abusi. Le posizioni ultimamente assunte dalla Santa Sede segnano con decisione un punto di non ritorno. Il riconoscimento del profilo criminale delle condotte riprovate esclude che si ripieghi sulla riparazione limitata semplicemente alla liquidazione di una somma a titolo di risarcimento dei danni patiti dalle vittime, perché tale forma di ristoro non solo non terrebbe effettivamente conto dell'accentuata dannosità sociale delle condotte poste in essere – confermata, come suaccennato, dal trattamento sanzionatorio previsto dagli artt. 609 *ter* e *quater* c.p. – eludendo, di fatto, l'imperatività delle norme incriminatrici, ma presenterebbe pure il rischio di essere equivocata come una sorta di «prezzo del silenzio».

Restano da definire i criteri che dovrebbero regolamentare l'auspicata collaborazione. Vero è che, tranne che in Francia e in alcuni Paesi di cultura giuridica anglosassone, manca un obbligo di denuncia[50], ma non sarebbe azzardato prevedere per il futuro la formalizzazione generalizzata dell'obbligo per le autorità ecclesiastiche – venute a conoscenza di episodi di abusi sessuali commessi da soggetti qualificati appartenenti alla Chiesa – d'informare quelle giudiziarie dello Stato competente.

Allo stato attuale, chiamata a giudicare questi ed altri *delicta graviora* è la

---

[48] Sulla diversificazione tra una concezione «forte» ed una «debole» della laicità sia consentito il rinvio al nostro *Riflessioni dommatiche e politico-criminali sui reati contro le confessioni religiose*, in *Critica del diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008, nn. 1-2, pp. 149 ss.

[49] Per le ripercussioni ampie del messaggio del Pontefice si vedano, per tutte, le pp. 12 s. del quotidiano *la Repubblica* del 21 marzo 2010. Marco Bouchard, *La riparazione come risposta all'ingiustizia*, in Giovanni Fiandaca-Costantino Visconti, *Punire Mediare Riconciliare*, cit., pp. 81 ss., correla la riparazione del crimine e quella del peccato, in nome della comune offensività per le relazioni umane, pervenendo al condivisibile esito di valorizzare maggiormente la prospettiva della vittima.

[50] Secondo quanto precisa Mons. Scicluna nell'intervista surriferita (cfr. nota n. 34).

Congregazione per la dottrina delle fede[51], senza che questo, però, precluda di ottemperare alle disposizioni di legge in vigore nei vari Paesi per quel che riguarda il deferimento di crimini alle autorità preposte. A questo proposito, tuttavia, occorre rammentare che la *Guida alla comprensione delle procedure di base della Congregazione per la Dottrina della Fede riguardo alle accuse di abusi sessuali* (datata 12 aprile 2010) contiene, nella sezione dedicata alle procedure preliminari, la scarna indicazione di "dare sempre seguito alle disposizioni della legge civile per quanto riguarda il deferimento di crimini all'autorità giudiziaria", con la conseguenza che l'assenza di un obbligo di denuncia potrebbe essere colmata, da parte del Vescovo del luogo in cui si sono consumati i fatti peccaminosi e delittuosi, incoraggiando con ogni forma di persuasione le vittime ad effettuare in prima persona le denunce. Tale soluzione, per quanto autorevolmente accreditata[52], presenta l'inconveniente, tutt'altro che secondario, di far gravare sulle persone offese anche l'onere, oltremodo ingrato, di esporre la Chiesa a nuovi (pur se giustificati) attacchi. Inoltre, così opinando emergerebbe un duplice rischio, quello effettivo di veder rimproverata all'istituzione ecclesiastica un'inadeguata sensibilità sociale, nonché quello eventuale che si integri, a carico dei superiori «indulgenti» fuori dall'ambito della confessione sacramentale, il reato di favoreggiamento.

In verità, a parere di chi scrive nessuna efficace prevenzione può essere approntata se la Chiesa non decide senza alcuna esitazione di orientare la propria conversione non soltanto verso una diversa formazione principalmente (ma non esclusivamente) dei candidati all'ordine sacro, ma anche, se non soprattutto, verso la sensibilizzazione di chi ricopre ruoli di responsabilità al suo interno, in modo da diffondere sempre più la consapevolezza che episodi del tipo di quelli commentati in queste pagine oltre a costituire un peccato che offende l'intero corpo mistico, integrano pure (o ancor più) un reato[53], senza

---

[51] Risale al 15 luglio 2010 la presentazione delle nuove *Norme sui delitti più gravi*, provenienti dalla Congregazione per la dottrina delle fede e contenenti, fra l'altro, l'espressa inclusione tra tali delitti di quelli commessi contro il VI comandamento del Decalogo da parte di un chierico contro un minore degli anni diciotto o contro una persona a quest'ultimo equiparata perché abitualmente affetta da un uso imperfetto della ragione (cfr. art. 6). Per il testo completo del documento, espressione di una rinnovata e più decisa consapevolezza della Chiesa cattolica in relazione al problema, si rinvia ad *Avvenire* del 16 luglio 2010, pp. 4 s.

[52] È quanto si ricava dalla menzionata intervista a Mons. Scicluna. Anche Pasquale Colella, *Abusi sessuali e ordinamento canonico*, in *questa rivista*, 2010, n. 1, p. 29 (alla nota n. 4), si sofferma sul profilo dell'incoraggiamento alla denuncia da parte delle vittime, riferendolo alla citata *Guida*, anche se in tale documento non pare esservi un cenno sul punto. A tal fine è utile rinviare al testo completo, pubblicato sul sito *www.va/resources/resources_guide-CDF-procedures_it.html*.

[53] Per la ragione indicata nel testo l'auspicio manifestato da Pasquale Colella, *Abusi sessuali e ordinamento canonico*, cit., p. 30, circa una più accurata formazione umana e spirituale di clero e

che la separazione tra foro interno e foro esterno possa essere nuovamente strumentalizzata per comodità, allo scopo di sottrarre chi è responsabile di simili atti a tutte le conseguenze del suo operato, incluse quelle attinenti alla legge penale dello Stato. Solo così si può effettivamente aprire una provvidenziale breccia in quel "muro d'incenso"[54] che, con il Vaticano II, sembrava non separare più la Chiesa dal mondo e che, invece, le vicende approfondite in queste pagine hanno nuovamente, e tangibilmente, elevato.

religiosi appare, a chi scrive, senza dubbio apprezzabile, ma pur sempre limitato a cogliere un aspetto parziale del problema, quello appunto relativo al solo profilo peccaminoso di tali vicende.

[54] L'indovinata espressione, destinata a suscitare molta attenzione e non poche polemiche, si trova in una delle lettere che compongono il nutritissimo epistolario di don Milani; più precisamente, il riferimento è a quella riportata in Franco Gesualdi (a cura di), *Lettere di don Lorenzo Milani Priore di Barbiana*, Mondadori, Milano, 2001, pp. 118 ss. Inoltre, la missiva riveste un carattere «profetico», dal momento che risale al 1959 e, quindi, precede ed anticipa la nuova impostazione ecclesiologica conciliare, accennata nel testo.

Ripensare le onlus!

Antonio Guarino

1. *La "degenerazione" delle onlus*

Quando, quasi tre lustri or sono, il d.lgs. 460 del 4 dicembre 1997 ha introdotto nel panorama normativo italiano la figura delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale, tutti avvertirono l'importanza della novella e la sua attitudine a incidere profondamente sulla configurazione del non profit negli anni a venire, nessuno si azzardava, però, a formulare previsioni concrete. I tempi, tuttavia, ora sono maturi perché si possa procedere a un primo bilancio dell'impatto della "creazione" delle onlus sulla conformazione italiana del terzo settore.

In questa prospettiva, al di là di un certo numero di organizzazioni di significativa portata, un primo dato, che balza agli occhi in modo evidente, è la presenza numericamente preponderante, nell'ambito delle onlus, di microentità, quasi interamente a base associativa, per lo più con finalità molto particolari, con predisposizione di strutture e mezzi patrimoniali limitati, complessivamente di scarsa solidità istituzionale.

L'osservazione quotidiana mette poi, purtroppo, di fronte anche alla sconcertante realtà di alcune onlus, che, sotto la parvenza di raccolte pubbliche di fondi, esplicano la loro attività tramite forme di "accattonaggio diffuso", nel quale pensionati a basso reddito o giovani disoccupati, categorie che non mancano e si offrono a buon mercato, vengono organizzati per la quotidiana raccolta di offerte, in massima parte per le pubbliche strade: un'attività che vede attivi gli operatori per molte ore al giorno, con un impegno che spesso assorbe per intero le loro energie lavorative, e per un corrispettivo che viene commisurato, in tutto o in parte, all'entità del denaro raccolto[1].

[1] Pur essendo una realtà notoria, solo di recente e in modo "timido" e occasionale, la dottrina comincia a stigmatizzare queste situazioni: cfr. Giuseppe Rivetti, *La disciplina tributaria degli enti*

Anche laddove non si arrivi a questi discutibili esiti, l'eccessiva parcellizzazione delle onlus conduce a una dispersione delle risorse. Infatti, le entrate, destinate per gli scopi istituzionali, spesso riescono solo a stento a coprire le spese strutturali per l'organizzazione e la gestione delle singole onlus.

Si impone, pertanto, una riflessione per cercare di capire se gli intenti, con i quali erano state introdotte dal legislatore le onlus, siano stati rispettati o, invece, traditi. E se, quindi, gli inconvenienti segnalati siano da ascrivere a incongruenze normative o alla cattiva applicazione delle disposizioni di legge o, più semplicemente, all'inosservanza delle stesse. Ancora, urge la proposizione di soluzioni concrete, affinché le finalità morali, ritenute dal legislatore meritevoli di tutela e promozione, possano effettivamente essere incentivate, anche a salvaguardia della fede pubblica e dello stesso erario, rispetto al quale non è ulteriormente tollerabile che godano di agevolazioni fiscali anche attività, quanto meno, di dubbia efficacia in relazione agli obiettivi di utilità sociale perseguiti dalla legge.

2. *Il prevalere delle finalità di politica economica su quelle non profit nella riforma del 1997*

L'ingresso delle onlus nell'ordinamento giuridico italiano è il frutto di un lungo processo, che affonda le sue radici nella crisi dello Stato sociale, caratterizzante l'intero Occidente nell'ultimo quarto dello scorso secolo[2]. Lo sviluppo del terzo settore, come risposta a questa crisi, vede in Italia un momento significativo di riconoscimento con la promulgazione di due leggi nel 1991, regolanti rispettivamente le organizzazioni di volontariato[3] e le cooperative sociali[4].

Attraverso questa legislazione, per la prima volta in modo esplicito, l'ordinamento italiano colloca nell'ambito del *non profit* lo svolgimento di attività commerciali, le quali possono, pertanto, accedere ai benefici fiscali se svolte

---

ecclesiastici. Profili di specialità tra attività no profit o for profit, seconda edizione, Milano, 2008, p. 259, dove, in riferimento all'anagrafe unica delle onlus, si accenna alla "presenza di soggetti irregolari il cui unico obiettivo è quello di beneficiare di un indebito sistema di esenzioni e di agevolazioni". Si sottolinea anche l'insufficienza degli strumenti giuridici a disposizione dell'Agenzia per le onlus, istituita con d.p.c.m. 26 settembre 2000 con funzioni di controllo delle onlus (*ibidem*, pp. 259-260).

[2] Cfr. Maurizio Ambrosini, *Crisi dello Stato sociale, terzo settore e volontariato*, in *Aggiornamenti sociali*, 1995, p. 707 ss.

[3] La legge 11 agosto 1991, n. 266.

[4] La legge 8 novembre 1991, n. 381.

essenzialmente per scopi solidaristici, e, per quanto concerne il volontariato, se esercitate entro determinati limiti quantitativi e qualitativi[5] e, soprattutto, qualora venga documentato che i relativi proventi siano impiegati per le finalità istituzionali[6].

Si apre, così, la strada a quella rivoluzione copernicana, che trova la sua sanzione appunto nel d.lgs. n. 460 del 4 dicembre 1997 istitutivo delle onlus, per la quale, ai fini del godimento di agevolazioni tributarie, acquista un rilievo preminente la garanzia di destinazione del reddito, piuttosto che le modalità di produzione dello stesso[7].

L'utilizzazione dei proventi per esclusive finalità di solidarietà sociale è garantita da una serie di vincoli statutari, la cui presenza condiziona la possibilità di acquisire la qualifica di onlus: in particolare, "il divieto di distribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione nonché fondi, riserve o capitale durante la vita dell'organizzazione", "l'obbligo di impiegare gli utili o gli avanzi di gestione per la realizzazione delle attività istituzionali", "l'obbligo di devolvere il patrimonio dell'organizzazione, in caso di suo scioglimento per qualunque causa, ad altre organizzazioni non lucrative di utilità sociale o a fini di pubblica utilità"[8].

---

[5] Si tratta delle attività commerciali cosiddette "marginali", esercitate dalle organizzazioni di volontariato. I requisiti di marginalità di un'attività commerciale sono definiti dal d.m. 25 maggio 1995, che, all'art. 1, nn. 1 e 2, così dispone: "1. … Si considerano attività commerciali e produttive marginali le seguenti attività: a) attività di vendita occasionali o iniziative occasionali di solidarietà svolte nel corso di celebrazioni o ricorrenze o in concomitanza a campagne di sensibilizzazione pubblica verso i fini istituzionali dell'organizzazione di volontariato; b) attività di vendita di beni acquisiti da terzi a titolo gratuito a fini di sovvenzione, a condizione che la vendita sia curata direttamente dall'organizzazione senza alcun intermediario; c) cessione di beni prodotti dagli assistiti e dai volontari sempreché la vendita dei prodotti sia curata direttamente dall'organizzazione senza alcun intermediario; d) attività di somministrazione di alimenti e di bevande in occasione di raduni, manifestazioni, celebrazioni e simili a carattere occasionale; e) attività di prestazione di servizi rese in conformità alle finalità istituzionali, … verso pagamento di corrispettivi specifici che non eccedano del 50% i costi di diretta imputazione. 2. Le attività devono essere svolte: a) in funzione della realizzazione del fine istituzionale …; b) senza l'impiego di mezzi organizzati professionalmente per fini di concorrenza sul mercato, quali l'uso di pubblicità dei prodotti, di insegne elettriche, di locali attrezzati secondo gli usi dei corrispondenti esercizi commerciali, di marchi di distinzione dell'impresa". Cfr. il giudizio su questo provvedimento di Luisa Castaldi, *Brevi riflessioni sul decreto ministeriale 25 maggio 1995 concernente i criteri per l'individuazione delle attività commerciali e produttive marginali svolte dalle organizzazioni di volontariato*, in *Rass. trib.*, 1995, p. 1399 ss.

[6] Cfr. l'art. 8, quarto comma, della legge 266/91.

[7] Si è altrove dimostrato come questo capovolgimento di prospettiva trovasse un precedente in ambito ecclesiasticistico nell'esenzione dall'Invim decennale per i benefici ecclesiastici *ex* art. 8, terzo comma, della legge 16 dicembre 1977, n. 904, e, successivamente, per gli istituti per il sostentamento del clero *ex* art. 45 della legge 20 maggio 1985, n. 222: al riguardo, cfr. Antonio Guarino, *Diritto ecclesiastico tributario e articolo 20 della Costituzione*, Napoli, 2001, p. 127 ss.

[8] Cfr. l'art. 10, lettere *d*, *e* e *f*, del d.lgs. 460/97.

In presenza di questa garanzia di destinazione, la legge tendenzialmente presenta maglie larghe per quanto concerne la determinazione delle attività di utilità sociale, l'individuazione dei soggetti che possono rivestire la qualifica di onlus e l'elencazione delle fattispecie agevolative tributarie.

Queste ultime investono svariati settori dell'ordinamento tributario e sono enumerate negli articoli da 12 a 24 del citato d.lgs. 460/97. Nella specie, comprendono la deduzione dall'imponibile e la detrazione dalle imposte sui redditi delle erogazioni liberali a favore delle onlus[9], varie agevolazioni in materia di Iva, la non imponibilità ai fini Ires dei proventi derivanti dalle attività commerciali connesse al fine istituzionale, la sottoposizione all'imposta di registro in misura fissa per i trasferimenti a favore delle onlus, le esenzioni dall'imposta di bollo per atti e contratti, dalle tasse sulle concessioni governative, dall'imposta sulle successioni e donazioni, dai tributi locali.

Alla varietà di tipologie agevolative fiscali corrisponde una variegata molteplicità di settori di attività incentivati: assistenza sociale e socio-sanitaria, assistenza sanitaria, beneficenza, istruzione, formazione, sport dilettantistico, tutela dei beni culturali, promozione della cultura e dell'arte, tutela dei diritti civili, ricerca scientifica di particolare interesse sociale[10].

Di fatto, sorprende e suscita interrogativi ermeneutici la mancata menzione, tra le attività di utilità sociale, di quelle religiose e di culto: un'omissione, la quale, se dovesse essere ascritta alla volontà legislativa di escludere la religione dalle agevolazioni tributarie previste per le onlus, solleverebbe seri dubbi di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 20 della Costituzione[11], e, nondimeno, si porrebbe in contraddizione con lo stesso d.lgs. 460/97, che, all'art. 10, comma nono, prefigura un percorso agevolato, per acquisire la

---

[9] Rispetto all'impianto originario del d.lgs. 460/97, è intervenuto il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella legge n. 80 del 14 maggio 2005, che ha decisamente incrementato gli importi deducibili, elevando il limite deducibile al 10% del reddito imponibile, con un tetto massimo di euro 70.000.

[10] Cfr. l'art. 10, comma primo, lettera a, del d.lgs. 460/97.

[11] Verrebbe violato, infatti, il divieto costituzionale di "speciali gravami fiscali" per le attività religiose, che risulterebbero discriminate rispetto a tutti gli altri settori *non profit*. Si potrebbe, tuttavia, arrivare a un'interpretazione del dato normativo coerente col dettato costituzionale, se si ritenesse operativo nel caso in questione il principio di equiparazione tributaria tra le attività di religione o di culto e quelle di istruzione e beneficenza, unanimemente consacrato nella legislazione negoziata tra lo Stato e le confessioni religiose e presente perfino nella ancora vigente disciplina fascista dei culti ammessi. Su questa tematica, cfr. Maria Cristina Folliero, *Degli enti ecclesiastici e delle ONLUS. (Conservazione e infrazione, contesto e contrasto: i quattro cantoni degli enti ecclesiastici)*, in *Quad. Scuola spec. dir. eccl. can.*, 5, Napoli, 1999, p. 126 ss. Antonio Guarino, *Diritto ecclesiastico tributario…*, cit., p. 152 ss.; Idem, *Le attività religiose sono di utilità sociale?*, in *Quad. Scuola spec. dir. eccl. can.*, 5, Napoli, 1999, p. 53 ss.; Pierluigi Ronzani, *Il regime tributario degli enti ecclesiastici*, Padova, 2000, pp. 242-243.

qualifica di onlus, a favore degli "enti ecclesiastici delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese".

Sotto un altro versante, si nota che l'ampio spettro di attività solidaristiche incentivate rappresenta il frutto di una precisa scelta, per la quale non si è ritenuto di fare distinzioni di valore tra le diverse finalità istituzionali delle onlus, assumendo rilievo preminente le garanzie "procedurali" di destinazione dei proventi, tramite l'imposizione di determinati vincoli statutari.

Invero, nel corso dei lavori della "Commissione Zamagni"[12], preparatori alla legge sulle onlus, la questione era stata dibattuta, e, in dottrina non era mancato chi aveva messo in guardia dalle possibili ricadute della scelta di evitare gerarchie tra le varie attività di utilità sociale. Si era, infatti, segnalato da una parte il rischio di penalizzare, paradossalmente, proprio le attività di maggiore rilevanza sociale, le quali, quasi sempre, comportano costi organizzativi più gravosi, dall'altra che l'esiguità dei finanziamenti assegnabili allo stato sociale, imposta dal dissesto dei conti pubblici, rende forte l'esigenza che il riconoscimento di agevolazioni fiscali "sia ragguagliato alla quantità di benefici collettivi prodotti dall'ente"[13]; ma, evidentemente, la difficoltà di stilare classifiche di meritevolezza tra i diversi settori del *non profit* ha esercitato un'influenza decisiva nelle determinazioni normative assunte.

Il legislatore si è posto nella stessa ottica di "apertura" in relazione al novero dei soggetti che possono acquisire la qualifica di onlus; infatti, il d.lgs. 460/97 vi ricomprende "le associazioni, i comitati, le fondazioni, le società cooperative e gli altri enti di carattere privato, con o senza personalità giuridica"[14], mentre esclude espressamente "gli enti pubblici, le società commerciali diverse da quelle cooperative, gli enti conferenti di cui alla legge 30 luglio 1990, n. 218,

---

[12] Nel 1995 il Governo formò una commissione, presieduta da Stefano Zamagni, incaricata di elaborare un testo di disegno di legge riorganizzatorio del regime tributario degli enti senza scopo di lucro. Sul risultato dei lavori della Commissione Zamagni e sul conseguente disegno di legge "Fantozzi", si rinvia ad Antonio Guarino, *Organizzazioni non lucrative di utilità sociale ed enti religiosi nella riforma tributaria del terzo settore*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997/1, p. 23 ss.

[13] Cfr. Giuliano Tabet, *Le IPAB tra progetto Zamagni e legislazione vigente*, in *Rass. trib.*, 1995, p. 1567. L'istanza per la fissazione di una graduatoria di merito tra le varie attività incentivate, in relazione al loro "valore etico", era stata già formulata in dottrina anche da Franco Gallo, *I soggetti del primo libro del codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, in *Riv. dir. trib.*, 1993, I, p. 354.

[14] Cfr. l'art. 10, comma primo. La parificazione nel godimento dei benefici fiscali tra organizzazioni con e senza personalità giuridica era una novità già inaugurata nella legge 266/91 sul volontariato. Tuttavia, il requisito del possesso della personalità giuridica "torna", talora, in numerosi bandi per l'accesso al finanziamento pubblico di attività di utilità sociale. Peraltro, una recente circolare ministeriale ha chiarito che il requisito della personalità giuridica è imprescindibile per gli enti che intendano iscriversi nell'elenco dei destinatari del 5 per mille: cfr. Circolare Ministero dell'economia e delle finanze, 10 dicembre 2010, n. 56/E, il cui testo si può leggere in *questa rivista*, 2/2010, p. ss.

i partiti e i movimenti politici, le organizzazioni sindacali, le associazioni di datori di lavoro e le associazioni di categoria"[15].

Si tratta di "aperture", sia con riferimento alle attività incentivate sia alle tipologie soggettive ammesse ai benefici, che sono certamente "giustificate", sotto il profilo giuridico, dalle sopracitate garanzie procedurali di destinazione dei proventi, che trovano, però, la loro più veritiera giustificazione politica nella finalità, espressamente dichiarata nella relazione di accompagnamento al disegno di legge sulle onlus, presentato dal Ministro Augusto Fantozzi, di incrementare il prodotto interno lordo e, quindi, di fornire sostegno al reddito e all'occupazione, laddove il titolare del Dicastero delle finanze pone l'accento sull'attitudine del terzo settore a offrire occupazione stabile e remunerativa[16].

Dal canto suo, la più lungimirante dottrina già aveva considerato come "gli enti non lucrativi possono operare con efficienza non minore di quelli lucrativi, non solo nello svolgimento di attività erogative non imprenditoriali, ma anche nello svolgimento di attività in forma di impresa, per la maggior fiducia che possono riscuotere nei fruitori dei servizi e negli stessi finanziatori"[17].

3. *La sottesa scelta di privilegiare l'"impresa sociale" a scapito dell'ente di erogazione*

Il d.lgs. 460/97, coi suoi principi ispiratori e, ancor più, con la traduzione normativa degli stessi, rappresenta una svolta epocale nella politica legislativa italiana in materia di *non profit*, mirando a modificarne profondamente il tradizionale assetto.

Quest'ultimo era, fino a pochi lustri or sono, connotato da una netta prevalenza di attività negli specifici settori dell'assistenza e della beneficenza, per lo più di ispirazione religiosa cristiana, e con la struttura tipica dell'ente di erogazione. Spesso, alla base di queste entità, vi erano patrimoni stabilmente

---

[15] Cfr. l'art. 10, n. 10.

[16] Il disegno di legge, contrassegnato col numero 2420, venne presentato al Senato il 3 gennaio 1996 dal Ministro delle finanze Fantozzi, di concerto con i Ministri dell'interno, di grazia e giustizia, del tesoro, del bilancio e della programmazione economica. È, peraltro, singolare il fatto che esso non sia stato concertato anche con il Ministro per gli affari sociali, il quale vanta sicuramente delle competenze in materia: ma ciò la dice lunga sul peso giocato dalle motivazioni economiche rispetto alla finalità di promozione del terzo settore, pur presente nella legge!

[17] Cfr. Gian Franco Campobasso, *Associazioni e attività di impresa*, in Aa.Vv., *Fenomeno associativo e attività notarile*, a cura di Antonio Fuccillo, Napoli, 1995, p. 108.

destinati al perseguimento di finalità benefiche, per i quali il problema più rilevante era quello di una corretta ed efficiente amministrazione: un problema che, come è noto, si era tentato di risolvere, a fine Ottocento, con la pubblicizzazione di questi enti, ad opera della legge "Crispi"[18], tuttavia con esiti poco soddisfacenti e, comunque, attualmente non più compatibili col dettato costituzionale[19].

La disciplina delle onlus, però, non mostra particolare attenzione all'ente di erogazione, per quanto esso rappresenti la tipologia classica di ente *non profit*. A parte, infatti, la paradossale esclusione delle Ipab, a causa della loro formale natura pubblica, dal godimento delle agevolazioni fiscali previste per le onlus[20], gli enti a struttura erogativa hanno ben poca convenienza a richiedere la qualifica di onlus, poiché i loro redditi, per lo più di natura fondiaria, non ricevono la garanzia di specifiche esenzioni nella normativa in materia di onlus[21].

Eppure si tratta di tipologie di enti, che presentano un minore rischio di distorsioni speculative, rispetto ad altre categorie di soggetti *non profit*. Di più, rispetto ad altri enti non commerciali, talora connotati da complesse e articolate strutture organizzative, dedite alla produzione di beni e servizi sia pure in forma accessoria in rapporto alle attività di utilità sociale, gli enti di erogazione si caratterizzano per un apparato gestionale più agile, nel senso

---

[18] In effetti, il fine della legge "Crispi", in primo luogo, era proprio quello di conferire razionalità ed efficienza all'amministrazione degli enti svolgenti attività di beneficenza.

[19] In particolare, il fondamentale art. 1 della legge "Crispi" è stato dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale mediante la sentenza 7 aprile 1988, n. 396, il cui testo è pubblicato in *Dir. eccl.*, 1988, II, p. 176 ss. Nella pronuncia si afferma: "Sono, quindi, venuti ormai meno i presupposti che avevano presieduto, all'epoca della legge Crispi, al generalizzato regime di pubblicizzazione, oggi non più aderente alla mutata situazione dei tempi … Una volta mutata tale situazione, non possono ormai non essere assecondate le aspirazioni di quelle figure soggettive, sorte nell'ambito dell'autonomia privata, di vedersi riconosciuta l'originaria natura. Questa esigenza è imposta dal principio pluralistico, che ispira nel suo complesso la Costituzione repubblicana e che, nel campo dell'assistenza, è garantito, quanto alle iniziative private, dall'ultimo comma dell'art. 38, rispetto al quale è divenuto ormai incompatibile il monopolio pubblico delle istituzioni relative" (*loc. cit.*, pp. 182-183).

[20] Acutamente, Ugo De Siervo, *I servizi sociali, le IPAB e il sistema delle ONLUS*, in Aa.Vv., *Le competenze nelle materie di interesse ecclesiastico dopo il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112*, a cura di Raffaele Botta, Torino, 2001, p. 105, osserva come sia "davvero curioso che le IPAB non possano essere riconosciute "organizzazioni non lucrative di utilità sociale", ma tali possano essere gli enti di diritto privato (dotati del medesimo statuto di prima) che ne siano derivati dopo la privatizzazione". Nel dibattito, che aveva preceduto l'emanazione del d.lgs. 460/97, già si era espresso in senso critico verso l'esclusione delle IPAB dal novero delle onlus Giuliano Tabet, *Ipab e Onlus:. Due figure a confronto*, in *Il fisco*, 1997, c. 5838 ss.

[21] Di rilevante, invero, c'è solo la mera possibilità che gli enti locali prevedano esenzioni dai tributi di loro pertinenza: un'ipotesi, la quale incontra seri ostacoli nelle ristrettezze che attanagliano cronicamente i bilanci delle regioni, delle province e dei comuni!

che la percentuale di proventi assorbita dai costi di gestione è inferiore, e, quindi, la quota di redditi, che può essere impiegata per il raggiungimento dei fini istituzionali, è più elevata.

Anche negli anni successivi alla promulgazione del d.lgs. 460/97 la resistenza al riconoscimento più pieno del particolare valore sociale dell'opera svolta dagli enti di erogazione si è manifestata più volte: basti qui ricordare l'infinita *querelle* sulla concessione o meno dell'esenzione dall'Ici per gli immobili strumentali degli enti *non profit*, caratterizzata da un confronto inquinato da pregiudiziali contrapposizioni ideologiche, che non hanno per nulla favorito una più ponderata disamina giuridica della questione e che hanno finito per influenzare negativamente anche numerose pronunce giurisprudenziali[22].

All'opposto, la disciplina delle onlus non sembra tenere in alcun conto le menzionate considerazioni, e appare tessuta su misura per favorire le organizzazioni che si avvalgono di metodi marcatamente imprenditoriali per il perseguimento dei loro obiettivi.

Solo in base a queste premesse si può comprendere la fondamentale disposizione di cui all'art. 12 del d.lgs. 460/97, che ha inserito nel Testo unico per le imposte sui redditi, il d.p.r. n. 917 del 22 dicembre 1986, quello che attualmente è l'art. 150[23], a termini del quale "per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale … non costituisce esercizio di attività commerciale lo svolgimento delle attività istituzionali nel perseguimento di esclusive finalità di solidarietà sociale" (primo comma) e "i proventi derivanti dall'esercizio delle attività direttamente connesse non concorrono alla formazione del reddito imponibile" (secondo comma).

In altri termini, quando si tratti di attività istituzionali, anche se queste dovessero essere svolte in forma imprenditoriale, la legge presume *iuris et de iure* che le stesse non abbiano carattere di commercialità. A riprova di ciò, è stato giustamente osservato[24] che, a differenza di quanto statuito per gli enti non commerciali, alle onlus non è richiesto che l'attività sia svolta "senza specifica organizzazione e verso pagamento di corrispettivi che non eccedono i costi di diretta imputazione"[25].

---

[22] Cfr. l'ampia raccolta di pronunciamenti amministrativi e giurisprudenziali, concernenti la materia, in tutti i numeri di questa rivista. Per una riflessione al riguardo, si rinvia ad Antonio Guarino, *L'Ici e gli immobili religiosi*, in *questa rivista*, 2006, p. 283 ss.

[23] Originariamente era l'art. 111 *ter*, divenuto l'art. 150 per effetto delle modifiche apportate mediante il d.lgs. n. 344 del 12 dicembre 2003, istitutivo dell'imposta sul reddito delle società (Ires).

[24] Cfr. Mario Civetta, Arturo Florimo, *Associazioni e fondazioni*, Milano, 2000, p. 321.

[25] È quanto imposto, invece, agli altri enti non commerciali dall'art. 143, comma primo, del t.u. n. 917 del 1986.

A maggior ragione i vincoli, ora citati, non sono previsti per le attività connesse, per le quali neppure è prevista una *fictio* di non commercialità, ma più direttamente viene sancita l'irrilevanza reddituale ai fini fiscali.

Si è, quindi, chiaramente in presenza di una macroscopica deroga al principio di capacità contributiva, giustificata dalla strumentalità dell'attività commerciale e dei relativi proventi al perseguimento di scopi socialmente utili. A questo punto, però, diventa ancora più stridente il contrasto con la mancata estensione della deroga al principio di capacità contributiva anche in favore degli enti di erogazione, per i loro redditi di carattere prevalentemente fondiario, destinati a finalità di utilità sociale.

Da tutto ciò emerge una netta preferenza del d.lgs. 460/97 per il non profit esercitato in forma di impresa; un'opzione foriera di successivi sviluppi, che trovano il loro punto apicale nel d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155, che disciplina l'"impresa sociale", una qualifica che può essere assunta anche dalle società commerciali "di cui al libro V del codice civile, che esercitano in via stabile e principale un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale"[26].

Sullo sfondo di questa scelta normativa è riconoscibile quell'orientamento, profilatosi anche a livello europeo, secondo il quale lo strumento primario di lotta alla povertà e all'emarginazione sociale è l'adozione di una idonea politica del lavoro e dell'occupazione[27]. Si tratta, evidentemente, di un indirizzo di politica sociale rispettabilissimo e, per certi versi, ineccepibile, ma che rischia, se assolutizzato, di condizionare negativamente la produzione legislativa in materia di terzo settore, confinandola nell'ambito delle politiche economiche di sostegno del reddito. Il risultato è che finiscono in sordina quei valori di gratuità e di generosità, in una parola di solidarietà, spesso ispirati dai più alti sentimenti religiosi, che, pur affondando le loro radici nella tradizione, rappresentano tuttora l'anima più genuina del *non profit*.

---

[26] Cfr. l'art.1, primo comma, del d.lgs. n. 155/2006. In una prospettiva più ampia, Andrea Perrone, *Enti non profit e diritto dell'Unione Europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, febbraio 2011, p. 6, segnala come la Corte di giustizia europea, nella propria giurisprudenza, sia "costante nel qualificare come ‹‹impresa›› l'ente che ‹‹esercita un'attività economica, offrendo beni e servizi su un determinato mercato, a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento››".

[27] Cfr. Paolo Graziano, *L'Europa in Italia: politiche del lavoro e di lotta alla povertà*, in *Aggiornamenti sociali*, 2008, p. 582 ss., il quale sottolinea come "la politica assistenziale risulta subalterna a quella di promozione dell'occupazione" (p. 587).

4. *Le onlus da qualifica tributaria a categoria giuridica soggettiva*

Da quanto si è venuti dicendo, scaturisce l'esigenza di ridefinire l'identità delle onlus, come strumento privilegiato di attuazione di quei principi solidaristici, che permeano la Costituzione italiana. Può giovare in tale direzione il fatto che non costituisca più una granitica certezza la *communis opinio* in virtù della quale le onlus rappresenterebbero solo una qualifica tributaria, fonte di uno speciale trattamento agevolativo[28]; infatti, le disposizioni delle leggi più rilevanti, tra quelle che, dall'emanazione del d.lgs. 460/97 ad oggi, hanno fatto riferimento alle onlus, sembrano averle considerate più come categoria giuridica specifica e autonoma, che come qualificazione sussumibile a una serie di organizzazioni aventi le caratteristiche volute dal citato decreto istitutivo appunto delle onlus[29].

Ciò è avvenuto con modalità, che risultano maggiormente significative nei testi normativi di carattere non strettamente attinente all'imposizione tributaria. Così, la fondamentale legge n. 328 dell'8 novembre 2000 sul sistema integrato dei servizi sociali, ai commi quarto e quinto dell'art. 1, individua rispettivamente i soggetti di cui si riconosce il ruolo "nella programmazione, nella organizzazione e nella gestione del sistema integrato di interventi e servizi

---

[28] Per una valenza meramente tributaria della nozione giuridica di onlus già si esprimeva la circolare del Ministero delle finanze n. 168/E del 26 giugno 1998, mediante la quale si formulano le prime istruzioni per l'applicazione delle disposizioni contenute nella sezione II del d.lgs. 460/97, concernenti appunto le onlus. La circolare può essere letta in *Codice degli enti non profit*, a cura di Giovanni Iudica, Milano, 1999, p. 461 ss.

[29] Questa tendenza a una considerazione unitaria delle onlus era già avvertita, immediatamente dopo l'emanazione del d.lgs. 460/97, da Carlo Redaelli, *Enti non profit: la "rivoluzione" incomincia dal fisco*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1998, p. 689 ss., il quale considerando che "a livello normativo e di prassi amministrativa la categoria ONLUS sta assumendo una valenza generale nell'intero ordinamento giuridico e non solo nel settore tributario", si chiedeva se "si può parlare allora delle ONLUS come di una categoria solo fiscale o non si è, al di là forse delle intenzioni, fatto nascere un nuovo soggetto anche da un punto di vista civilistico" (p. 702). Qualche anno più tardi Paolo Moneta, *Solidarietà sociale e religione: organizzazioni di utilità sociale ed enti ecclesiastici*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, II, Padova, 2000, pp. 1303-1304, poteva scrivere: "I più recenti interventi legislativi nell'ambito della solidarietà sociale e dell'aiuto alle persone in situazioni di difficoltà tendono ad assumere un atteggiamento unitario verso le varie figure di enti ed organizzazioni che operano nel settore, a ricomprenderli in un'unica generale categoria che supera le speciali caratterizzazioni di ciascuno di essi. Questa, almeno tendenziale, riduzione ad unità viene perseguita conferendo rilievo prioritario alla finalità propria delle singole aggregazioni ed alle attività che ne consentono l'effettiva e concreta realizzazione, lasciando in secondo piano la loro struttura interna e l'assetto organizzativo, la natura e l'ispirazione che le contraddistinguono. Quello che conta, insomma, per disporre uno speciale trattamento di favore, è l'effettivo perseguimento di finalità socialmente utili e meritorie: il modo con cui ci si organizza o si agisce per raggiungere tali finalità – purché naturalmente sia assicurata una certa congruità rispetto al loro perseguimento – è lasciato in misura sempre più ampia all'autonomia privata".

sociali", e quelli ammessi a essere "soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione degli interventi". Sia tra i primi che tra i secondi la legge *de qua* inserisce anche le onlus, accanto ad altre entità costituenti tutte specifiche fattispecie di soggetti giuridici a livello civilistico, e alcune delle quali potenzialmente idonee ad assumere anche la qualifica di onlus[30].

In forma diversa ma con esiti similari, la "travagliata" disciplina che prevede la destinazione del 5 per mille del gettito fiscale proveniente dalla tassazione sui redditi delle persone fisiche[31] accomuna le onlus ad altri enti non solo di carattere privato, ma anche di natura pubblica[32].

La progressiva tendenza all'attrazione delle onlus dall'ambito delle qualificazioni tributarie a quello delle soggettività giuridiche civilistiche induce a una riconsiderazione delle onlus, che tenga conto della loro trasformazione e ne delinei con maggior precisione i contorni formali e sostanziali, ma che, nello stesso tempo, non consenta il perpetuarsi delle gravi degenerazioni delle stesse, alle quali ormai si assiste con troppa frequenza.

5. *Per una riforma delle onlus: agevolazioni tributarie e solidarietà sociale*

Occorre, soprattutto, evitare che le onlus siano, non di rado, funzionali unicamente al mantenimento della struttura organizzativa e di coloro che vi operano come dipendenti o ad altro titolo, senza garantire l'effettivo utilizzo di quote significative dei proventi in favore delle finalità istituzionali, cosicché la riforma più improcrastinabile delle onlus appare la ridefinizione dei vincoli per la salvaguardia della concreta destinazione dei proventi al sostegno dei settori di utilità sociale normativamente individuati.

È ben vero che la legge già prevede una serie di misure finalizzate a evitare "deviazioni" nel percorso tra la raccolta di fondi da parte delle onlus e l'impiego degli stessi per le finalità legislativamente incentivate, tuttavia, alla prova dei fatti, le cautele adottate si sono rivelate largamente insufficienti. Infatti, da una parte il d.lgs. 460/97 sancisce il divieto di distribuire, anche in modo

---

[30] La legge enumera esplicitamente gli organismi della cooperazione, associazioni ed enti di promozione sociale, le organizzazioni di volontariato, le fondazioni, gli enti ecclesiastici, gli enti di patronato.

[31] L'istituto è stato introdotto, per la prima volta nell'ordinamento giuridico italiano, dall'art.1, comma 337, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (la legge finanziaria per il 2006); ma, successivamente, è stato oggetto più volte di interventi riformatori.

[32] Vengono, infatti, specificamente menzionati anche i comuni e le università.

indiretto, avanzi di gestione o quote di capitale[33], dall'altra individua una serie di fattispecie che, in via presuntiva *iuris et de iure*, danno luogo a distribuzione di utili. Le ipotesi in questione sono: 1) la cessione di beni o la prestazione di servizi a soci, associati o partecipanti, ai fondatori, ai componenti gli organi amministrativi e di controllo, a coloro che a qualsiasi titolo operino per l'organizzazione o ne facciano parte, ai soggetti che effettuino erogazioni liberali a favore dell'organizzazione, ai loro parenti entro il terzo grado e ai loro affini entro il secondo, nonché alle società da questi direttamente o indirettamente controllate o collegate, effettuate a condizioni più favorevoli in ragione della loro qualità; 2) l'acquisto di beni o servizi per corrispettivi che, senza valide ragioni economiche, siano superiori al loro valore normale; la corresponsione ai componenti degli organi amministrativi e di controllo di emolumenti superiori a quelli stabiliti dalla legge per il presidente del collegio sindacale nelle società per azioni; 3) la corresponsione a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, di interessi passivi su prestiti, superiori di quattro punti al tasso ufficiale di sconto; 5) la corresponsione ai lavoratori dipendenti di salari o stipendi superiori del 20 per cento a quelli previsti dai contratti collettivi di lavoro per le medesime prestazioni[34].

Si tratta di misure di salvaguardia, tese sicuramente a evitare operazioni meramente speculative, camuffate da iniziative solidaristiche, ma che, in sostanza, consentono con malcelata "benevolenza" la distrazione di risorse destinate al *non profit*, in favore di elargizioni a sostegno del reddito e dell'occupazione. Cosicché, le disposizioni in questione risultano tali da non poter incidere in alcun modo sull'efficienza delle onlus in relazione al perseguimento dei loro fini istituzionali di utilità sociale; per paradosso, infatti, e l'esperienza dimostra quanto l'ipotesi sia tutt'altro che paradossale, un'onlus ben potrebbe, nel corso degli anni di sua attività, riuscire, mediante le sue entrate, solamente a coprire le spese di gestione e funzionamento, senza che nulla o poca cosa giunga concretamente a finanziare la finalità istituzionale dell'organizzazione[35].

---

[33] Cfr. l'art. 10, comma primo, lettera d, del d.lgs. 460/97, il quale, tuttavia, pone come eccezione l'ipotesi in cui la distribuzione sia imposta dalla legge oppure avvenga a favore di altre onlus, che per legge, statuto o regolamento, fanno parte della medesima e unitaria struttura.

[34] Cfr. l'art. 10, comma sesto, del d.lgs. 460/97.

[35] Nella relazione al sopra menzionato disegno di legge "Fantozzi", questa preoccupazione era ben presente. Si affermava esplicitamente che i limiti alle retribuzioni per amministratori e dipendenti erano introdotti "allo scopo di rendere più difficile la concessione di regimi speciali a organizzazioni orientate al mercato le quali, pur rispettando formalmente i vincoli statutari, perseguano la finalità pressoché esclusiva di distribuire emolumenti a coloro che ne fanno parte". La volontà di limitare questo rischio di deviazione dalle genuine finalità non profit si rifletteva anche sulle disposizioni,

Si comprendono, così, le ragioni per le quali si è resa possibile l'attuale degenerazione delle onlus. L'opportunità di creare lavoro, anche qualificato, in ambiti che usufruiscono oltretutto della detassazione dei proventi, come era facilmente prevedibile, è stata ampiamente sfruttata. L'effetto è stato quello di soppiantare decisamente la classica figura dell'operatore volontario a titolo gratuito o semigratuito, in piena corrispondenza alle attese di chi aveva elaborato la disciplina delle onlus nella prospettiva dell'incremento del reddito e dell'occupazione. Erano, forse, in questo contesto, ugualmente prevedibili gli abusi, sopra segnalati, circa l'utilizzo di giovani disoccupati e pensionati a basso reddito per attività di *fund raising* in forma imprenditoriale[36].

Quella che doveva essere la ragione fondamentale della riforma del trattamento tributario del terzo settore, e, cioè, la promozione delle attività di utilità sociale, resta sullo sfondo, sbiadita da altre, pur apprezzabili, finalità che ricevono un'attenzione prioritaria. Di più, si è finito, nei fatti, per mortificare il più genuino volontariato e, su un altro versante, gli enti di erogazione, che rappresentano la struttura tradizionale del *non profit*.

Il rischio più grave è quello di snaturare le forme più alte di espressione della solidarietà sociale, e, per converso, di non tributare il dovuto riconoscimento e la più adeguata tutela giuridica a quei valori, spesso religiosi, che la animano. Si tratta di un patrimonio sociale e culturale che arricchisce, in modo peculiare, l'Italia rispetto agli altri Paesi, e che non consente noncuranze legislative e neppure di essere sacrificato in favore del perseguimento di altre strategie di politica economica.

Occorre, pertanto, ripensare la disciplina delle onlus, per renderle pienamente rispondenti alla loro fondamentale vocazione. Le riforme più urgenti sembrano due.

La prima, molto semplice, è certamente l'unificazione della disciplina tributaria per tutte le tipologie di reddito delle onlus. La vigente discriminazione tra entrate provenienti da attività commerciali, esentate da imposta, e redditi provenienti da patrimoni appartenenti alle onlus, che non godono della menzionata esenzione, risulta assolutamente irragionevole, dal momento

---

contenute nel disegno di legge, quali l'art. 1, comma primo, lettera h, che prevedeva "il divieto di corrispondere compensi per la collaborazione di terzi non direttamente finalizzata al perseguimento degli scopi istituzionali, per un valore complessivamente eccedente il 10 per cento delle entrate a qualsiasi titolo percepite in ciascun esercizio annuale".

[36] Non si intende qui, evidentemente, formulare un giudizio negativo sul *fund raising*. I *fundraiser* rappresentano una categoria professionale a elevata qualificazione, particolarmente diffusa negli Stati Uniti d'America. In Italia, peraltro, negli ultimi anni, sono stati istituiti anche alcuni master in *fund raising*.

che entrambi i proventi sono assoggettati alla stessa disciplina, che li vincola al perseguimento dei fini statutari. Il diverso trattamento fiscale potrebbe essere giustificato solamente se la *ratio* istitutrice delle onlus fosse unicamente quella di promuovere l'occupazione, ma così non è, e, comunque, in tal caso si tratterebbe di qualcosa d'altro e non di "organizzazioni non lucrative di utilità sociale"!

La seconda riforma auspicabile per le onlus, appare, invece, più complessa, ma non meno essenziale. Infatti, è improcrastinabile che il legislatore fissi requisiti minimi di efficienza, eventualmente differenziati in relazione ai vari ambiti di utilità sociale prefigurati dalla normativa, con parametri commisurati, *in primis*, alla percentuale di proventi dell'onlus che venga in concreto utilizzata per le finalità istituzionali di utilità sociale, e la percentuale *de qua*, per poter risultare congrua, dovrebbe essere stabilita quanto meno tenendo conto delle esenzioni fiscali e dei finanziamenti pubblici concessi.

Invero, di recente, un tentativo, sia pure molto settoriale, in questa direzione era stato compiuto. Infatti, nel testo del d.l. n. 78 del 31 maggio 2010, all'art. 6, comma secondo, si stabiliva che "la partecipazione agli organi collegiali, anche di amministrazione, degli enti, che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche, nonché la titolarità di organi dei predetti enti è onorifica; essa può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute ove previsto dalla normativa vigente; qualora siano già previsti i gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta giornaliera"[37].

Il testo del decreto legge avrebbe avuto un forte impatto sulla disciplina delle onlus, poiché si ispira al principio della sostanziale gratuità delle cariche amministrative, in contrasto con quanto stabilito nel sopra menzionato art. 10, comma sesto, del d.lgs. 460/97, il quale alla lettera c pone, quale tetto massimo alla retribuzione dei componenti gli organi amministrativi e di controllo delle onlus, il compenso stabilito nelle tariffe di legge per il presidente del collegio sindacale nelle società per azioni, che, sia detto per inciso, già all'epoca dell'emanazione del d.lgs. 460/97, aveva a sua volta un limite massimo di 120 milioni di lire annui[38]! Sennonché, le pressioni degli interessi coagulatisi

---

[37] La disposizione così proseguiva: "La violazione di quanto previsto dal presente comma determina responsabilità erariale e gli atti adottati dagli organi degli enti e degli organismi pubblici interessati sono nulli. Gli enti privati che non si adeguano a quanto disposto dal presente comma non possono ricevere, neanche indirettamente, contributi o utilità a carico delle pubbliche finanze, salva l'eventuale devoluzione, in base alla vigente normativa, del 5 per mille del gettito dell'imposta sul reddito delle persone fisiche …".

[38] È quanto si ricava dal combinato disposto degli artt. 5 e 37 del d.p.r. n. 645 del 10 ottobre 1994,

intorno al terzo settore hanno indotto il legislatore, in sede di conversione del decreto, a inserire nella disposizione in questione l'esclusione delle onlus dall'ambito di operatività della novella[39], perdendo l'occasione di introdurre anche per le onlus una norma, che proprio per le onlus più che per qualsiasi altra tipologia di ente, avrebbe rivestito un alto significato morale.

Le auspicate riforme avrebbero il merito di ricollocare al centro delle strategie normative per il terzo settore l'effettivo perseguimento delle finalità solidaristiche, che da troppo tempo subiscono distorsioni, per venire posposte ad altri obiettivi di politica economica. Altrimenti detto, il valore delle onlus non può più essere misurato col metro degli incrementi del prodotto interno lordo, ma con quello, più difficilmente quantizzabile in termini monetari, dello sviluppo della solidarietà sociale: un legislatore, che intenda riformare le onlus in questa prospettiva, deve necessariamente abbandonare la mera logica "di cassa", per cominciare a ragionare sul fondamento dei valori!

nonché degli artt. 1 e 2 del d.l. n. 239 del 21 giugno 1995, convertito in legge n. 336 del 3 agosto 1995.

[39] Cfr. l'art. 6, secondo comma del d.l. n 78/2010, così come convertito dalla legge n. 122 del 30 luglio 2010.

Le radici religiose dei diritti umani e i problemi attuali

Salvatore Prisco*

1. *L'eredità di una storia complessa*

Lo storico cattolico Lord Emerich Edward Dalberg-Acton, all'inizio del primo dei saggi che furono raccolti postumi nella sua *Storia della Libertà*, scrive che «La libertà, come la religione, è stata movente di buone azioni e pretesto abituale di crimini da quando il suo seme fu piantato ad Atene (…), fino a quando il raccolto maturo è stato mietuto dagli uomini della nostra razza»[1].

In questo risoluto e impegnativo *incipit* colpiscono tre aspetti: l'affermazione del collegamento tra libertà e religione, l'ammissione del carattere peraltro ambiguo dell'appello alla fede come movente delle condotte umane, la convinzione che ai tempi e nell'area del continente europeo (giacché, a dire il vero, traspare qui anche l'idea che i diritti siano un affare esclusivo dei bianchi e delle loro *élites*…) in cui scriveva l'autore – un liberale inglese nato però a Napoli, dove il nonno era stato primo ministro borbonico, ma di madre bavarese – cioè alla fine degli anni Settanta dell'Ottocento, questo legame stava ormai dando frutti copiosi.

Assieme o disarticolate, si tratta di asserzioni fatte più volte e divenute perciò deposito culturale diffuso.

Se dunque è comune segnalare il debito imprescindibile contratto dalla civiltà occidentale verso il cristianesimo, non manca però chi sottolinea come «nei conflitti in cui si affermano i diritti umani, il cristianesimo non è soltanto positivo fattore di sviluppo. Se sono teorie e prassi cristiane a fondare

---

* *Il presente lavoro è stato pubblicato negli* Scritti in onore di Franco Modugno*, III, pp. 2683-2695. Ringrazio Mario Tedeschi e Daniela Bifulco per averne letto e commentato, a mio beneficio, una stesura precedente. Una versione ridotta è stata pubblicata nel numero 21 (2010), dedicato ai diritti umani, di* Imperi, rivista di geopolitica e globalizzazione.

[1] *Op. cit*., trad. it. e cura di Eugenio Capozzi, Ideazione, Roma, 1999, p. 49.

e sostenere il discorso sui diritti, sono teorie e prassi altrettanto cristiane a ostacolarne il cammino. Sono cristiane le violazioni e sono cristiani i ricatti. La storia dei diritti umani è in gran parte storia della lotta di cristiani contro cristiani»[2].

In termini problematici non dissimili, del resto, pur riconoscendosi la fertilità spiegata dai «conflitti religiosi e dai movimenti riformatori fra Cinque e Seicento nella battaglia per l'affermazione dei diritti dell'individuo, ed anzi come prologo del liberalismo europeo», si è saggiamente esortato ad evitare ogni enfasi sul punto, giacché molte chiese riformate furono in realtà intolleranti come quella romana, vari aspetti dei movimenti collettivi del periodo contenevano una carica di resistenza antimoderna, ovvero sfociarono in dottrine politiche conformiste, o ancora determinarono confusioni tra ordine religioso e ordine civile, contraddittorie dunque col progressivo radicamento del processo di secolarizzazione, che si palesò pienamente all'esito della dinamica storica europea matura[3].

Fu dall'interno delle controversie teologiche che rampollò il principio del libero esame delle sacre scritture e quindi dal faticoso affermarsi della libertà religiosa che nacque la libertà di manifestazione del pensiero[4], ma proprio per questo non si è autorizzati a semplificare l'analisi oltre misura e a dimenticare l'asperità del cammino che avrebbe condotto ai diritti della persona.

Il nesso che in queste rapide note s'intende ripercorrere[5] ha, in realtà, radici assai più lontane di quelle che affondano nel terreno delle guerre di religione evocate dalle citazioni sopra fatte.

---

[2] Marco Ventura, *voce Cristianesimo e diritti umani*, in *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione,* a cura di Marcello Flores, Tania Groppi e Roberto Pisillo Mazzeschi, UTET, Torino, 2007, p. 244.

[3] Paolo Ridola, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, ne *I diritti costituzionali*, a cura del medesimo e di Roberto Nania , vol. I, II ed., Torino, Giappichelli, 2005, pp. 38 ss.

[4] La letteratura in tema è enorme. Ci si può qui limitare, anche per i ricchi rinvii bibliografici, ai contributi recenti di Paolo Ridola, *ibidem* e di Sergio Ferlito, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, ESI, Napoli, 2003, passim, ma spec. pp. 22 ss. e – per una incisiva, ancorché rapida ricostruzione di alcuni essenziali momenti della storia della critica testuale vetero e neotestamentaria come appunto prodromica all'emersione della libertà di manifestazione del pensiero – a Luciano Canfora, *Filologia e libertà*, Mondadori, Milano, 2008. Un'acuta riflessione, che sottolinea la radice (anche) religiosa della nozione di tolleranza, nel clima delle guerre di religione e all'interno del mondo calvinista attraversato da polemiche, è quella di Maria D'Arienzo, *La libertà di coscienza nel pensiero di Sebastien Castellion,* Giappichelli, Torino, 2008.

[5] In termini assai vicini, nell'ispirazione teorica, a quelli qui argomentati possono leggersi, da ultimo, i raffinati svolgimenti di Antonino Spadaro, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale. Sulle radici "religiose" dello Stato "laico"*, Giappichelli, Torino, 2008, specialmente pp. 93 ss. e, in precedenza, quelli di Armando Picherri, *Matrici filosofiche e religiose del Costituzionalismo*, Pensa editore, Lecce, 2005.

Quando della categoria del diritto soggettivo non era ancora stata invero compiuta l' «invenzione»[6], giacché si dovettero attendere – per una sua piena affermazione – gli sviluppi dell'Umanesimo e soprattutto l'età settecentesca delle rivoluzioni illuministiche, le situazioni giuridiche attive erano strettamente dipendenti dal collegamento con gruppi particolari e loro espressione.

E la compassione e la solidarietà verso il prossimo (altra parola "spessa": chi è davvero tale: l'immediato vicino o colui che ha comunque bisogno di

---

[6] L'immagine è di Lynn Hunt, *La forza dell'empatia. Una storia dei diritti dell'uomo*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 2010. Il mondo romano, invece, non conobbe la nozione, secondo la ricostruzione di una nota dottrina alla quale è arrisa fortuna (Michel Villey, *L'idée du droit subjectif et les systèmes juridique romains*, in *Rev. histor. de droit français et étrang*., 1946, pp. 201 ss.). In Antonio Maria Hespaña, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, trad. it., Il Mulino, Bologna, nuova ed. a cura di Aldo Mazzacane, 2003, pp. 116 ss. e pp. 177 ss. (quanto alla revisione tomistica del giusnaturalismo aristotelico), nonché pp. 181 ss. (circa la ripresa dell'eredità stoica da parte del giusrazionalismo), pp. 183 ss. (sul giusnaturalismo moderno, che si fonda nell'individualismo e nel volontarismo, stabilendo quindi una cesura ormai eidente con le premesse teoretiche dell'ordine giuridico medievale), infine pp. 192 ss, (per la nascita della visione dei diritti naturali pubblici soggettivi, a fondamento – nel secolo XIX – della poderosa sistematica della scuola giuspubblicistica tedesca) si legge una lucida ricostruzione storica della vicenda. Anche Paolo Ridola, *Libertà e diritti…. cit*., pp. 17 ss., ricorda dal suo canto che «la categoria del diritto soggettivo, inteso come assoluta signoria della volontà del soggetto» costituisce «un'idea che è il prodotto del giusnaturalismo razionalista del XVIII secolo» e analoghi sono gli svolgimenti di Pietro Costa, *Diritti ne Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di Maurizio Fioravanti, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 38 ss. Un'approfondita discussione in merito è altresì in Sergio Ferlito, *op. cit.,* pp. 31 ss., testo e nota 34, che peraltro colloca a sua volta l'origine della nozione «nell'ambito di una specifica controversia religiosa: quella che, all'inizio del XIV secolo, vide opporsi la Chiesa cattolica all'ordine francescano» (ivi, 21), rinvenendo anch'egli più precisamente in tale contesto culturale «la dissoluzione del sistema di diritto naturale classico di stampo aristotelico-tomistico – inteso come sistema oggettivo riflettente l'ordine naturale delle cose , ovvero l'ordine impresso al creato dal Creatore – e il lento emergere del diritto soggettivo come categoria consapevole» (ivi, 38) nelle speculazioni di Duns Scoto e di Guglielmo di Ockham (egualmente Gianni Ferrara, *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico*, in *Costituzionalismo.it,* 3/2008, p. 9: « parlare di titolarità dei diritti soggettivi è già richiamarsi a Marsilio e ad Occam».). In termini coerenti con quelli di origine di questa vicenda, sinora ricordati e muovendo pur sempre dal ritenere la libertà di coscienza come situazione matrice dell'avventura moderna del soggetto, recenti studi sottolineano l'esito odierno e ultimo della sua ormai acquisita centralità (la proiezione sociale e pubblica dell'identità individuale) e tuttavia anche la distinzione tra la sua visione antica (ispiratrice perciò anche di una possibile obiezione in nome di essa, che resta peraltro un appello ad un ordine normativo organico alternativo – e supposto come attingibile – a quello contestato) e le ricostruzioni attuali, che procedono dall'opposta idea della natura relativa dell'ordine assiologico e normativo, in nome della sua riconduzione alla volontà nomopoietica e di potenza del soggetto, quale trasformatore del mondo (e non già dunque come contemplatore del – e arreso al – suo ordine pre-dato): si vedano in tema Stefano Violi, *Normatività e coscienza. Contributi allo studio sulle obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica occidentale*, Giappichelli, Torino, 2009, spec. p. 204 ss. e Vincenzo Turchi, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, E.S.I., Napoli, 2010, con prólogo di Rafael Navarro Valls, spec. p. 34 ss. Si evidenzia così il fenomeno di un'«esplosione euforica delle obiezioni di coscienza» (Vincenzo Turchi, *ivi,* p. 31, citando lo stesso Rafael Navarro Valls, *Las objectiones de conciencia*, in *Derecho Eclesiastico del Estado español*, III ed., Pamplona, 1992) e il concreto rischio di non riuscire a mantenere fermo qualsivoglia vincolo coesivo condiviso della convivenza sociale.

aiuto? Il membro del gruppo specifico o, come poi accadrà, il cittadino e in seguito anche l'estraneo e infine l'uomo come tale?) erano innanzitutto – come ancora in fondo ancora sono nelle tradizioni del lontano o vicino Oriente, nel mondo islamico, nella cultura ebraica – un riflesso di quella che i Romani chiamarono dal loro canto *pietas*, insomma il frutto indiretto, nei confronti dell'uomo, dell'abbandono al volere della divinità.

Quanto si sostiene cioè a proposito dell'ebraismo – che esso «non conosce diritti, ma doveri e al fondo tutti i doveri sono rivolti a Dio»[7] – è vero (nella sostanza e *mutatis mutandis,* cioè ponendosi sul piano di volta in volta religioso o dell'etica collettiva, nella diversità quindi degli assetti storico-culturali) per molti contesti fra loro differenti di sistemi giuridici, dalle società tradizionali, al confucianesimo, all'islamismo.

Questa peculiare struttura dell'ordinamento a base religiosa, secolarizzandosi, diviene poi una caratteristica dei sistemi giuridici nell'epoca di affermazione dello Stato e per lungo tratto anche oltre, vale a dire la primazia dei doveri giuridici sui diritti soggettivi.

Eppure, quanto a questi ultimi, se i Greci e i Romani conoscevano i cittadini *optimo jure* e poi i sudditi, benché anche i primi potessero (ad esempio perché divenuti prigionieri di guerra o per debiti) vedere degradata la loro condizione[8], già Seneca – complimentandosi col suo amico e corrispondente, del quale gli giungevano notizie a proposito della magnanimità con la quale trattava i suoi servi – lasciò tuttavia scritto, com'è noto:

«"Sono schiavi". Sì, ma sono esseri umani. «"Sono schiavi". Sì, ma compagni sotto uno stesso tetto. «"Sono schiavi". Sì, ma anche umili amici. «"Sono schiavi". Sì, ma condividono con te la schiavitù, se consideri che la Fortuna

---

[7] Louis Henkin, *Judaism and Human Rights*, in J*udaism. A Quarterly Review of Jewish Life and Thoug*ht, 1976, p. 427.

[8] Si tratta della visione tradizionale – in sostanza sempre maggioritariamente riproposta in dottrina (si veda ad es., per tutti, Enrico Grosso, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, CEDAM, Padova, 1997) – della cittadinanza come appartenenza, tutta risolta nel "politico", cioè la «cittadinanza degli antichi», contrapposta a quella che costruirà la cultura liberal-borghese della cittadinanza come status, ossia titolarità di un complesso di diritti dell'individuo, la «cittadinanza dei moderni». Vi si oppone di recente, con vigore, l'ampia ricostruzione critica di Francesco Cerrone, *La cittadinanza e i diritti*, in *I diritti costituzionali*, cit., pp. 277 ss., tesa a negare che si possa ormai più «rappresentare la civiltà greca e quella romana come del tutto refrattarie alla prospettiva del riconoscimento e della tutela di prerogative individuali, come caratterizzate da una medesima e strutturale incapacità di dialettizzare il rapporto fra pubblico e privato, fra esigenze dei singoli e tutela della collettività», in sostanza cioè mossa dall'intento di retrodatare quantomeno i semi della scoperta dell'individuo, che può ad esempio, al modo di Esiodo, «immaginare di chiudersi nella propria dimensione privata, nella sfera dell'*oikos*, della casa; questa prospettiva è sconsigliata e pericolosa, ma può essere pensata e rappresentata» (*ivi*, pp. 280 ss.).

esercita uguali diritti su entrambe le categorie: su di te e su di loro. Perciò rido di quei tali che ritengono sia uno scandalo cenare con il proprio servo» [9].

Qui si palesa un primo, chiaro segno di crisi nel paradigma teorico del mondo classico, benché il filosofo spagnolo non fosse personalmente abolizionista; non lo saranno d'altronde – secoli dopo – anche i più aperti fra i *framers of the Constitution* statunitensi, sebbene le influenze protestanti alle origini della Rivoluzione americana siano ampiamente documentate[10].

Un'altra svolta concettuale di notevole interesse sarà, sempre nel mondo antico, segnalata dallo slittamento semantico del termine *dignitas,* nel passaggio dall'universo romano classico a quello cristiano: ad esempio da Cicerone, dove essa è misura dell'estimazione sociale dell'uomo, a Severino Boezio, in cui il termine connota piuttosto il valore dell'individuo in se stesso[11]

Limitandoci alla storia moderna europea – e perciò restringendo la visuale, ma sottolineando che è dunque tendenza comune anche ad altre aree culturali esterne ad essa questo processo di filiazione del "politico" e del "giuridico" dal "religioso"[12] (che a sua volta impiega peraltro, per costruirsi, "materiali"

---

[9] *Epistulae morales ad Lucilium*, libro V, VI, a cura di Francesco Solinas, prefazione di Carlo Carena, Mondadori, Milano, 2007, p. 221.

[10] Il richiamo è naturalmente ad Alexis de Tocqueville, *La democrazia in America*, a cura di Nicola Matteucci, trad. it., UTET, Torino, 1968 e, per le implicazioni dell'analisi della «correlazione tra mentalità religiosa e agire economico» nel continente americano, all'altrettanto classico Max Weber, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, ultima trad. italiana parziale, con introduzione di Alberto Martinelli (del quale – ivi, 5 – è l'espressione ricordata), Rizzoli, Milano, 2010; per una documentazione antologica dell'assunto si vedano di recente Giuseppe Buttà, *Politica e religione nell'età della formazione degli Stati Uniti d'America*, Giappichelli, Torino, 1998 e – per riferimenti di sintesi – Massimo Villone*, Nascita di una Costituzione*, Scriptaweb, Napoli, 2008, p. 6 ss. In Paolo Ridola, *Libertà e diritti…, cit.,* p. 64, l'osservazione che «A McIlwain e Cornick si deve l'intuizione che la rivoluzione americana segni la riscoperta del motivo conduttore, già presente nella tradizione medievale inglese, del senso religioso della supremazia della legge».

[11] Milena Minkova, *Spostamento dei concetti politici nel lessico cristiano: dignitas in Boezio*, in *Popolo e potere nel mondo antico. Atti del convegno internazionale di Cividale del Friuli, 23-25 settembre 2004*, Pisa, 2005, pp. 249 ss. Si vedano anche – per la ricostruzione del dibattito giusfilosofico in tema e la documentazione delle recezioni della nozione nel quadro storico-evolutivo del costituzionalismo, limitando a quelle essenziali le indicazioni bibliografiche su una tematica venuta negli ultimi tempi al centro dall'attenzione dottrinale e dell'impiego giurisprudenziale, da periferica che era inizialmente apparsa (salvo che nella cultura tedesca) – Paolo Becchi, *Il principio dignità*, Morcelliana, Brescia, 2009 e Paolo Ridola, *La dignità dell'uomo e il "principio libertà" nella cultura costituzionale europea*, in *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, UTET, Torino, 2010, pp. 76 ss. (e vedi già, sinteticamente, Id., *Libertà e diritti nello sviluppo storico…, cit*., pp. 127 ss.)

[12] Notazioni in termini in Rodolfo Sacco, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto,* Il Mulino, Bologna, 2007 , spec. pp. 209 ss. Muovendosi in un'ottica di teoria generale del diritto e della politica di dichiarata (e sempre coerentemente sviluppata) influenza marxista, anche Gianni Ferrara, *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico,…, cit*., rileva, pp. 7 ss.: «Da dove parte e come si sviluppa la storia del potere? Nelle società primitive la titolarità del potere è riconosciuta a forze magiche e/o trascendenti (…)» Vennero dopo

preesistenti, come le chiese cristiane furono ancor prima edifici pubblici greci e romani, nella nostra macroarea di insediamento territoriale) – possono allora elencarsi almeno le più evidenti di tali radici: la percezione della comune condizione di figli di Dio degli esseri umani (laddove nel pensiero stoico – come si è visto – il riferimento omologante era alla imperscrutabile e capricciosa sorte che governa l'universo), lo specifico recupero cristiano del giusnaturalismo del mondo classico[13] (a sua volta investito dal vento della secolarizzazione, da Grozio in poi, nei termini prima ricordati in nota), l'almeno potenziale (se non sempre effettiva negli esiti reali) attitudine antistatualistica delle dottrine religiose cristiane, l'apporto del dibattito teologico e filosofico alimentato soprattutto da las Casas e da Vitoria a proposito della Conquista spagnola delle Indie occidentali (in realtà, dell'America scoperta da Colombo), lo spirito individualistico e critico della Riforma.

Si tratta di motivi culturali che preparano tutti – al netto dei successivi compromessi tra trono e altare e dei tentativi di rivincita reazionaria, fieramente critici della Rivoluzione francese (e non si dice qui che ne esauriscano le fonti complesse) – l'idea dell'eguaglianza formale di fronte alla legge e poi di quella sociale, per la cui definitiva affermazione occorreranno peraltro gli ulteriori, acuti conflitti della modernità[14] e che dunque seminano l'*humus*

---

formule che « servivano…a costruire e a consolidare l'ideologia dell'ubbidienza descrivendo e prescrivendo insieme… L'obbedienza agli dei, alle forze magiche che presiedevano alle vicende naturali e che reagivano alle disobbedienze, alle sedizioni, ai libertinaggi. L'obbedienza ai dettami del dio di Abramo, di Isacco e di Giacobbe, o di Solone e di Licurgo, e poi dei patres romani, degli imperatori divinizzati, degli unti del Signore incoronati dal Vescovo di Roma. Non era stato Paolo di Tarso, nella Lettera ai romani, a scrivere che omnis potestas a Deo, cioè: tutte le potestates a Deo ordinatae sunt? (…) Né la teocrazia, né il giusnaturalismo, né il giusrazionalismo possono fornire basi razionalmente appaganti del fenomeno giuridico che l'esperienza umana incontra come diritto oggettivo. E visto che dal diritto oggettivo si è constatato che derivino le percezioni che si razionalizzano nel linguaggio e nella prassi della dinamica giuridica come diritti soggettivi, si può dedurre che non da quelle suggestioni si potrà mai desumere il senso ultimo del diritto tout court. Con il che non si vuole negare né minimizzare il ruolo e l'efficacia dei modi attraverso i quali la teocrazia, il giusnaturalismo e il giusrazionalismo abbiano raffigurato la presenza del diritto, la sua necessità, nella storia umana, motivandola» (corsivo nostro). Lo scritto prosegue infatti (pur essendo diretto a tutt'altro fine, cioè a fondare i diritti soggettivi nella teoria dei bisogni di Marx e a rivendicare la loro integrale storicità) attraverso esemplificazioni dell'assunto proprio e nondimeno di fronte biblica o greco-classica – la «tentazione di Abramo», le prescrizioni divine a Mosè sul Sinai, il Decalogo, la discussione critica dell'Antigone sofoclea – intese a mostrare il ruolo della tradizione e del "religioso" nella costruzione del senso di obbedienza, funzionale a frenare gli istinti individuali umani in ragione della esigenza di conservazione della specie.

[13] Sui nessi tra la nozione, derivata dalla tradizione stoica, di "legge naturale" e successiva ripresa – paolina e quindi agostiniana e tomista – di questo motivo, si veda Francesco Viola, *Cristianesimo e legge naturale*, in *Daimon*, 2004, pp. 243 ss.

[14] Tra i molti autori recenti in argomento, utili e chiari riepiloghi di questa vicenda plurisecolare sono quelli di Alessandra Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 21

democratico. Viene in tal modo favorita la stabilizzazione delle conquiste delle Rivoluzioni dell'età dei Lumi, beninteso dovendosi sempre ricordare (sicché gli autori richiamati all'inizio hanno ragione nel richiamare a guardarsi dalla tentazione di tracciare sviluppi lineari, laddove esistono strade invece tortuose) che le controversie sono state interne innanzitutto all'universo teologico e antropologico cristiano e che inoltre divisione e scontro si produssero tra questo e presenza islamica nelle terre che esso originariamente occupava e solo successivamente tra filosofie illuministiche, tendenzialmente relativiste, e ontologismo veritativo – inteso nel suo insieme – delle Chiese cristiane e delle coscienze religiosamente orientate.

Il Trattato di Westfalia mise formalmente fine al primo ordine di contrasti fin dal 1648, ma la circostanza non impedì il divampare di conflitti religiosi ancora dopo: quasi alla vigilia della Rivoluzione francese, nel 1762, Voltaire dedicava così il suo *Trattato sulla Tolleranza* a Jean Calas, un calvinista messo a morte a Tolosa con la falsa accusa di avere ucciso il figlio per impedirgli la conversione al cattolicesimo.

Proprio quest'opera, d'altra parte, è uno dei testi ordinariamente richiamati per sostenere l'assunto della profonda opposizione tra le idee dei *philososophe*s e le dottrine del cattolicesimo.

Ripercorrendo tale problematica dall'interno di quest'ultimo assetto di idee e credenze, un cardinale ha recentemente riconosciuto che: «L'itinerario storico della tradizione cristiana dei diritti umani non è stato affatto un itinerario pacifico. Ci sono state, infatti, da parte del Magistero anche molte riserve e condanne di fronte all'affermarsi dei diritti dell'uomo nel solco della Rivoluzione francese», per giustificarle subito dopo, osservando che «tali riserve, ripetutamente manifestate dai Pontefici, specialmente nel XIX secolo, erano dovute al fatto che tali diritti venivano proposti ed affermati contro la libertà della Chiesa, in una prospettiva ispirata dal liberalismo e dal laicismo»[15].

---

ss. e di Marcello Flores, *Storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 13 ss.

[15] Renato Raffaele Martino, *I diritti della persona nella prospettiva del Magistero*, intervento del 18 marzo 2004 al Congresso del Pontificio Ateneo Regina Apostolorum su *La donna e i diritti umani,* in *www.vatican.va*, al *link* del Pontificio Consiglio della giustizia e della pace. Una ricostruzione storica e teorica della problematica in questa medesima prospettiva, con appendice di documentazione, è tracciata da Francesco Compagnoni, *I diritti umani. Genesi, storia e impegno cristiano*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 1995. Sul contributo che illustri intellettuali cattolici come Jacques Maritain e René Cassin diedero peraltro – nell'ottica della filosofia personalistica – alla formulazione, dopo la seconda guerra mondiale, della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, si veda ora – tra i molti annoverabili in argomento – il bel saggio di Carlo Augusto Viano, *L'interpretazione cattolica dei diritti umani*, in *www.arifs.it*. Nella formula di Gustavo Zagrebelsky, Relazione, ne I

Per una valutazione generale del percorso fin qui riepilogato, torna dunque alla mente il giudizio di Carl Schmitt: «Tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati»[16] e perciò anche, in questa trasformazione (aggiungiamo noi), rifunzionalizzati: da strumenti per adeguarsi al retto ordine del mondo a mezzi per consentire lo sviluppo della persona, che poi può darsi o meno un orizzonte spirituale e/o metafisico.

Si inserisce, in fondo, in questa dinamica – e qui si usa Schmitt contro se stesso, altra essendo notoriamente la sua convinzione riguardo alla "custodia della Costituzione" (per lui non giudiziaria, sia pure attraverso un organo *sui generis*, ma propria del Capo dello Stato quale sintesi della Nazione) – l'idea stessa di una *legge più alta* e quindi di una giustizia costituzionale fondata su di essa, insomma su un patrimonio assiologico che è venuto secolarizzando il personalismo giusnaturalistico[17] anche (non solo) cristiano e così ha messo

---

Diritti fondamentali oggi, Atti del Convegno di Taormina dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, 30 novembre-1 dicembre 1990, Cedam, Padova, 1995, pp. 27 s., «la concezione dei diritti della Chiesa cattolica può esprimersi così: dall'ingiustizia alla giustizia, per il tramite dei diritti. (…) I diritti umani, almeno negli svolgimenti recenti, legati alla teologia della persona, hanno certo una base soggettiva, ma la loro realizzazione consiste in misure politiche orientate alla giustizia o, come si dice, al bene comune. La visione che ne viene offerta è quindi essenzialmente di diritto oggettivo. (…).I diritti in funzione dell'autonomia, l'altra concezione, costituiscono invece la visione moderna dell'uomo. La ratio non subordina più la voluntas. Il fondamento dei diritti non solo è immanente, ma soprattutto è individuale, invece che totale. I diritti consistono nella pretesa dell'uomo di darsi la legge. Di dare al mondo della vita sociale la legge che corrisponde alla ragione e alla sua volontà. Il diritto fondamentale in questo contesto è il diritto alla libertà, non il diritto alla giustizia. E la libertà è autonomia (corsivo nostro)».

[16] *Teologia politica. Quattro capitoli sulla teoria della sovranità,* trad. it. in *Le categorie del 'politico'*, a cura di Gianfranco Miglio e Pierangelo Schiera, Il Mulino, Bologna, 1972, p. 73. L'immagine ha avuto molta fortuna e ha permesso suggestivi sviluppi di pensiero. Se ne osservi ad esempio la sostanziale – e del resto esplicitamente dichiarata – parafrasi di Sergio Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, Catanzaro, 2005, pp. 168 s.: «Tanto le categorie giuspolitiche occidentali, quanto i nostri istituti giuridici di base, non sono altro che il prodotto metabolizzato di forme di pensiero religioso». L'analisi dell'Autore appena richiamato prosegue ricordando, con uno stimolante percorso che si dipana tra acuti e illuminanti accostamenti, Ernst Hartwig Kantorowicz, *I Due Corpi del Re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale* (trad. it., Einaudi, Torino, 1989), fondamentale per costruire la nozione (che è in realtà la secolarizzazione dell'immagine del *corpus mysticum Christi*, costituito dalla Chiesa) della sovranità assoluta e perciò permanente del sovrano, non peritura rispetto alla natura mortale della sua corporeità fisica; la configurazione istituzionale delle chiese congregazionali inglesi durante la Grande Rivoluzione (a base etica individualista, con riconoscimento del valore dell'eguaglianza e della libertà di coscienza, elettività delle cariche, partecipazione dei fedeli alla vita comunitaria), tra i fondamenti dunque – del modello della democrazia rappresentativa; la stessa idea del patto di alleanza fra Dio e uomo, quale archetipo fondante della genesi convenzionale del costituzionalismo, una volta desacralizzato (ovvero risacralizzato in forma laica nella *Déclaration* del 1789 e nella religione civile della Rivoluzione francese).

[17] Una discussione teorica di questo aspetto è in Mario Dogliani, *(Neo) costituzionalismo: un'altra*

comunque gli assetti basici della convivenza – e dunque i diritti fondamentali – al riparo dai marosi della contingenza politica.

2. *I difficili problemi del presente*

Per quanto occorreva in questa sede ricordare, basti – guardando al passato – l'indicazione delle scarne linee ricostruttive che precedono.

Il presente si palesa peraltro complesso e il futuro tutto da scrivere.

L'ordine di Westfalia ha effettivamente prodotto, prima di avviarsi ad un tramonto ormai chiaramente visibile, l'inizio della fine delle guerre di religione nel Vecchio Continente, benché le avventure coloniali e due guerre mondiali attestino che purtroppo altri motivi di conflitto hanno a lungo continuato a dividere e, di più, a contrapporre gli Stati che lo compongono.

I diritti umani sono oggi il cuore di una nuova "religione", laica e transnazionale, la bandiera di – o il pretesto per – nuovi conflitti tra i popoli e come ogni dogma di fede conoscono agnostici, apostati e negatori[18]

L'appello ad essi resta perciò produttivo di effetti ambigui, come è tipico di ogni richiamo religioso: in loro nome si sviluppano interventi umanitarî all'interno di Stati sovrani e "resistenze" di chi difende gli assetti di potere attaccati.

George Bush *junior*, "cristiano rinato", mosse contro Saddam Hussein per riaffermarne il valore, ma i partigiani del dittatore (e oggi i talebani afghani e i terroristi di *Al Qaeda*) vi facevano – e vi fanno – riferimento per difendere le terre in cui erano – o restano – insediati.

Rivendicazioni etnico-politiche in nome della libertà sorreggono i Ceceni contro Mosca, ma anche la repressione del loro movimento da parte di Putin.

Israeliani e palestinesi si richiamano entrambi al loro rispettivo "buon diritto" ad occupare una terra aspra e da millenni contesa.

Non si vuole qui stabilire beninteso un'assurda equidistanza tra legge e violenza o terrorismo, bensì solo motivare la valutazione di ambiguità della quale si diceva, che la "religione dei diritti" in se stessa non scioglie – come dimostra l'osservazione empirica – giacché essa è professata (per continuare

---

rinascita del diritto naturale? Alla ricerca di un ponte tra neocostituzionalismo e positivismo metodologico, in *www.costituzionalismo.it*, 2/2010.

[18] Si leggano ad esempio Antonio Gambino, *L'imperialismo dei diritti umani*, Editori Riuniti, Roma, 2001; Slavoj Žižek, *Contro i diritti umani*, Il Saggiatore, Milano, 2005.

nella metafora) da ceti sacerdotali reciprocamente conflittuali e da masse di adepti di sue declinazioni particolari, insomma da sette fra loro divise e adoratrici di questo nuovo Verbo, di cui però ciascuna si proclama l'interprete privilegiata ed eletta.

Da quando i processi migratorî del mondo globalizzato hanno rimesso a contatto – talora cruento, sempre comunque problematico – identità collettive fortemente connotate da motivazioni religiose e *Internet* ha rimpicciolito la terra e reso istantanee, moltiplicandone l'impatto, le comunicazioni interpersonali, nuove guerre di religione – nel senso più consueto dell'espressione – si addensano inoltre su un orizzonte non limpido.

Quanto ai fedeli delle «religioni del libro», la *Shoah* ci ammonisce a non ricadere in un'immane tragedia, ma il veleno negazionista (intorno al quale si discute in Occidente, con soluzioni diverse, se contrastarlo con la sola memoria e con l'incivilimento progressivo degli spiriti o anche con una legislazione penale che lo sconfigga, o quantomeno lo contenga[19]) si diffonde oggi sottilmente, alla maniera – si potrebbe dire con orrore – proprio di quel gas sterminatore, del quale si vorrebbe che l'umanità non ripetesse più l'esperienza.

Il contatto ravvicinato con l'Islam alimenta dal suo canto la «paura dell'Altro»[20], più che la curiosità per il diverso da noi e stimola risposte differenti nei vari Paesi, ognuna delle quali fa appello alle tradizioni culturali nazionali (l'assimilazionismo francese, l'integrazionismo dell'antico impero britannico e quindi del *melting pot* statunitense, la "pilastrizzazione" delle aree centroeuropee, il "non modello" tedesco di "istituzionalizzazione della precarietà", com'è stata definita), senza che nessuna soluzione si riveli ad oggi decisiva e appagante[21].

La laicità raggiunta nella nostra parte del mondo è dunque messa a dura

---

[19] Il dibattito europeo sul tema è ormai ampio; per alcune indicazioni non esaustive, anche sulle recenti discussioni italiane, ricche di spunti e di ulteriori indicazioni bibliografiche, Alfonso Di Giovine, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e respressione penale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 1/2006, editoriale; Costantino Visconti, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 217 ss.; Daniela Bifulco, *Negazionismo: istruzioni per smascherarlo,* ne *Il Riformista*, 24 ottobre 2010; Francesco Clementi, *Trasformare un'idea in un reato? Non è una buona idea*, *in www.ilricostituente.it*, 6 nov. 2010 .

[20] Così il titolo (col sottotitolo molto esplicativo di *Identità occidentale e cittadinanza*) di un bel volume collettaneo a cura di Francesco Bilancia, Francesco Di Sciullo e Francesco Rimoli, Carocci, Roma, 2007.

[21] Per le formule di cui al testo, Renzo Guolo, *Società multiculturali e modelli di integrazione in Europa*, in *Le Carte degli altri*, n. 37 (2007) di *Parole Chiave*, pp. 65 ss.; per opportuni approfondimenti, tra gli altri, Giuseppe Casuscelli, *Stati e religioni in Europa: problemi e prospettive*, in *www.statoechiese.it*, giugno 2009; Giancarlo Anello, *«Fratture culturali» e «terapie giuridiche». Un percorso giurisprudenziale tra multiculturalità e soluzioni interculturali*, ivi, novembre 2009.

prova, a partire dall'atteggiamento verso i segni simbolici e gli abbigliamenti che caratterizzano le persone – dal crocifisso alla *menorah* e alla *torah*, dal velo islamico di varia foggia alla *kippah* – nonché dalle vicende che investono i luoghi dei culti, dalle chiese alle moschee, dalle sinagoghe ai minareti, la cui libera erezione in un territorio o in un altro del pianeta è investita da polemiche e addirittura è oggetto di procedimenti referendari (come, per gli ultimi, nella finora disincantata Svizzera), mentre in nome del proprio Dio e del rifiuto dell'altrui proselitismo v'è chi torna – all'alba del terzo millennio – finanche ad uccidere[22].

Le articolazioni concettuali e le ricadute pratiche tipiche della nozione tutta occidentale della laicità sono del resto non facili e rivelano la persistenza di evidenti linee di tensione e di frattura, come per il nostro Paese dimostra il caso *Lautsi-Italia*, sul quale si attende a breve (nel momento in cui queste note vengono licenziate) la decisione ad opera della *Grande Chambre* della Cedu.

Questa Corte si trova alle prese con l'evidente divaricazione tra una sua variante francese – e finora turca (ma il quadro al riguardo è in movimento anche oltre il Bosforo), oltreché attestata anche nella giurisprudenza amministrativa spagnola – e una diversa sensibilità italiana alla tematica, fortemente rivendicata dal Governo in carica sull'onda di un largo consenso di una parte dell'opinione pubblica nazionale[23]

Mentre gli spiriti più pensosi e politici in affanno sono perciò ancora alla ricerca di un accettabile livello di possibile *overlapping consensus* su questioni

---

[22] Interessanti e approfondite panoramiche delle questioni aperte in argomento sono nei volumi *Usi e abusi delle identità*, a cura di Mario Cellerino, Milano, 2007 e *Laicità alla prova. Religioni e democrazia nelle società pluraliste*, a cura di Roberto Mazzola e Andrea Caraccio, Guerini e Associati, Milano, 2009, che costituiscono rispettivamente i quaderni nn. 7 e 8 dell'ACSAL, cioè dell'Associazione di Cultura e Sviluppo che ospita ad Alessandria, da qualche anno, i Meetings Arturo Carlo Jemolo.

[23] Per l'esposizione organica di tale posizione si veda Carlo Cardia, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, con prefazioni – decisamente indicative della "ufficialità" delle tesi del volume – di Franco Frattini e Gianni Letta, Umberto Allemandi Editore, Torino, 2010 e, per un commento (tra i molti) diversamente orientato, con riferimento alla prima pronunzia della Cedu sul caso, pubblicata in data 3 novembre 2009, Marco Ruotolo, *La questione del crocefisso e la rilevanza della sentenza della Corte europea dal punto di vista del diritto costituzionale*, in *www.costituzionalismo.it*, 1/2010. Ampie e stimolanti esposizioni critiche della problematica generale in argomento sono in precedenza dovute, *ex plurimis*, a Edoardo Dieni, Alessandro Ferrari, Vincenzo Pacillo, S*ymbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 2005; Nicola Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose,* Il Mulino, Bologna, 2006, spec. pp. 75 ss.; Susanna Mancini*, Il potere dei simboli, i simboli del potere. Laicità e religione alla prova del pluralismo*, CEDAM, Padova, 2008 e ora Roberto Conti, *L'Europa e il crocifisso*, in *Pol. Dir.*, 2, 2010, pp. 227 ss.

del genere, suona dunque lontana e tuttora utopistica, purtroppo non solo nel tempo e non consegnabile pertanto unicamente agli archivi del passato, l'invocazione che lo scettico Voltaire elevava paradossalmente a Dio, chiudendo il già richiamato *Trattato*[24]:

«Possano tutti gli uomini ricordarsi che sono fratelli! Che abbiano orrore della tirannia esercitata sulle anime, come hanno in esecrazione il brigantaggio che con la forza rapisce il frutto del lavoro e della pacifica industria! Se i flagelli della guerra sono inevitabili, non odiamoci, non laceriamoci a vicenda in seno alla pace, e impieghiamo l'attimo della nostra esistenza a benedire in varie lingue, dal Siam fino alla California, la Tua bontà che ci ha donato questo attimo!».

[24] La citazione è tratta (*ivi*, p. 98) dalla recentissima edizione – col titolo *Sulla Tolleranza*, Milano, 2010, con introduzione di Sergio Romano – nata dal meritorio sforzo del *Corriere della Sera* di riproporre in una collana di singoli, eleganti volumetti i classici del libero pensiero e della quale fa parte anche il saggio weberiano richiamato alla nota 10.

L'Unione europea e la libertà religiosa dopo il Trattato di Lisbona

Emmanuel Tawil*

Il Trattato di Lisbona ha inserito nel preambolo del Trattato sull'Unione Europea un riferimento alle "eredità culturali, religiose e umaniste dell'Europa". Non è l'unica disposizione del Trattato concernente le questioni religiose. L'interesse degli Europei a tale riferimento nel Preambolo e il dibattito sul contenuto di questa clausola (dibattito sulle "radici cristiane" dell'Europa) hanno distolto l'attenzione dalle disposizioni relative alla libertà religiosa. Queste ultime sono certamente meno simboliche, più tecniche, ma più importanti nella pratica del diritto dell'Unione.

Il Trattato di Lisbona ha modificato profondamente l'organizzazione istituzionale dell'Unione Europea, consacrando essenzialmente le scelte operate nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa del 2004, che non è stato ratificato.

Il Trattato di Lisbona del 2007, riprendendo al riguardo uno degli apporti centrali del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, abolisce la distinzione tra Comunità e Unione. Ormai esiste soltanto l'Unione Europea, dotata di personalità giuridica (articolo 47 del Trattato sull'Unione Europea, come modificato dal Trattato di Lisbona).

Anche l'architettura dei Trattati in vigore si è evoluta. Prima del Trattato di Lisbona sussistevano tre elementi: 1) il Trattato sull'Unione Europea (Trattato di Maastricht, come successivamente modificato); 2) il Trattato sulla Comunità Europea (trattato di Roma, come successivamente modificato); 3) tutte le disposizioni ancora in vigore dei Trattati di adesione che non erano state integrate nel Trattato sull'Unione Europea o nel Trattato sulla Comunità Europea.

---

* Traduzione a cura del Dott. Amedeo Arena, assegnista di ricerca in diritto dell'Unione Europea presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II".

Dopo il Trattato di Lisbona, tutto è, allo stesso tempo, più semplice e più complesso. Ci sono ormai quattro elementi:

1. Il Trattato sull'Unione Europea (Trattato di Maastricht, profondamente modificato dal Trattato di Lisbona);
2. Il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (Trattato di Roma, profondamente modificato dal Trattato di Lisbona);
3. I principi della Carta dei diritti fondamentali, proclamata nel 2000 e poi nuovamente nel 2007, che in base alla nuova versione dell'articolo 6 del TUE ha "lo stesso valore giuridico dei trattati"; bisogna tenere in debito conto le "spiegazioni" relative alla Carta dei diritti fondamentali, poiché l'articolo 6 del trattato dell'Unione europea le richiama,
4. Le disposizioni di tutti i trattati sull'Unione Europea che sono ancora in vigore. Questa categoria contiene, in particolare, le innumerevoli facoltà di deroga previste dai trattati di adesione, le clausole di interpretazione, le eccezioni etc.

Trattandosi delle fonti della libertà religiosa nel diritto dell'Unione europea, l'evoluzione potrebbe sembrare meno importante. L'Unione è spesso presentata come non avente né diritto dei culti, né politica religiosa. In effetti, a partire dal trattato di Amsterdam, il diritto dell'Unione Europea dichiara l'incompetenza dell'Unione a definire lo statuto delle confessioni religiose, rimettendo espressamente la questione agli Stati membri. La Dichiarazione n. 11, allegata all'Atto finale di Amsterdam, affermava:

> "L'Unione europea rispetta e non pregiudica lo status previsto nelle legislazioni nazionali per le chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri.
>
> L'Unione europea rispetta ugualmente lo status delle organizzazioni filosofiche e non confessionali."

Quest'incompetenza di principio era stata riaffermata nei primi due paragrafi dell'articolo I-52 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa del 29 ottobre 2004. Riprese dal trattato di Lisbona, queste disposizioni sono diventate, con piccole modifiche, i primi due paragrafi dell'articolo 17 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea:

> 1. L'Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui le chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale.

> 2. L'Unione rispetta ugualmente lo status di cui godono, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali.

Eppure, benché, secondo la formula del professore Louis-Léon Christians, si sia restati a lungo "ciechi"[1], è fin troppo evidente che l'Unione Europea interviene in materia religiosa: essa è competente ad adottare ogni misura necessaria a combattere le discriminazioni basate sulla religione[2]; il suo diritto derivato concerne la macellazione rituale[3], lo status del personale religioso[4], il riconoscimento delle decisioni religiose in materia matrimoniale rese in alcuni Stati[5] ecc. Il Parlamento europeo ha anche preso in considerazione una politica comunitaria in materia di lotta contro le sette![6]

Scopo del presente lavoro, peraltro, non è quello di elencare le disposizioni di diritto comunitario derivato che riguardano la religione, ma di accertare quali sono le garanzie della libertà religiosa nel diritto primario dell'Unione europea, dopo le modifiche operate dal Trattato di Lisbona.

Alcune di queste garanzie sono nuove (seconda parte) mentre altre sono eredità di trattati precedenti rispetto al Trattato di Lisbona (prima parte).

---

[1] Louis-Léon Christians, *Construction européenne et politique religieuse*, a cura di Blandine Chelini-Pont, in *Quelle politique religieuse en Europe et en Méditerrannée?,* Aix-en-Provence, PUAM, coll. « Droit et Religions », 2004, p. 123.

[2] Articolo 19 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea.

[3] Articoli 2 e 5 della Direttiva 93/119/CE del Consiglio, del 22 dicembre 1993, relativa alla protezione degli animali durante la macellazione o l'abbattimento, in *GUCE* L 340 del 31.12.1993, pp. 21–34.

[4] Articolo 4 della Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in *GUCE* L 303 del 2.12.2000, pp. 16-22.

[5] Articolo 63 del Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, in *GUCE* L 338 del 23.12.2003, pp. 1–29, come modificato dal Regolamento (CE) n. 2116/2004 del Consiglio, del 2 dicembre 2004, in *GUUE* L 367 del 14.12.2004, pp. 1-2.

[6] La risoluzione del 29 febbraio 1996 "invita i governi degli Stati membri a non rendere automatica la concessione dello statuto religioso e a considerare, nel caso di sette implicate in attività clandestine o criminali, l'opportunità di togliere loro lo statuto di comunità religiose che conferisce vantaggi fiscali e una certa protezione giuridica". Il Parlamento europeo ha chiesto al Consiglio "studiare, proporre e adottare tutte le misure fondate su un'applicazione efficace degli strumenti iscritti nel quadro del titolo VI del trattato sull'Unione europea e della legislazione comunitaria esistente, al fine di controllare e combattere le attività illegali delle sette nell'Unione europea" (*GUCE* C 078 del 18 marzo 1996, p. 31).

I. LE GARANZIE DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA EREDIDATE DAL DIRITTO IN VIGORE PRIMA DEL TRATTATO DI LISBONA

Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il diritto dell'Unione e della Comunità europea comprendeva già diverse fonti in materia di libertà religiosa.

Queste garanzie sono ancora vigenti.

A. La libertà religiosa come principio generale del diritto

I trattati comunitari non recano inizialmente alcun riferimento ad un catalogo di diritti fondamentali. La Corte di giustizia delle comunità europee ha dunque fatto riferimento a dei diritti fondamentali facenti parte dell'ordinamento giuridico comunitario in quanto principi generali[7]. Il primo riferimento ai diritti fondamentali quali principi generali del diritto risale alla sentenza del 12 novembre 1969, *Stauder c. Ulm-Sozialamt*[8]. Ma è la sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelgesellschaft c. Einfuhr und Vorrattstelle für Getreide und Futtermittel,* che è veramente all'origine di questo riconoscimento. La Corte di giustizia delle comunità europee afferma infatti che "la tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza. La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità"[9]. Oltre alle tradizioni costituzionali nazionali, la Corte di giustizia delle comunità europee ha riconosciuto altre fonti di ispirazione. La Corte ha prima evocato in maniera generale "*gli strumenti internazionali concernenti la protezione dei diritti dell'uomo ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito*" nella sentenza *Nold* del 1974[10]. Poi ha espressamente menzionato,

---

[7] Sulla categoria dei principi generali del diritto comunitario, che rientra nell'ambito del diritto primario, cfr. François Picod, *Principes généraux du droit*, in *Dictionnaire Juridique des Communautés européeennes*, Paris, PUF 1993, p. 858; Denys Simon, *Y-a-t-il des principes généraux de droit communautaire?,* Droits, 1991, p.73 e Joël Rideau, *Droit Institutionnel de l'Union européenne et des communautés européennes,* Paris, LGDJ, quarta edizione, 2002, p. 186.

[8] Corte di Giustizia, sentenza del 12 novembre 1969, *Erich Stauder contro Stadt Ulm-Sozialamt*, Causa 29/69, raccolta della giurisprudenza 1969, pagina 00419.

[9] Corte di Giustizia, sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contro Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Causa 11-70, raccolta della giurisprudenza 1970, pagina 01125.

[10] Corte di Giustizia, sentenza del 14 maggio 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung*

tra questi strumenti, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo[11] e il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici[12]. È sulla base di questa giurisprudenza che la Corte ha inizialmente riconosciuto la libertà religiosa, ispirandosi espressamente all'articolo 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza *Prais c. Consiglio* del 27 ottobre 1976[13].

I riferimenti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e più in generale ai diritti fondamentali, si sono da allora moltiplicati in diritto comunitario. Hanno assunto diverse forme: la dichiarazione del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione[14], vari riferimenti nei testi di diritto comunitario derivato[15]; un riferimento esplicito nel Trattato di Maastricht. Infatti l'articolo F, paragrafo 2, sanciva che "*L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario*". Tale pluralità di riferimenti non cambia, tuttavia, la natura dei diritti e delle libertà garantiti su questa base: si trattava sempre di principi generali del diritto comunitario.

Il Trattato di Lisbona ha confermato il riferimento ai principi generali del diritto come fonte dei diritti fondamentali. L'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea ora dispone:

> "I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzio-

---

contro Commissione delle Comunità europee, Causa 4-73, raccolta della giurisprudenza 1974 pagina 00491.

[11] Corte di Giustizia, sentenza del 28 ottobre 1975, *Roland Rutili contro Ministre de l'intérieur*, Causa 36-75, raccolta della giurisprudenza 1975 pagina 01219.

[12] Corte di Giustizia, sentenza del 17 febbraio 1998, *Lisa Jacqueline Grant contro South-West Trains Ltd*, Causa C-249/96, raccolta della giurisprudenza 1998 pagina I-621.

[13] Corte di Giustizia, sentenza (Prima Sezione) del 27 ottobre 1976, *Vivien Prais contro Consiglio delle Comunità europee*, Causa 130-75, raccolta della giurisprudenza 1976 pagina 01589.

[14] Per esempio, il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione, nella dichiarazione del 5 aprile 1977 hanno sottolineato "l'importanza primaria che attribuiscono al rispetto dei diritti fondamentali quali risultano principalmente dalle costituzioni degli Stati membri e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo" (*GUCE* C 103 del 27 aprile 1977, pag. 1)

[15] Per esempio: la Direttiva 89/552/CEE del Consiglio, del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, *GUCE* L 298 del 17.10.1989, pagg. 23-30; la Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, *GUCE* L 303 del 2.12.2000, pagg. 16-22.

nali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali"

La libertà religiosa è dunque garantita in quanto principio generale di diritto dell'Unione europea, ma il significato di tale principio non è ancora stato precisato dalla giurisprudenza. Per il momento, soltanto gli aspetti individuali della libertà religiosa sono stati tutelati, come risulta dalla sentenza *Prais c. Consiglio* del 1976 in cui si afferma l'obbligo per l'autorità organizzatrice di un concorso per accedere ad un lavoro nelle istituzioni comunitarie di tenere conto degli obblighi religiosi di cui è a conoscenza per stabilire la data delle prove[16]. La Corte di Lussemburgo non ha ancora avuto occasione di collegare l'autonomia delle comunità religiose a questo principio, contrariamente a quanto fatto dalla Corte di Strasburgo[17]. Nulla permette di affermare che la Corte di Lussemburgo seguirà quella di Strasburgo (né d'altronde che non lo farà), tenendo conto della libertà della quale la Corte di Lussemburgo dispone quando interpreta un principio generale: anche quando è ispirato alla Convenzione europea di Strasburgo, si tratta di diritto dell'Unione, che la Corte può interpretare liberamente, il che permette di immaginare diverse interpretazioni[18]. Allo stesso modo, è chiaro che la Corte di Lussemburgo non si considera vincolata dalle interpretazioni fornite dal Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite[19].

B. Il principio di non discriminazione

Invece, il principio di non discriminazione per motivi religiosi (che si può considerare *lex specialis* del principio di libertà religiosa) è esplicitamente sancito in diritto primario fin dall'adozione del Trattato di Amsterdam. Oltre che diritto fondamentale che la Comunità deve rispettare nell'ambito delle

---

[16] Corte di Giustizia, sentenza del 27 ottobre 1976, *Vivien Prais contro Consiglio delle Comunità europee*, Causa 130-75, raccolta della giurisprudenza 1976 pagina 1589.

[17] Corte Europea del Diritti dell'Uomo, sentenza 26 ottobre 2000, *Hassan et Tchaouch*, in *RTDE,* 2001, p. 185, § 62.

[18] Sul punto, cfr. Denys Simon, *Les influences réciproques entre CJCE et CEDH: «je t'aime, moi non plus»*, Pouvoirs, n° 96, 2001, p. 31; Denys de Bèchillon, *Conflit de sentences entre les juges et la loi*, Pouvoirs, n. 96, 2001, p. 107

[19] La Corte di Lussemburgo sottolinea che il Comitato dei diritti dell'Uomo «non è un'istanza giurisdizionale e che le sue affermazioni sono prive di valore giuridico vincolante» (Corte di Giustizia, sentenza del 17 febbraio 1998, *Lisa Jacqueline Grant contro South-West Trains Ltd*, Causa C-249/96, raccolta della giurisprudenza 1998 pagina I-00621).

proprie competenze (status attribuitole sulla base del diritto previgente), la lotta contro le discriminazioni religiose è diventata una competenza della Comunità[20].

Il Trattato di Lisbona ha ribadito questa competenza, facendone menzione all'articolo 19 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea:

> "Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale."

C. Il riconoscimento delle specificità culturali e religiose

Il riconoscimento della libertà religiosa non esclude che le specificità culturali e religiose siano prese in considerazione. L'esempio del monte Athos è assai indicativo. I monasteri del monte Athos beneficiano di un'autonomia garantita dall'articolo 105 della Costituzione ellenica. In virtù di una tradizione immemorabile, non è consentito l'accesso alle donne. Il trattato di adesione della Grecia, nel 1979, ha menzionato esplicitamente questa specificità, in una dichiarazione speciale relativa al monte Athos:

> "Riconoscendo che lo statuto speciale accordato al Monte Athos , garantito dall'articolo 105 della costituzione ellenica , è giustificato esclusivamente da motivi di carattere spirituale e religioso , la Comunità curerà di tenerne conto nell'applicazione e nella futura elaborazione delle disposizioni di diritto comunitario, segnatamente per quanto riguarda le franchigie doganali e fiscali ed il diritto di stabilimento"

Il riconoscimento di questa specificità, pur essendo di molto antecedente all'adozione della Carta dei diritti fondamentali, può essere considerata una possibile declinazione del principio affermato da quest'ultima all'articolo 22, secondo il quale "*L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica*".

---

[20] Articolo 13 del Trattato sulla Comunità Europea, nella versione risultante dal Trattato di Amsterdam.

Tuttavia, la dichiarazione relativa al Monte Athos è regolarmente contestata da alcuni parlamentari europei che vorrebbero vedere rimesso in discussione questo status specifico[21]. La Commissione ha sempre respinto questo genere di rivendicazioni[22].

II. LE GARANZIE DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA INTRODOTTE DAL TRATTATO DI LISBONA

Il Trattato di Lisbona ha introdotto nuove garanzie in tema di libertà religiosa. Queste si rinvengono, in particolare, nella Carta dei diritti fondamentali.

A. La carta dei diritti fondamentali

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è stata proclamata nel 2000. La Carta avrebbe dovuto assumere valore giuridico in quanto parte del Trattato costituzionale del 2004. L'assenza di valore giuridico della Carta, peraltro, non implicava che questa non avesse alcun effetto. Infatti, dal 2001, gli avvocati generali l'hanno utilizzata per interpretare i diritti fondamentali, ricordando ogni volta che la Carta non aveva forza vincolante. In una sentenza più recente della Corte di giustizia, la stessa si è spinta più lontano, facendo riferimento alla Carta in quanto riproduttiva di diritti che sono già principi

---

[21] Domanda scritta n° 2105/91 de M.. Ernest Glinne al consiglio, *GUCE* C 078 del 30 marzo 1992, pag. 32; domanda scritta E-1055/01 posta da Glyn Ford (PSE) alla Commissione, *GUCE* C 318 E del 13 novembre 2001; pag. 194; domanda scritta P-1954/01 posta da Giovanni Vattimo (PSE) alla Commissione, *GUCE* C 318 E del 13 novembre 2001, pag. 252; domanda scritta P-0056 posta da Maria Izequierdo Rojo (PSE) alla Commissione, *GUCE* C n°C058 E del 6 marzo 2004, pag. 21.

[22] "*La dichiarazione comune relativa al Monte Athos, annessa all'atto finale di adesione della Grecia alle Comunità, riconosce che lo status speciale accordato al Monte Athos è giustificato esclusivamente per motivi di carattere spirituale e religioso e che la Comunità ne terrà conto nell'applicazione e ulteriore rielaborazione delle disposizioni di diritto comunitario, in particolare per quanto concerne i dazi doganali e fiscali e il diritto di stabilimento.*
"Questa dichiarazione è stata confermata sia dal Trattato di Amsterdam (Dichiarazioni di cui la Conferenza ha preso atto - Dichiarazione della Grecia relativa allo status delle Chiese e delle associazioni o comunità non confessionali) che dall'Atto finale dell'accordo di adesione della Grecia alla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen.
"Considerando queste disposizioni e il fatto che il divieto assoluto di accesso delle donne al Monte Athos è una tradizione da più di un millennio giustificata da motivi di carattere religioso, la Commissione non prevede di prendere alcuna misura per eliminare questo divieto" (Risposta data da Antonio Vitorino a nome della Commissione, *GUCE* 318 E del 13 novembre 2001, p.194).

generali del diritto, pur precisando che la Carta "*non costituisce uno strumento giuridico vincolante*"[23].

Il Trattato di Lisbona costituisce un'evoluzione notevole su questo punto dal momento che l'articolo 6, paragrafo 1, nuova versione del Trattato sull'Unione europea dispone: *"L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati".* In occasione dell'adozione del Trattato di Lisbona, la Carta è stata nuovamente proclamata.

Tuttavia il testo del Trattato di Lisbona intende con ogni mezzo limitare, per quanto possibile, la portata di tale riferimento alla Carta.

In primo luogo si intende limitare il margine di discrezionalità della Corte nell'interpretazione della Carta. Questa deve interpretare la Carta secondo le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, ossia le spiegazioni del Presidio della Convenzione che aveva elaborato la Carta.

Inoltre, si intende contenere la Carta nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea. La Carta non deve essere rispettata dall'Unione se non nei limiti dell'esercizio delle sue competenze. Essa non comporta un'estensione illimitata dell'ambito di competenza dell'Unione, come si potrebbe dedurre dalla lettura delle sue disposizioni. Il principio è stabilito dall'articolo 6, paragrafo 1 della nuova versione del TUE (trattato sull'Unione europea): *"le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite dai trattati".* Inoltre una nuova dichiarazione, annessa al Trattato sull'Unione europea, precisa che la Carta *"conferma"* i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e dalle tradizioni costituzionali comuni. Questa dichiarazione aggiunge che*: "La Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, nè introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati."*

Infine, la Polonia e il Regno Unito hanno cercato di sottrarsi all'applicazione della Carta dei diritti fondamentali, allegata al Trattato sull'Unione europea. La formula impiegata è vaga, ma implica che la Carta non deve creare nuovi obblighi né comportare il rischio di incompatibilità tra il diritto dell'Unione europea e il diritto interno di questi Stati.

La libertà religiosa è espressamente garantita dall'articolo 10 della Carta, il cui paragrafo 1 afferma che *"Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero,*

---

[23] Corte di Giustizia, sentenza del 27 giugno 2006, *Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea*, Causa C-540/03, raccolta della giurisprudenza 2006 pagina I-05769.

di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.".

Queste disposizioni di portata generale sono rinforzate da altre che fanno riferimento ad aspetti specifici della libertà religiosa: l'articolo 10, paragrafo 2, che prevede che *"Il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio"*; l'articolo 21, paragrafo 1, che vieta*: "ogni discriminazione fondata […] sulla religione o le confessioni, le opinioni politiche o ogni altra opinione"*. Bisogna inoltre prendere in considerazione l'articolo 22 che prevede che *"L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica."*

B. Il rinvio alla giurisprudenza della corte europea per i diritti dell'uomo

Gli articoli 10 e 22 non sono le uniche norme in materia religiosa consacrate dalla Carta.

Infatti, l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta precisa che la "*Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa"*.

Questo rinvio alla Convenzione europea implica chiaramente un rinvio alla relativa giurisprudenza. La nota del Presidium della Convenzione del 19 ottobre 2000 era molto chiara: "*Il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non soltanto dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo"*. Questa precisazione è tanto più importante in quanto trae la propria autorità dall'articolo 52, paragrafo 7, che prevede che "*I giudici dell'Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della presente Carta."*

L'articolo 6, paragrafo 1, terzo capoverso, del Trattato sull'Unione europea, nella versione derivante dal Trattato di Lisbona, conferma l'autorità delle spiegazioni del Presidium:

> "I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni."

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che interpreta l'articolo 9 della Convenzione risulta così integrata nel Trattato sull'Unione Europea. La Corte di Strasburgo accorda alla libertà religiosa un posto essenziale. Vede nella libertà religiosa una "*delle assise di una società democratica*"[24].

Naturalmente, la Corte europea dei diritti dell'uomo non considera qualsiasi atto motivato dalla religione come tutelato dall'articolo 9[25]. Tuttavia questa libertà ha una portata molto vasta. La libertà religiosa implica in primo luogo la libertà di credere[26] e di non credere[27]. La libertà di manifestare le credenze religiose, che presenta anche un aspetto negativo[28], implica la libertà di "*insegnamento*"[29]. Questo insegnamento può essere anche esterno (libertà di proselitismo)[30]. Allo stesso modo sono protetti "il culto [….], le pratiche e l'adempimento ai riti[31]", e l'indossare abiti religiosi[32].

La Corte ha riconosciuto nella sentenza *Hassan e Tchaouch* del 26 ottobre 2000 che l'autonomia delle comunità religiose rientra nell'ambito dell'articolo 9:

---

[24] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grecia,* serie A n° 260-A, § 31.

[25] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 1 luglio 1997, *Kalaç, RUDH* 1998, p. 109, § 27.

[26] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grecia,* serie A n° 260-A, § 31.

[27] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 18 febbraio 1999; *Buscarini, RTDE* 2000, p. 261, § 34.

[28] "Tale libertà, implica, segnatamente, quella di aderire o meno ad una religione e quella di praticarla o non praticarla" (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 18 febbraio 1999, *Buscarini, RTDE* 2000, p. 261, §34). I fatti nella specie erano i seguenti: la legge della Repubblica di San Marino richiedeva un giuramento dei Parlamentari sui santi Vangeli. La Corte ha condannato questa pratica come contraria all'art. 9. Essa rileva: "Nella fattispecie l'obbligo di prestare giuramento sui Vangeli imposto ai signori Buscarini e Della Balda costituisce davvero una restrizione ai sensi del secondo paragrafo dell'articolo 9, in quanto i due ricorrenti hanno dovuto giurare fedeltà ad una data religione per evitare la scadenza del loro mandato di parlamentari" (§34). "In questo caso, il fatto di aver imposto ai richiedenti di giurare sui Vangeli equivale tuttavia all'obbligo per due eletti del popolo di accettare una religione imposta, il che non è compatibile con l'articolo 9 della Convenzione" (§ 39).

[29] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, série A n° 260-A. § 31.

[30] "Ai sensi dell'articolo 9, la libertà di manifestare la propria religione non si esercita soltanto in maniera collettiva, "in pubblico" e nella cerchia di persone che condividono la propria fede: si può anche avvalersene "individualmente" o in "privato"; inoltre comporta, di regola, il diritto di cercare di convincere il prossimo, per esempio tramite un "insegnamento", senza il quale, del resto, "la libertà di cambiare religione o convinzione, consacrata dall'articolo 9, rischierebbe di restare lettera morta" (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, serie A n° 260-A, § 31).

[31] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 1 luglio 1997, *Kalaç*, RUDH. 1998, p. 109, § 27.

[32] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 14 dicembre 1999, *Sérif,* Rec. CEDH, IX, p. 91, § 39.

> "Quando è chiamata in causa l'organizzazione della comunità religiosa, l'articolo 9 si deve interpretare alla luce dell'articolo 11 della Convenzione che tutela la vita associativa contro ogni ingerenza ingiustificata dello Stato. Da questo punto di vista, il diritto dei fedeli alla libertà di religione presuppone che la comunità possa funzionare pacificamente, senza ingerenza arbitraria dello Stato. Infatti, l'autonomia delle comunità religiose è indispensabile al pluralismo in una società democratica e si trova dunque al cuore stesso della protezione offerta dall'articolo 9"[33]

Peraltro, la giurisprudenza della Corte lascia agli Stati la libertà di organizzare a proprio piacimento le relazioni con i culti rappresentati nel proprio territorio: regimi di separazione, di concordato o di riconoscimento dei culti sono tutti ugualmente legittimi[34]. Ciò corrisponde al principio stabilito dall'articolo 17 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea.

Cioè devono essere considerati come garantiti nel diritto dell'Unione Europea non soltanto gli aspetti individuali della libertà religiosa, ma anche le sue espressioni collettive, così come l'autonomia delle collettività religiose.

C. L'articolo 17, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea

L'articolo I-52 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, riprendendo in sostanza la Dichiarazione n. 11 allegata al Trattato di Amsterdam, prevedeva la competenza degli Stati membri, e non dell'Unione, a fissare lo status delle chiese, delle associazioni o comunità religiose e delle organizzazioni filosofiche e non confessionali. Ma, all'articolo I-52, queste previsioni erano seguite da un terzo paragrafo che disponeva che: *"Riconoscendone l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni"*.

Il terzo paragrafo dell'articolo I-52 è stato ripreso dal Trattato di Lisbona, che ne ha fatto il terzo paragrafo dell'articolo 17 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea.

---

[33] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 26 ottobre 2000, *Hassan et Tchaouch* , RTDE 2001, p.185, §62. Cfr anche il paragrafo 118 del CEDU 13 dicembre 2001, in *Église métropolitaine de Bessarabie, Conscience et liberté*, n°63, 2002, p.68-75, nota di Claudia Adeoussi.

[34] Cfr. la rassegna della giurisprudenza a riguardo in Gérard Gonzalez, *Convention européenne des droits de l'homme, cultes reconnus et liberté de réligion*, in *Revue de droit canonique*, 2004, pp. 46-65.

Non sorprende che l'Unione europea intrattenga un dialogo con le confessioni religiose. La cooperazione tra Stato e confessioni religiose è il modello dominante tra gli Stati membri[35], dove spesso si concretizza nel'adozione di convenzioni tra lo Stato e le religioni, convenzioni che hanno generalmente il carattere di convenzioni internazionali quando sono stipulate con la Santa Sede e di convenzioni di diritto pubblico interno negli altri casi. Si tratta in particolare dell'Italia[36], della Spagna[37], del Portogallo[38], della Germania[39], del Lussemburgo[40], della Polonia[41] etc. Anche in Francia esistono forme di cooperazione tra lo Stato e i culti e delle convenzioni con la Santa Sede[42].

D. La convenzione europea dei diritti dell'uomo in quanto tale

Fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, i diritti fondamentali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo erano garantiti soltanto in quanto principi generali del diritto. Era stata posta la questione della competenza dell'Unione europea e della Comunità di aderire direttamente alla Convenzione. In un parere del 28 marzo 1996, la Corte di giustizia aveva ritenuto impossibile tale adesione[43].

---

[35] Emmanuel Tawil, *Are there common Rules on Church-State Relations in Europe?*, in *State-Church Relations in Europe, Contemporary Issues and Trends at the beginning of the 21st Century*, a cura di Michaela Moravcikova, Ustav pre vzt'ahy statu a cirkvi, Bratislava, 2008, pp.121-127.

[36] In lingua francese, Emmanuel Tawil, Les *relations conventionnelles entre l'État et les religions en Italie*, in *Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux*, n. 4/2005, pp.139-156.

[37] José Maria Gonzalez Del Valle, *Constitutional status of religious confessions in Spain*, in *Le statut constitutionnel des cultes dans les pays de l'Union européenne - The costitutional status of churches in the European countries*, Atti del convegno dell'Università Parigi XI, 18-19 novembre 1994, Milano-Paris, Giuffré-Litec, 1995, pp. 110-118.

[38] José De Sousa – Eduardo Britto, *Le régime constitutionnel des cultes au Portugal*, in *Le statut constitutionnel des cultes dans les pays de l'Union européenne, The costitutional status of churches in the European countries*, Atti del convegno dell'Università Parigi XI, 18-19 novembre 1994, op.cit., pp. 228-231.

[39] Francis Messner, *Le droit conventionnels entre les églises et les États en RFA*, PJR, 1989, pp. 61-91.

[40] Alexis PAULY, *Églises et État au Grand-duché de Luxembourg en 1997*, REREE, 1998, pp. 93-98 e in *Églises et État au Grand- duché de Luxembourg en 1998*, REREE, 1998, pp.145-147.

[41] Hanna Suchova, *A' propos du Concordat de 1993 avec la Pologne*, in *Le supplément,* n° 199, 1996, pp. 11-31.

[42] Emmanuel Tawil, *Agreements between France and the Holy See*, in Marek Smid-Michaela Moravcikova, (eds), *Bona Pacta, Boni Amici*, Ustav pre vzt'ahy statu a cirkvi, Bratislava, 2009, pp. 488-499 (trad. slovacca pp. 477-487).

[43] Corte di Giustizia, Parere del 28 marzo 1996, Adesione della Comunità alla Convenzione per

Il Trattato di Lisbona cambia le cose anche su questo punto, in quanto modifica il Trattato sull'Unione Europea prevedendo espressamente l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: *"L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Questa adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati"* (articolo 6, paragrafo 2 del Trattato sull'Unione europea).

Quando l'adesione diverrà effettiva, l'articolo 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo costituirà in quanto tale una delle fonte relativa alla libertà religiosa nel diritto dell'Unione europea.

Conclusioni

Il Trattato di Lisbona, in definitiva, ha creato nuove fonti in materia di libertà religiosa, senza però eliminare le fonti esistenti. Già tutelata in quanto principio generale del diritto, la libertà religiosa diviene parte della Carta. Sarà inoltre protetta dall'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La moltiplicazione delle fonti in materia di libertà religiosa può far sorridere. A cosa può servire? Non è sufficiente che la libertà religiosa sia garantita da un solo testo? Perché mantenere il riferimento ai principi generali del diritto quando esiste la Carta?

Senza dubbio i redattori del Trattato moltiplicando le fonti dei diritti fondamentali hanno inteso conferire agli stessi la più ampia portata. Vi era altresì un aspetto congiunturale, ossia la volontà di Regno Unito e Polonia di non assoggettarsi a nuovi obblighi. Conservando il riferimento ai principi generali del diritto quale fonte in materia di diritti fondamentali, si sottolineava che questi due Stati hanno l'obbligo di rispettarli, nonostante la loro ritrosia nei riguardi della Carta.

Restano, peraltro, molte e significative zone d'ombra. La principale è ovviamente il rapporto tra la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo e della Corte di Strasburgo. Il rischio di conflitto di interpretazione non è da sottovalutare. Esso si aggiunge al rischio di contraddizione tra la giurisprudenza europea e le giurisprudenze nazionali – contraddizione che alcune sentenze recenti della Corte di Strasburgo non hanno fatto altro che accentuare[44] –

---

la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Parere 2/94, raccolta della giurisprudenza 1996 pagina I-1759.

[44] Cfr. per esempio la sentenza *Lautsi c. Italie* del 3 novembre 2009

così come la contraddizione è ormai evidente tra l'approccio di Strasburgo e quello del Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite[45].

Ci si può, del pari, interrogare sul significato reale dell'articolo 17 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea. Quali sono le confessioni religiose con le quali verrà instaurato il dialogo? Chi deciderà dell'invito a dialogare? Quale sarà il margine di libertà delle confessioni religiose? Quanto verrà preso in considerazione il loro punto di vista? Risulta impossibile, per il momento, individuare con precisione sia le modalità pratiche che le conseguenze della cooperazione dell'Unione europea e delle religioni.

[45] Cfr. la Corte di Giustizia, sentenza europea dei diritti dell'uomo *Sahin c. Turquie* del 10 novembre 2005 e la decisione del Comitato de diritti dell'uomo delle Nazioni Unite del 18 gennaio 2005 n. 931/2000.

La libertà religiosa nell'islam: la Carta araba dei diritti dell'uomo

Claudia Bianca Ceffa

Premessa

Il crescente interesse degli Stati del bacino arabo mediterraneo per i diritti dell'uomo e le sue libertà fondamentali, accompagnato dal desiderio (se non dalla necessità vera e propria) di esprimerli secondo un approccio genuinamente islamico, hanno prodotto negli ultimi trenta anni la stesura, a quel livello regionale, di Dichiarazioni e Carte profondamente influenzati dai principi della religione musulmana.

Il mondo islamico affronta ormai da molti anni, riguardo al tema dei diritti umani, una profonda ed interiore dicotomia dovuta alle tensioni legate da una parte ai fenomeni del modernismo e della secolarizzazione[1] (i quali si traducono, nel dibattito sui diritti fondamentali, in una serie di eterogenee interpretazioni sostenute dagli opposti schieramenti di matrice fondamentalista e riformista) e dall'altra alla riflessione sui contenuti teologici e sul fondamento giuridico-filosofico dei diritti umani nell'islam, che deve necessariamente tener conto del contenuto non negoziabile di tale religione.

Le difficoltà che da sempre si incontrano nella confessione musulmana sul tema del rispetto della dignità dell'essere umano hanno origini assai lontane che trovano una spiegazione nell'assenza, nel corso della storia degli Stati che si dichiarano islamici, di una fase o età intellettuale corrispondente o, quantomeno equivalente, al giusnaturalismo europeo di stampo illuministico, nello svolgimento della quale potesse rendersi possibile l'abbandono dell'origine religiosa dei diritti umani a favore del riconoscimento di una loro comune matrice naturale-razionale.

---

[1] Gaetano Dammacco, *Diritti umani e fattore religioso nel sistema multiculturale euro mediterraneo*, Cacucci editore, Bari, 2000, p. 191.

La mancanza di una dottrina del diritto naturale che potesse propugnare con forza, un'uguaglianza ed una libertà degli individui in ragione di una comune umanità (come accaduto nella storia costituzionale occidentale che ha visto tali elementi riconosciuti e consacrati prima dalla Legge nello Stato di diritto e successivamente dalle Costituzioni nello Stato di democrazia), ha avuto tra le sue principali conseguenze, nei paesi arabo-islamici, il consolidamento di quella prospettiva di matrice religiosa che vede nella legge uno strumento avente un'unica funzione, quella ovvero "di regolare la condotta dell'uomo lungo una via rivelata"[2].

Per comprendere appieno il contesto islamico è necessario tenere dunque conto del fatto che nonostante la maggior parte dei circa cinquanta paesi musulmani o a maggioranza musulmana esistenti al mondo abbia adottato in linea di massima il diritto pubblico occidentale, di importazione coloniale o meno, la vita politico-sociale di questi Stati continua ad essere fortemente influenzata dalla religione islamica al punto da essere quest'ultima considerata, nelle relative Costituzioni, la religione di Stato, arrivando a consacrare la Sharia una, se non più spesso la, fonte principale del diritto.

Trattare dunque della tematica dei diritti fondamentali nell'islam, in particolar modo del diritto di libertà religiosa, significa a tutt'oggi affrontare il delicato problema del rispetto dei diritti di libertà degli abitanti della maggioranza dei paesi islamici in cui lo statuto personale governa ancora il diritto di famiglia, il diritto successorio nonché, in taluni Stati come ad esempio l'Arabia Saudita, anche il diritto penale.

La cultura islamica considera infatti l'individuo secondo una prospettiva di appartenenza ad una data comunità religiosa che seleziona automaticamente il criterio di gestione del rapporto tra la persona e il sistema politico statale, riconducendolo alternativamente alla Umma o alla Dhimma.

La mancanza di uno statuto personale laico in tali paesi implica, per chi vi nasce come musulmano, una sostanziale impossibilità di conversione, nonché una pressoché totale limitazione della libertà di manifestazione di posizioni di ateismo o di agnosticismo, essendo considerati simili comportamenti come un abbandono volontario della Umma, la comunità dei fedeli alla parola del Profeta Maometto; è da tenere in conto inoltre, che una qualsiasi critica all'islam può ricadere sotto il reato di blasfemia.

Se è vero infatti da un lato che il concetto di Umma o di indistinto sistema religioso-politico, dopo la caduta dell'Impero ottomano nel 1924, deve ritenersi, quantomeno concettualmente, superato è dall'altro lato altrettanto vero che

---

[2] Gaetano Dammacco, *Diritti umani e fattore religioso,* cit., p. 188.

tradire le aspettative della comunità significa negare quel principio ontologico che vuole che la stessa prevalga rispetto alle esigenze del singolo, nella prospettiva del principio secondo cui il bene della Umma si riflette sull'individuo: si comprende allora il perché commettere apostasia venga interpretato in tale ambito come una negazione contestuale della propria comunità di appartenenza, nonché come un comportamento idoneo a pregiudicarne l'integrità.

Il problema dell'apostasia nei paesi islamici rimane a tutt' oggi uno dei temi maggiormente trattati in ambito internazionale nella discussione intorno ai diritti umani, dal momento che la condotta dell'apostata è assimilata nella maggior parte degli Stati islamici ad un comportamento, se non delittuoso, come accade in moltissimi casi, quantomeno sconsiderato, punito sia dai codici che dal sentimento comunitario.

Un aspetto ulteriormente problematico che rende l'apostasia maggiormente incompatibile con il diritto di libertà religiosa, è legato alla fluidità nonché all'ambiguità dei principi per stabilire le conseguenze legali della condotta in questione, peculiarità che aprono alla possibilità di manipolazioni e di abusi.

Il profondo travaglio, proprio del mondo arabo, caratterizzato dalla volontà di conservare la fede nell'islam nella prospettiva però dell'attivazione di un dialogo con le altre culture e le altre società, teso a non tradire l'identità islamica, ha prodotto un documento dalla forte connotazione laica ed umanista[3] di fondo, conosciuto come Carta araba dei diritti dell'uomo.

L'entrata in vigore nel marzo del 2008 di questa Convenzione, la quale costituisce il primo strumento di tutela realmente attivato da parte del mondo arabo per la salvaguardia dei diritti umani, offre al giurista continentale una preziosa occasione per analizzare e confrontare con altri documenti internazionali la consistenza della protezione assicurata alle libertà fondamentali dagli Stati islamici che hanno ratificato questo documento.

Nello svolgimento di questo elaborato verrà analiticamente esaminata la tutela apprestata al diritto di libertà religiosa non soltanto dalla Carta araba ma anche dalle precedenti Dichiarazioni islamiche mai entrate in vigore, dimostrando come purtroppo, ancora una volta, nonostante l'obiettivo fosse a portata di mano, i paesi islamici non siano riusciti a superare del tutto le dottrine affermate dalla giurisprudenza islamica classica (figh) che concepiscono il diritto soggettivo dell'essere umano come diritto comunitario ed insieme divino, rispetto al quale l'uomo non può porsi come istitutore[4].

---

[3] Gaetano Dammacco, *Diritti umani e fattore religioso,* cit., p. 229.

[4] Cfr. Gustavo Gozzi, *Le carte dei diritti del mondo islamico*, in (a cura di) *Tradizioni culturali, sistemi giuridici e diritti umani nell'area del Mediterraneo*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 213.

Fra le molte speranze risposte dagli operatori occidentali del diritto v'era infatti quella che con il varo di questa Carta si addivenisse definitivamente al riconoscimento di una piena libertà religiosa nella prospettiva di un progressivo abbandono della tradizionale disuguaglianza islamica fra credente e non credente: delle tre principali distinzioni operate dalla legge islamica infatti, solo quella tra libero e schiavo sembra essere stata brillantemente superata attraverso l'adesione da parte degli Stati islamici ad importanti dichiarazioni internazionali.

A tal riguardo, le ragioni del distacco da un concetto come quello di schiavitù, pur presente nel testo del Corano ed in quanto tale vincolante al pari di qualunque altra prescrizione religiosa, risiedono molto probabilmente nell'evoluzione in chiave moderna degli stili di vita e dei modelli comportamentali delle popolazioni musulmane in conseguenza del venir meno di un loro certo contesto storico e sociale: di fronte infatti ad una evidente impossibilità di stabilire l'invalidità di principi contenuti in un testo rivelato (per sua natura immutabile), può restare aperta unicamente la via della non applicazione pratica di quanto, in linea teorica, non può essere rinnegato né tanto meno abolito.

Prima di passare ad un'analisi più attenta e specifica del diritto di libertà religiosa all'interno della Carta araba dei diritti dell'uomo, verranno prese in considerazione le iniziative che, a partire dal 1948 ad oggi, hanno costellato il tortuoso percorso dell'islam verso una consacrazione internazionale ed ufficiale dei diritti fondamentali dell'essere umano.

1. *L'iter formativo delle dichiarazioni islamiche in tema di diritti dell'uomo*

Come già accennato, il 2008 è stato un anno molto importante che ha rappresentato un momento di svolta decisivo nel settore dei diritti fondamentali e delle libertà umane in ambito islamico: in concomitanza infatti alla sessantesima ricorrenza dell'approvazione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (10 dicembre 1948), si è verificato un evento della massima importanza, vale a dire l'effettiva entrata in vigore, per la prima volta, di una vera e propria convenzione in tema di diritti umani fondamentali, la Carta araba dei diritti dell'uomo, promossa da un'organizzazione araba a carattere regionale quale la Lega degli Stati arabi.

Sebbene il testo del trattato costitutivo della Lega araba non contemplasse originariamente, in modo espresso, fra i propri obiettivi la promozione e la difesa dei diritti e delle libertà dell'uomo, ma si limitasse solo ad un generico richiamo di quei settori nei quali attuare una stretta cooperazione

fra gli Stati membri[5], attualmente si può verificare come di fatto la Lega sia stata l'unica organizzazione regionale araba ad aver dato alla luce una Carta, ratificata ed entrata in vigore, valevole come piattaforma comune per quei principi di libertà a cui dovranno attenersi le nazioni arabe coinvolte al fine di assicurare ai rispettivi popoli la giusta garanzia dei diritti civili, economici, politici e sociali.

La Lega araba infatti sin dal principio si è distinta, a dispetto invece della più conservatrice Organizzazione della Conferenza islamica, per lo sviluppo di attente politiche di avvicinamento della normativa interna dei suoi Stati membri agli standard internazionali in tema di dignità umana: alla base di questo diverso atteggiamento si possono collocare indubbiamente motivazioni sia di particolare dislocazione geografica (grazie alla quale molti degli Stati riuniti nella Lega hanno potuto usufruire di intense forme di integrazione interculturale con il mondo occidentale), che di matrice più economica[6].

Nonostante le molte perplessità suscitate in seno alla comunità internazionale per la rilevata presenza nella Carta araba di alcune previsioni ritenute incompatibili con le norme di diritto internazionale e con i principali strumenti istituiti per la tutela dei diritti dell'uomo (in particolare la previsione della pena di morte per i minori[7] e l'equiparazione del sionismo al razzismo[8]), l'entrata in vigore della medesima è stata accompagnata da un tiepido ma generale favore a cagione del riconoscimento da parte del mondo arabo, dell'esistenza di un indiscutibile nucleo di diritti fondamentali in capo all'essere umano coagulatisi finalmente, in modo ufficiale, in un primo strumento regionale per la tutela degli stessi.

---

[5] Claudio Zanghì, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli editore 2ª ed., Torino, 2006, p. 455.

[6] Per quanto concerne i rapporti di natura economica che hanno coinvolto i paesi arabi con L'Unione Europa si può ricordare il cosiddetto partenariato euro-mediteranneo, nato nel 1995 con la Conferenza di Barcellona, all'interno del quale la predisposizione di un piano di interventi economici dall'Europa verso i paesi del Mediterraneo va ad impegnare contestualmente questi ultimi nel rispetto dei diritti umani, quali riconosciuti a livello universale.

[7] L'articolo 7, lett. *a* della Carta araba recita: "La pena di morte non può essere pronunciata contro persone di età inferiore ai 18 anni, salvo disposizione contraria della legge in vigore al momento del reato": una simile asserzione si pone indubbiamente in forte contrasto con quanto sancito dall'articolo 6 comma 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (1966) delle Nazioni Unite che perentoriamente afferma "Una sentenza capitale non può essere pronunciata per delitti commessi dai minori di 18 anni".

[8] La preoccupante assimilazione del fenomeno del sionismo al razzismo non è solo menzionata all'interno del preambolo che introduce la Carta araba dei diritti dell'uomo, ma è un concetto riaffermato con decisione anche all'interno di una delle sue primissime disposizioni: l'articolo 2, lett. *c* classifica infatti il sionismo come una limitazione alla dignità umana ed un ostacolo fondamentale alla realizzazione dei diritti dei popoli, propugnandone con fermezza la condanna e l'eliminazione.

Questo importante risultato raggiunto dalla Lega araba è stato reso principalmente possibile dall'ispirazione originaria dell'organizzazione il cui patto, sottoscritto il 22 marzo del 1945[9], ha segnato la nascita di un potente "strumento del nazionalismo arabo contro ogni forma di dominazione coloniale"[10], caratterizzando dunque la stessa Lega in senso laico[11].

Al tempo della sua fondazione infatti, la Lega araba rappresentò la prima seria vittoria del "panarabismo moderato"[12], andando a creare un'organizzazione internazionale a carattere regionale che si poneva come obiettivi il coordinamento dell'azione politica e la salvaguardia dell'indipendenza e della sovranità degli Stati membri.

La vera e propria svolta nel campo delle attività della Lega si compì il 3 settembre 1968, anno in cui l'organizzazione decise di istituire una Commissione araba permanente per i diritti dell'uomo la quale, fra i suoi compiti, ancora oggi annovera la particolare funzione della "protezione dei diritti dell'uomo propri degli Arabi"[13].

Dal 1980 la Commissione permanente, nell'ambito di una nuova consapevolezza che attraversava il mondo arabo in tema di diritti dell'uomo e che lo portava a confrontarsi con la problematica delle libertà umane, intraprese l'elaborazione di una prima Carta araba avente ad oggetto una codificazione in senso liberale e garantista dei diritti umani.

I lavori della Commissione si svolsero durante gli anni '80 del secolo scorso in concomitanza all'attività di un' altra istituzione internazionale araba, l'Organizzazione della Conferenza Islamica (O.C.I.), fondata nel 1969 e caratterizzata dal fatto che tutti i paesi in essa rappresentati erano, ed attualmente sono, accomunati da un'ispirazione islamica intesa in "senso politico-religioso"[14]:

---

[9] Fanno attualmente parte della Lega degli Stati arabi 22 nazioni: Libia, Algeria, Arabia Saudita, Comore, Egitto, Emirati Arabi Uniti, Gibuti, Giordania, Iraq, Kuwait, Libano, Bahrain, Marocco, Mauritania, Oman, Palestina, Qatar, Siria, Somalia, Sudan, Tunisia, Yemen.

[10] Claudio Zanghì**,** *La protezione,* cit., p. 454.

[11] Come giustamente osservato da Gustavo Gozzi nel suo articolo *Le carte dei diritti nel mondo islamico*, in (a cura di) *Tradizioni culturali, sistemi giuridici*, cit., pag. 218, è stata proprio la scelta di porre il fondamento dell'identità araba nel nazionalismo che ha consentito alla Lega degli Stati arabi un efficace riscontro sulla strada della ricerca della possibile coesistenza di principi comuni alle grandi religioni monoteistiche, concretizzatosi nella creazione della Carta Araba.

[12] Claudio Zanghì, *La protezione,* cit., p. 454.

[13] Claudio Zanghì, *La protezione,* cit., p. 456; in particolare, sul significato della protezione dei "diritti della persona araba", si veda Ferdinando Fiore, *I diritti dell'uomo nella Lega Araba e il progetto di una Carta Araba dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1991/3, pp. 741-744.

[14] Cristina Campiglio, *Incontri di fede e culture: Precetto divino, diritti umani, legge dello Stato*, Collegio universitario S. Caterina di Siena, Pavia, 2004, p. 133.

il 5 agosto 1990 l'O.C.I. giunse per prima alla formulazione, adozione e conseguente presentazione di un documento che avrebbe assunto il nome di "Dichiarazione del Cairo dei diritti dell'uomo nell'islam".

Immediatamente dopo l'emanazione di quest'ultimo documento, la Commissione permanente della Lega araba decise di proseguire negli anni immediatamente successivi nell'elaborazione di una nuova solenne dichiarazione in tema di libertà umane.

Tenendo conto del fatto che tutti i 22 membri della Lega degli Stati arabi fanno parte al contempo dell'Organizzazione della Conferenza Islamica, questa scelta segnalò con evidenza l'insoddisfazione della Lega, conscia della necessità di avvicinarsi maggiormente alla concezione internazionalmente condivisa dei diritti umani.

L'iter preparatorio che ha preceduto la Carta araba dei diritti dell'uomo è stato caratterizzato da un lungo periodo di preparazione che ha portato il Consiglio della Lega ad adottare il 15 settembre 1994 una prima versione del medesimo documento, mai entrata in vigore a seguito del mancato conseguimento del richiesto numero minimo di ratifiche[15].

La Carta ha poi finalmente visto la luce nella sua versione definitiva nel maggio 2004, entrando in seguito a tutti gli effetti a far parte della categoria delle dichiarazioni internazionali vincolanti il 15 marzo 2008 grazie al deposito della settima e decisiva ratifica avvenuta nel gennaio dello stesso anno.

In entrambe le versioni della Carta in esame infatti, in modo innovativo[16], è stato previsto che la stessa entrasse in vigore dopo due mesi dal deposito del settimo strumento di ratifica o di adesione presso il Segretario generale della Lega: la Carta una volta in vigore sarebbe stata considerata "effettiva" per ciascuno Stato due mesi dopo la data del deposito del proprio strumento di ratifica o di adesione (articolo 49 lettere b e c).

Al termine dell'anno 2009 la Carta araba dei diritti dell'uomo è stata ratificata da dieci[17] Stati arabi: Algeria, Bahrain, Giordania, Libia, Palestina, Qatar, Arabia Saudita, Siria, Emirati Arabi Uniti e Yemen: codesti ordinamenti hanno espresso l' impegno a modificare le proprie leggi e politiche in accordo con le disposizioni della Carta, anche in virtù dell'istituzione di un Comitato arabo

---

[15] La vetusta versione del 1994 è stata difatti firmata solo dallo Stato dell'Iraq.

[16] La Carta araba, contrariamente alle precedenti Dichiarazioni promosse dalle organizzazioni arabe, rivela la sua natura di trattato internazionale proprio in virtù della previsione dello strumento della ratifica e dell' individuazione di un meccanismo di controllo sull'applicazione dei diritti in essa sanciti.

[17] Il dato è stato prelevato dall'articolo "*La Carta araba sui Diritti Umani*" presente nel sito italiano *www.arabismo.it*, nella sezione attualità.

dei diritti umani composto da sette membri (articolo 45) avente funzioni di supervisione dell'attuazione della medesima.

La Carta araba, così come attualmente in vigore, rappresenta un notevole passo in avanti rispetto alle precedenti Dichiarazioni arabe in tema di diritti umani come ad esempio la Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo, emanata dal Consiglio Islamico d'Europa il 19 dicembre 1981, o la Dichiarazione del Cairo dei diritti dell'uomo nell' islam, sopra citata, approvata in seno all'Organizzazione della Conferenza Islamica.

Tuttavia, in accordo con le opinioni di coloro che da sempre operano una distinzione fra partecipazione al processo di regionalizzazione dei diritti umani e codificazione degli stessi[18], non si può affermare che la Carta araba abbia compiutamente recepito un pieno e reale riconoscimento dei diritti e delle libertà umane, avendo talvolta mostrato di preferire nella sua compilazione un approccio ambiguo o incompleto nei riguardi di quelle particolari attestazioni di diritti che, se affermate in un documento vincolante, avrebbero potuto pericolosamente contraddire la logica di alcuni istituti del diritto musulmano classico.

In merito alcuni autori sostengono che "molte delle formulazioni utilizzate nel testo tentano di pervenire ad un compromesso laddove questo appaia possibile"[19]: la logica sorreggente la Carta araba risiederebbe dunque in una scelta che si orienta su una duplice direzione, evitare da una parte screzi insanabili con i paesi di maggiore rigore islamico e dall'altra escludere quelle affermazioni troppo stridenti con la concezione universalmente consolidata dei diritti.

Non pare quindi possibile fornire una categorica smentita alla convinzione di quanti sostengono che, nella maggior parte dei casi, parlando di carte islamiche ci si trovi dinnanzi a strumenti creati al fine di assolvere ad una funzione di natura etnica, sostanzialmente "proclamatoria o divulgatoria"[20] del contenuto e del significato della teoria islamica dei diritti dell'uomo.

A tal proposito e ricordando che l'obiettivo primario di questo scritto consiste nel contribuire all'indagine sulla libertà religiosa nell'islam[21], è

---

[18] Silvia Angioi, *Le dichiarazioni sui diritti dell'uomo nell'Islam*, in *I diritti dell'uomo - cronache e battaglie*, 1998/1, p. 15.

[19] Claudio Zanchì, *La protezione,* cit., p. 460.

[20] Silvia Angioi, *Le dichiarazioni*, cit., p. 15.

[21] Per una trattazione più approfondita sul tema della libertà religiosa nell'islam si veda Sami A. Aldeeb-Sahlieh, *I diritti dell'uomo e la sfida dell'Islam (diagnosi e rimedi)*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1999/1, pp. 101-138, nonché del medesimo autore *I movimenti dell'attivismo islamico, la legge islamica e i diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1997/3,

necessario rammentare che per svolgere uno studio veramente esauriente, all'interno del mondo musulmano, dei diritti di libertà, come appunto quella religiosa, è impossibile prescindere dal richiamo alla teoria islamica o della "legittimazione islamica" dei diritti dell'uomo.

Contrariamente infatti alla posizione espressa in tema di libertà umane dalla gran parte della comunità mondiale e fissata nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948, per cui la libertà religiosa deve essere ricompresa in quel catalogo di diritti inalienabili che devono essere considerati come dotati di un valore giuridico autonomo, i diritti dell'uomo nell'islam si basano su dati fideistici. Questa circostanza si ricollega ad un concetto contenuto nel Corano e considerato fra i principi cardine del pensiero giuridico-teologico dell'islam, tradotto con l'espressione "Luogotenenza di Dio"[22].

In virtù di questo concetto la sovranità appartiene solo ad Allah il quale tuttavia non è il signore immediato[23] essendo infatti il suo dominio amministrato attraverso la Shari'a, il corpo di legislatura islamica costituito dal Corano, dalla Sunna (fatti o detti del Profeta) e dalle due fonti derivate, l'*igma* (il consenso della comunità dei credenti) e il *qiyas* (l'analogia), alla quale ogni musulmano deve sottomettersi.

Essendo lo Stato islamico uno stato con una forte connotazione "ideologico religiosa"[24], all'interno di questo l'islam non costituisce per i suoi fedeli solo una confessione, ma si traduce in tutta una serie di prescrizioni e regole che prevedono un determinato modello di comportamento civile: i dettami religiosi non esauriscono la propria efficacia all'interno dei luoghi addetti al culto, ma si impongono nella sfera famigliare, culturale, giuridica e politica.

L'islam affronta la tematica dei diritti dell'uomo discostandosi da quella visione tipica del diritto naturale la quale, dichiarata universale nel 1948 forse

---

pp. 461-513. Si vedano inoltre Claudio Zanghì, *I diritti umani nel dialogo euro-arabo,* in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 2007/1-2, pp. 39-47; Stefano Ceccanti, *Religione, diritti e garanzie nei Paesi arabi*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2003/1, pp. 165-179; Maurice Verfaillie, *Libertà religiosa e laicità dello Stato. Una prospettiva globale*, in *Coscienza e libertà*, 2004/38, pp. 70-78; Paolo Branca, *Islam e diritti umani. Confronto a distanza fra le posizioni di un saudita e di un tunisino*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1999/2, pp. 560-568; Romano Bettini, *Islam: i diritti umani fra ritardi storici e regressioni*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2006/ 153-154, pp. 105-138.

[22] Il concetto di "Luogotenenza di Dio" introduce il terzo fondamento dei diritti dell'uomo nell'islam che è la nozione di halifa o califfato: con questo termine si indica la funzione vicaria che sulla terra l'uomo esercita rispetto ad Allah al fine di fare eseguire ed applicare la Sua legge.

[23] Claudio Cordone, *La teoria islamica dei diritti umani*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1984, p. 581.

[24] Claudio Cordone, *La teoria islamica*, cit., p. 582.

in modo artificioso[25], vede l'individuo intrinsecamente dotato di diritti e di libertà connesse alla sua figura di essere vivente: nell'islam, non essendo possibile scindere la religione dallo Stato e dalla relativa sfera giuridica, i diritti umani devono considerarsi come privilegi accordati da Dio alla sua creatura prediletta, l'uomo che è quindi vincolato a dare loro seguito in virtù della natura divina che deriva da tale connessione.

Preso atto del carattere ultraterreno e dunque immutabile dei diritti umani nell'islam è necessario evidenziare quello che indiscutibilmente si pone come il principale limite della teoria islamica dei diritti dell'uomo che impedisce alla stessa di poter essere intesa in un'accezione veramente universale: i diritti umani nella prevalente opinione dei giuristi islamici[26] possono essere riconosciuti solo a persone dotate di piena capacità giuridica, condizione che richiede tra i propri requisiti la fede musulmana.

Alla luce di simili considerazioni si pone dunque la problematica della garanzia, nell'ambito delle dichiarazioni islamiche in tema di diritti, della libertà religiosa la quale, pur apparentemente riconosciuta all'interno della Sharia (dal Corano 2, 256 "Non vi sia costrizione nella fede"), si scontra con le restrizioni derivanti dalla nozione di universalità recepita nell'ambito di quelle stesse dichiarazioni islamiche.

Le norme schiaratiche detengono infatti la peculiarità di relazionarsi in un modo assolutamente interdipendente ed indissolubile con il contenuto giuridico delle carte islamiche dei diritti dell'uomo poiché l'universalità a cui, in tali carte, si fa riferimento è in primis un'universalità intesa in senso islamico, riguardante pertanto una visione del mondo e della realtà sociale fortemente influenzata dalla fede.

La situazione descritta incide inevitabilmente sulla tutela apprestata alla libertà religiosa all'interno dei documenti islamici, nella misura in cui questi ultimi devono caratterizzarsi necessariamente per quell'approccio prudente

---

[25] Caratterizzata da una concezione marcatamente individualista dei diritti dell'uomo, della storia e della società, derivante dalle rivoluzioni francese ed americana, la Dichiarazione promossa dalle Nazioni Unite custodisce un catalogo di diritti innegabilmente ispirati alla filosofia illuminista e cristiana, in particolare sotto il profilo del principio di uguaglianza e di non discriminazione. L'impronta così conferita al documento provocò il 9 dicembre 1948, giorno della sua discussione in seno all'Assemblea generale, non poche polemiche e discussioni che portarono 8 dei 58 rappresentanti degli Stati facenti allora parte delle Nazioni Unite ad astenersi durante la votazione(Sud Africa, URSS, Ucraina, Bielorussia, Cecoslovacchia, Polonia, Yugoslavia, Arabia Saudita): in particolare il rappresentante saudita contestò l'evidente mancanza, nella redazione del documento, dell'apporto della cultura islamica che pone limiti ben precisi alla teoria dei diritti dell'uomo, essendo questi ultimi di derivazione divina e non naturale.

[26] Claudio Cordone, *La teoria islamica*, cit., p. 584.

ed attento a non fuoriuscire dai contenuti consentiti e dai confini tracciati dalla Sharia in materia di libertà umane.

Giunti a questo punto pare opportuno, prima di analizzare più nel dettaglio la Carta araba del 2004, ripercorrere l'iter intrapreso dalle varie organizzazioni regionali islamiche in tema di diritti umani al fine di meglio comprendere i progressi compiuti ed i limiti ancora invalicati in relazione al diritto di libertà religiosa.

Il primo documento arabo rilevante in tema di diritti umani, nato in risposta alle sempre più pressanti interrogazioni in materia durante gli anni '70 dello scorso secolo da parte dell' Organizzazione delle Nazioni Unite, è stato realizzato dal Consiglio Islamico d'Europa, un organismo avente natura non governativa e quindi meramente privata il quale, sotto la gestione del diplomatico egiziano Salem Azzam, ha proclamato presso la sede dell'Unesco a Parigi il 19 settembre 1981 la Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo.

Risultato della razionalizzazione della posizione islamica rappresentata dalle opinioni e dalle prese di posizione dei giuristi musulmani nonchè dei rappresentanti di movimenti e correnti di pensiero islamico sul delicato tema delle libertà fondamentali, la Dichiarazione in questione ha costituito un documento che, in risposta ad un'esigenza morale[27] corrispondente alle necessità dell'opinione pubblica musulmana, ha definito i principi fondamentali e le linee generali "dell'ordine islamico[28]", andando così a rappresentare un testo di orientamento politico e morale, avente come unico obiettivo quello di evidenziare il fondamento religioso dei diritti nell'islam.

Questa Dichiarazione, di valore non giuridico, tipico esempio della teoria della legittimazione islamica sui diritti umani offre, attraverso il puntuale richiamo delle citazioni coraniche e degli hadith del Profeta, una chiara dimostrazione di come i diritti caratterizzati da un contenuto potenzialmente sensibile alla Shari'a vengano da quest'ultima condizionati non solo dal punto di vista sostanziale ma anche interpretativo, potendo dunque essi ottenere un riconoscimento solo nella misura in cui non collidano con la legge coranica e le prescrizioni della Sunna.

Questa impostazione viene confermata a partire dalla premessa del documento la quale sancendo la matrice divina dei diritti umani in esso contenuti,

---

[27] Mohammad Allal Sinaceur, *La Déclaration islamique universelle des droits de l'homme. **Présentation***, in Emmanuel Hirsch (a cura di), *Islam et droits de l'homme*, cit., p. 219.

[28] Alì Merad, *Riflessioni sulla Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo*, in a cura di Andrea Pacini, *L'islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1998, p. 129.

afferma che "Da quattordici secoli, l'Islam ha definito in forma di Legge divina i diritti dell'uomo, sia in generale sia nelle loro implicazioni, dotandoli di garanzie sufficienti ad assicurarne la tutela".

La semplice lettura del preambolo illustra con estrema chiarezza il profondo divario esistente tra le due concezioni, occidentale ed islamica, in tema di diritti umani: "*i diritti dell'uomo appaiono infatti nell'islam non come espressione di valori assoluti (ossia come riconoscimento di una comune, uguale umanità), bensì di valori relativi che debbono essere compatibili con i principi della legge islamica*"[29].

L'impronta religiosa che permea l'intero documento è particolarmente presente in quegli articoli, 12 e 13, che trattano proprio il tema della libertà di pensiero, parola e religione.

L' art. 12 intitolato "Diritto alla libertà di pensiero, di religione e di parola" diviene quasi il simbolo di quello sforzo volto a coniugare[30] il momento della libertà di pensiero e di credo con l'obbligo imposto in capo ad ogni musulmano di pensare in conformità alle prescrizioni della Legge islamica laddove viene sancito alla lettera *a* del medesimo articolo "Ognuno ha il diritto di pensare e di credere ciò che vuole…., sempre che ciò avvenga entro i limiti generali stabiliti in proposito dalla Legge islamica … .In effetti nessuno ha il diritto di propagare l'errore o di diffondere notizie tali da incoraggiare l'indecenza o da umiliare la comunità islamica"[31].

Dunque essendo il diritto di libertà religiosa fortemente connesso con il diritto di libertà di espressione è inevitabile che quest'ultimo condizioni il primo nella misura in cui è lo stesso articolo a specificare la valenza della legge richiamata che non è di natura civilistica ma propriamente islamica.

Una menzione positiva deve però essere spesa, sempre nei riguardi del summenzionato articolo, laddove esso alla lett. *e* afferma "Rispettare i sentimenti di coloro che in fatto di religione, sono di diverso avviso è una delle virtù del

---

[29] Mohammad Allal Sinaceur, *La Déclaration islamique universelle des droits de l'homme. **Présentation***, cit., p. 210.

[30] Silvia Angioi, *Le dichiarazioni*, cit., p. 17.

[31] In relazione al documento stilato dal Consiglio islamico d'Europa, pare opportuno soffermarsi sulle indubbie ambiguità esistenti fra la versione araba dell'articolo 12, riportata nel testo, e le diverse versioni destinate ad una traduzione occidentale: l'articolo 12 nella versione francese della Dichiarazione, riporta infatti al punto a "Tuttavia nessuno ha il diritto di diffondere menzogne o notizie capaci di arrecare oltraggio al comune senso del pudore, né di abbandonarsi alla calunnia o alla diffamazione, né di nuocere alla reputazione altrui". Si ravvisa inequivocabilmente un profondo stravolgimento del senso originale dell'articolo, quasi la versione francese e quella inglese della Dichiarazione volessero esporre l'etica islamica in termini maggiormente accettabili per una mentalità moderna.

buon musulmano. Nessuno è perciò autorizzato a schernire le credenze altrui o ad incoraggiare l'avversione della società nei suoi confronti..".

Passando all'analisi dell'articolo 13 intitolato "Diritto alla libertà di religione", si sottolinea come accanto al riconoscimento in capo a ciascun individuo della libertà di religione e di praticare liberamente il culto conformemente alle proprie credenze, la Dichiarazione non abbia inserito il diritto di cambiare credo, confermando dunque l'esistenza del divieto di apostasia nel mondo islamico e dell'opinione negativa[32] che, all'interno di questo, si ha di colui che, musulmano, decide di abbandonare la propria religione.

La Legge islamica, per sua natura avente effetti totalizzanti sulla vita del fedele, non ammette per i musulmani la facoltà della conversione, in quanto l'islam, affermandosi come l'unica vera religione, avrebbe per il tramite della rivelazione coranica, completato il messaggio divino donato in tempi remoti alle genti delle tradizioni cristiana ed ebraica.

Colui che dunque abbandona la religione islamica si macchia del peccato di apostasia, venendo da quel momento considerato dalla Umma[33] un apostata, condizione che negli stati islamici comporta una serie di conseguenze giuridiche gravissime, pari in sostanza ad una morte civile dell'individuo alla quale, nei casi peggiori, può accompagnarsi quella terrena.

Dopo questa sintetica analisi del diritto di libertà religiosa nella Dichiarazione del 1981, passiamo all'esame di un'altra importante tappa del cammino dei paesi islamici in tema di diritti umani, vale a dire la Dichiarazione del Cairo dei diritti dell'uomo nell'islam, promossa dall'Organizzazione della Conferenza Islamica ed adottata il 5 agosto 1990 dalla XIX Conferenza Islamica dei ministri degli affari degli esteri.

Questo documento, che non ha mai trovato l'appoggio della Conferenza dei capi di Stato dell'O.C.I. e dunque non è mai entrato in vigore, si caratterizza per l'ispirazione islamica che lo pervade ponendosi sulla stessa linea teologica tradizionalista del precedente: ogni riferimento alla legge è inteso in senso religioso e gli articoli in esso contenuti sono direttamente tratti dalla Shari'a la quale dunque, come recita l'art. 25 della stessa Dichiarazione, costituisce il solo riferimento ai fini di qualunque chiarimento delle ambiguità presenti nel testo.

---

[32] La figura dell'apostata nel mondo musulmano è equiparata a quella di un traditore dell'intera comunità islamica, un soggetto nei confronti del quale è lecito combattere anche ai fini della sua eliminazione fisica, rientrando la guerra contro i murtadd (gli apostati appunto) fra le categorie del Jihad.

[33] Il termine Umma indica la comunità dei fedeli islamici non caratterizzata da alcun confine razziale, regionale o nazionale.

Anche questa Dichiarazione si apre con un preambolo che ospita una serie di importanti affermazioni in merito alla natura divina dei diritti umani: fra queste la più significativa: "I diritti e le libertà fondamentali, nell'islam sono parte integrante della religione islamica…nessuno ha il diritto di violarli… giacché si tratta di disposizioni divine a cui attenersi".

Per quanto concerne la libertà di religione, la Dichiarazione del Cairo del 1990 assume connotazioni ancora più marcate rispetto al documento del 1981 laddove all'argomento viene dedicato un solo articolo, il numero 10, all'interno del quale senza mezzi termini viene sancito che "L'islam è la religione naturale dell'uomo. Non è lecito sottoporre quest'ultimo ad una qualsivoglia forma di pressione o approfittare della sua eventuale povertà o ignoranza per convertirlo ad un'altra religione o all'ateismo."

Fa da contraltare l'articolo 22 che riconosce il diritto ad ogni individuo di esprimere "liberamente"la propria opinione, con la clausola però della non violazione dei principi della Legge islamica.

Si arriva così alla Carta araba dei diritti dell'uomo, la prima fra le carte islamiche menzionate[34] a trovare il riscontro della ratifica da parte di un numero minimo di Stati per la sua entrata in vigore: il diverso destino toccato alla Carta araba del 2004 è stato reso possibile grazie all'iniziativa da parte del Consiglio della Lega degli Stati arabi nel 2003 di attualizzare la prima versione del 1994.

A causa infatti del mancato raggiungimento del numero minimo di ratifiche e dell'enorme quantità di critiche ricevute da organizzazioni non governative, arabe ed internazionali[35], il Consiglio della Lega, di comune accordo con l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite con il quale strinse anche un accordo di assistenza tecnica, giudicò necessario incaricare la Commissione permanente dei diritti dell'uomo di studiare le più opportune modalità di riforma del documento del 1994, al fine di avviare un processo di modernizzazione ed attualizzazione del medesimo.

La Commissione pervenne in breve tempo ad un nuovo testo della Carta,

---

[34] I testi tradotti in italiano della Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo del 1981, della Dichiarazione del Cairo dei diritti dell'uomo nell'islam del 1990, nonché della Carta araba dei diritti dell'uomo del 1994, sono integralmente riportati all'interno del volume a cura di Andrea Pacini, *L'islam e il dibattito*, cit.

[35] Si ricordano in merito le innumerevoli pressioni esercitate a partire dalla metà degli anni novanta dall'Unione Europea nei confronti di quei paesi della Lega araba che avevano aderito al Partenariato Euro-mediterraneo che, istituito con la Dichiarazione di Barcellona, prevedeva espressamente quale elemento essenziale dell'Accordo, relazioni tra le parti che fossero basate sul rispetto dei diritti umani e dei principi democratici. L'intero testo della Dichiarazione di Barcellona è reperibile sul sito www.europa.eu.

adottato dal Consiglio dei ministri della Lega in occasione del Vertice dei Capi di Stato della Lega tenutosi a Tunisi durante il sedicesimo Summit dell'organizzazione, il 22 e 23 maggio 2004[36]: rispetto al precedente il nuovo testo si caratterizza per la presenza di un numero superiore di articoli (ben dieci in più) e per alcune importanti innovazioni.

Prima di addentrarsi nell'analisi del portato degli articoli inerenti al diritto di libertà religiosa pare necessario sottolineare le più importanti caratteristiche della Carta araba che, già nella versione del 1994, facevano sperare la comunità mondiale in una nuova e più moderna presa di cognizione del mondo islamico in tema di diritti dell'uomo: il paragrafo che segue va ad esporre tali peculiarità.

2. *La Carta araba e la libertà religiosa*

L'elemento di maggiore novità del testo della Carta araba, presente in entrambe le sue due versioni, rispetto alle carte islamiche precedenti, è l'accurata omissione di qualunque riferimento alla Shari'a, essendovi nel solo preambolo un fugace richiamo alla legislazione religiosa con riguardo ai "principi eterni di fratellanza, eguaglianza e tolleranza stabiliti dalla Shari'a e dalle altre religioni celesti": dunque la Carta, decidendo di non legare le proprie disposizioni a considerazioni religiose[37], sceglie di caratterizzarsi per un'impronta fortemente laica.

Il distacco dalla teorizzazione puramente confessionale dei diritti dell'uomo apparve fin da subito un'inversione di tendenza rispetto alle precedenti dichiarazioni arabe, anche in virtù della presenza dell'importante affermazione contenuta all'interno della Carta araba del 1994 "Il popolo è la fonte del potere": è palese la rivoluzione operata da questa asserzione se ci si sofferma a riflettere sul fatto che questa può considerarsi la prima vera volta in cui, in un testo ufficiale, si sviluppa il fondamentale passaggio dalla "legittimazione islamica del potere alla legittimazione democratica"[38].

L'affermazione menzionata, contenuta all'interno dell'articolo 19 del testo del 1994, segnava dunque un momento di grande importanza nell'ambito dell'evoluzione del pensiero politico e giuridico islamico operando per la

---

[36] Claudio Zanghì, *La protezione*, cit., p. 462.

[37] Agostino Cilardo, *Il diritto islamico e il sistema giuridico italiano. Le bozze di intesa tra la Repubblica italiana e le associazioni islamiche italiane*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002, p. 158.

[38] Agostino Cilardo, *Il diritto islamico,* cit., p. 159.

prima volta un netto distacco dal concetto di Umma (comunità mondiale dei fedeli musulmani) ed attribuendo in modo innovativo al termine "legge", un significato non più religioso ma civile: ha destato dunque non poche perplessità l'eliminazione di questa frase dalla versione del 2004, sebbene vi sia chi fa notare che l'attuale art 24, nell'elencazione degli elementi costitutivi della democrazia, consideri tale asserzione come un presupposto[39].

Altri elementi fortemente innovativi si riscontrano, sempre in entrambe le versioni della Carta, nella previsione di un meccanismo di controllo sull'operato degli Stati membri, vale a dire l'istituzione di un Comitato di esperti di diritti dell'uomo composto da sette persone aventi il compito di esaminare i rapporti presentati dagli Stati della Lega in merito all'osservazione ed alla vigilanza sul rispetto dei diritti umani all'interno degli stessi Stati.

Si osserva che il Comitato descritto non può essere realmente considerato un effettivo strumento di tutela dei diritti umani riconosciuti nella Carta, non prevedendo quest'ultima al suo interno né meccanismi di pubblicità delle violazioni perpetrate dagli Stati né un circuito giurisdizionale in grado di soddisfare la richiesta di tutela delle persone attraverso una presentazione di ricorsi a livello sia individuale che statale.

Non meno importante rispetto ai suoi articoli è il preambolo della Carta araba, mantenuto sostanzialmente inalterato nelle due versioni del 1994 e del 2004, menzionante principi quali quello della dignità umana, dell'autodeterminazione dei popoli, della tolleranza e della fratellanza fra gli individui: da segnalare l' importante menzione della legge, scevra da ogni riferimento religioso, ritenuta dalla Carta quale contributo importante "per la protezione dei diritti umani universali ed interconnessi ".

Questa insperata modernità caratterizzante il preambolo subisce una brusca battuta d'arresto a causa della rilevata presenza di una chiara assimilazione del sionismo al razzismo, entrambi rigettati in quanto costituenti violazione dei diritti umani e minaccia alla pace mondiale: questa posizione si rafforza all'interno del testo della Carta laddove all'articolo 1 della versione del '94 e all'articolo 2 di quella più recente si stabilisce che "il razzismo, il sionismo, l'occupazione e il controllo straniero sono una limitazione della dignità umana ed un impedimento essenziale all'esercizio dei diritti fondamentali dei popoli ed è doveroso condannare tali pratiche al fine di eliminarle"[40].

---

[39] Felicita Tramontana, *La nuova Carta araba dei diritti dell'uomo tra tradizione e innovazione*, in *Rassegna di dottrina e giurisprudenza straniera*, 2005 p. 1504.

[40] È da sottolineare, in relazione a questa parte del preambolo, che una simile asserzione si pone in netto contrasto con la risoluzione n. 46/86 approvata dall'ONU il 16 dicembre 1991 con la quale l' Assemblea generale ha provveduto a revocare la risoluzione n. 3379 (XXX) adottata il

Il preambolo di entrambe le versioni della Carta si conclude con un richiamo espresso ai principi della Carta delle Nazioni Unite, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, delle disposizioni dei due Patti ONU sui diritti civili e politici ed economici, sociali e culturali del 1966 ed infine ai principi insiti nella Dichiarazione del Cairo del 1990 promossa dall'Organizzazione della Conferenza Islamica che viene così ad assumere, almeno nell'ambito della Lega araba un rilievo ufficiale.

Indubbiamente un rinvio così esteso a documenti internazionali animati da asserzioni di principi e di libertà a volte in completo contrasto tra loro (è sufficiente pensare alle affermazioni discordanti in materia di libertà religiosa contenute nell'art 18 della Dichiarazione del 1948 e nell' art. 10 della Dichiarazione del Cairo) fa presumere che i redattori della Carta araba abbiano inteso trovare un diplomatico punto di equilibrio derivante molto probabilmente anche dalla consapevolezza che almeno sette degli Stati della Lega non hanno mai ratificato i Patti ONU del 1966: ad ogni modo non si riesce a spiegare la logica di un rinvio ad un documento rappresentante un indubbio passo indietro sulla via della moderna affermazione dei diritti umani.

È da segnalare però che, nel preambolo della carta del 2004, a dispetto di una decisa riaffermazione dei documenti promossi dalle Nazioni Unite, il riferimento alla Dichiarazione del Cairo si limita a livello testuale ad un blando "en tenant compte de.."[41]; ciò sottolinea una minore rilevanza del testo dell'OCI, con la conseguenza che in caso di contrasto prevarrebbero i documenti internazionali classici.

Esaminate le peculiarità della Carta araba dei diritti dell'uomo, interessa ora in questa sede verificare il reale portato della tutela in essa apprestata al diritto di libertà religiosa: a tal scopo appare opportuno analizzare i corrispondenti articoli in entrambe le versioni della dichiarazione in analisi.

Nella sua prima formulazione la Carta araba dedicava alle libertà di credo, pensiero ed opinione gli articoli 26 e 27, il combinato disposto dei quali assicurava ad ogni persona, fatte salve le possibili restrizioni applicabili per legge, il generale riconoscimento di tali libertà con l'ulteriore garanzia del diritto di praticare i propri culti religiosi senza pregiudizio dei diritti altrui.

L'articolo 30 della Carta araba nella versione del 2004, avvicinandosi maggiormente ai contenuti descritti nell'articolo 18 della Dichiarazione universale

---

10 novembre 1975, denominata "Eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale" che poneva sullo stesso piano il sionismo, l'apartheid, l'occupazione straniera e il neocolonialismo. È possibile leggere il testo di entrambe le risoluzioni sul sito ufficiale dell'ONU: http: // www.un.org/ documents/ resga.htm.

41 Claudio Zanghì, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 463.

promossa dalle Nazioni Unite, riconosce non solo in capo ad ogni persona il diritto alle libertà di pensiero credo ed opinione ma anche il diritto di manifestare il culto tanto individualmente che collettivamente: la disposizione reca però una grave lacuna laddove non aggiunge la necessaria specificazione "tanto in pubblico che in privato"[42].

È utile notare che, nell'ottica della filosofia laico secolare che costituisce la maggiore peculiarità della Carta araba, il limite della legge posto dall'art 30 alla libertà di manifestare e di praticare il proprio culto, deve essere letto come facente riferimento a quelle limitazioni poste dalle leggi dei singoli Stati (intendendosi qui il termine legge come *quanun* o legge civile); ciò va a sottolineare l'autonomia legislativa degli Stati nonché il diverso ruolo riconosciuto alla legge, declinata ora come strumento per la regolamentazione dei rapporti sociali.

Ciò che invece ha continuato seriamente a compromettere, andando di fatto a mutilare in entrambe le versioni della Carta, l'effettivo riconoscimento del diritto di libertà religiosa è stata la costante omissione di un articolo o quanto meno di una specifica disposizione riguardante il diritto di mutare la propria fede (previsto invece espressamente dall'articolo 18[43] della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo).

L' impossibilità di inquadrare come componente essenziale del diritto di libertà religiosa un'azione ritenuta fra le più peccaminose dal diritto islamico classico, piuttosto che la ragionata necessità da parte dei componenti della Commissione di non provocare ulteriori diffidenze nell'ambito della comunità degli Stati membri della Lega, causando un probabile mancato numero di ratifiche per l'entrata in vigore del documento, possono costituire le più probabili spiegazioni dell'omissione nell'articolo 30 di una previsione in merito al diritto di cambiare la propria religione.

3. *Valutazioni conclusive*

Nonostante i buoni propositi espressi durante i lavori dalla Commissione araba permanente e le speranze risposte in questo primo documento ratifica-

---

[42] Claudio Zanghì, *La protezione*, cit., p. 465.

[43] Si ricorda come l'articolo 18 sia stata una delle tante norme, fra le quali anche l'articolo 16, che in sede di approvazione della Dichiarazione del 1948 provocarono più discussioni fra gli Stati partecipanti, riflettendo a giudizio dei rappresentanti dei paesi islamici, in particolar modo dell'esponente saudita, una prevalente impostazione occidentale dei diritti contemplati a scapito della teoria secondo la quale l'islam è per un musulmano la religione naturale dalla quale non è consentito allontanarsi.

to, simbolo della presa di cognizione del mondo islamico sul tema dei diritti umani, è evidente che la piena affermazione del diritto di libertà religiosa sembra essere ancora molto lontana, non riuscendo tale diritto a scavalcare l'impostazione confessionale della sua matrice legislativa[44], la Sharia.

È opinione di alcuni[45] che fino a quando la Shari'a continuerà ad influenzare, per il ruolo che assume nel processo di socializzazione nei paesi islamici, i comportamenti individuali e collettivi delle popolazioni di quei luoghi, indipendentemente dallo status riconosciutole formalmente nei diversi sistemi giuridici, i relativi Stati non riusciranno ad introiettare nel proprio sistema di valori quella consapevolezza che è in grado di determinare la fondamentale scissione fra la sfera pubblica e quella religiosa.

Finché la religione non sarà concepita dagli Stati a maggioranza islamica in senso non più fideista ma razionale, vale dire fino a quando l'islam e il diritto musulmano continueranno a tessere quell'intimo rapporto che porta la maggioranza degli studiosi del settore a scrivere " Là dove il diritto islamico cessa di essere applicato, l'islam viene a cessare"[46], nessuna differenza per il diritto di libertà religiosa potrà mai determinarsi a seguito dell'entrata in vigore di documenti quali ad esempio la Carta araba dei diritti dell'uomo.

Solo infatti una piena maturazione del concetto di secolarizzazione potrà condurre al pieno godimento nei paesi islamici del prezioso diritto all'autodeterminazione a livello personale, anche in campo religioso: fino ad allora gli Stati del bacino arabo mediterraneo troveranno sempre estreme difficoltà a compiere le attività proprie di uno Stato post secolarizzato, quali ad esempio l'attivazione di carte laiche sui diritti umani.

Sembra essere orientata in questo senso quella nuova corrente di pensiero in seno all'islam, chiamata da alcuni *islam dei lumi o della modernità*[47], che conta tra i propri esponenti il sudanese Mahmud Mohamed Taha (1909-1985), il palestinese Fazlur Rahman (1919-1988), il tunisino Mohamed Talbi nonché ovviamente la loro discendenza intellettuale: tale corrente si propone di dare ai principi essenziali della religione islamica una nuova valenza, compatibile con le posizioni e gli ideali moderni e lavora affinché la realizzazione della

---

[44] Al riguardo parla di Shari'a come "religione legale" Luciano Musselli, *Islam, diritto e potere*, in *Il Polittico*, anno LXXII/2, 2007, p. 8.

[45] Ahmed An-Na' Im**,** *In conflitto fra la Shari'a e i moderni diritti dell'uomo*, in *L'islam e il dibattito*, a cura di Andrea Pacini, cit., p. 103.

[46] David Rene, Camille Jauffret-Spinosi, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Cedam, Padova, 1978, p. 378.

[47] Abdou Filali-Ansaty, *Islam e laicità. Il punto di vista dei musulmani progressisti*, a cura di Lorenzo Declich, Cooper e Castelvecchi editore, Roma, 2003, p. 87.

rinnovata comunità islamica passi attraverso il riconoscimento del carattere individuale e libero della fede.

Ad oggi non si può sfuggire alla considerazione per cui la libertà religiosa, alla luce di tutte le sue naturali implicazioni, fra le quali il diritto all'espressione di un sincero convincimento individuale, si traduce nei paesi a maggioranza islamica o in un delitto punibile sulla base di una codificazione penale (Oman, Arabia Saudita, Nigeria, Sudan), o nei migliori dei casi, in un atto lecito che conduce ad ogni modo, anche negli Stati più moderni e moderati, ad una lenta e drammatica emarginazione sociale attraverso l'uso di strumenti quali la pressione psicologica e l'intimidazione.

Alla luce di queste considerazioni le società islamiche contemporanee dovrebbero riaffermare la libertà religiosa in quanto componente indispensabile per un islam scevro da implicazioni coercitive o intimidatorie, abolendo senza riserve le conseguenze negative derivanti dall' apostasia nonché dagli atti ad essa collegati.

È dando forse maggiore spazio alla componente razionale interna dell'islam che in un futuro potrà dimostrarsi, tramite un'argomentazione intrinsecamente islamica che incrementi e sviluppi il processo di consenso sul valore universale dell'obiettivo, la necessità di proteggere la libertà religiosa degli esseri umani.

Potranno giocare un ruolo primario in questo processo di condivisione e accettazione dei diritti fondamentali gli stessi Stati membri della Lega, mediante la promozione di una cultura che all'interno di uno spazio garantito educhi al pensiero critico, soprattutto nei media, al rispetto del dissenso e alla libera discussione e che conduca a teorizzare la legittimità di limiti di carattere umanitario all'applicazione della Shari'a sul piano giuridico.

Concludendo, lo sforzo compiuto dalla Lega degli Stati arabi, coagulatosi nell'entrata in vigore della Carta araba, è l'inequivocabile sintomo di una nuova tendenza nel mondo islamico che potrà avere una sola direzione, quella ovvero del sempre maggiore recepimento a livello mondiale del messaggio dei diritti umani così come definito dall'ONU: come l'acqua che timidamente, goccia dopo goccia, scava la pietra, anche il tema dei diritti umani conquisterà, almeno si spera, un ruolo centrale negli Stati a matrice islamica ed è verosimile che nel momento in cui tali logiche giuridiche si saranno affermate, la ricerca verso una comune impostazione per la tutela universale dei diritti e delle libertà inviolabili degli uomini avrà come risultato, a differenza della situazione attuale, l'approvazione di documenti e di carte i cui contenuti saranno fonte di uguale garanzia per ogni individuo, a prescindere dalla fede religiosa di appartenenza.

L'onda "verde" nel mondo islamico, tra tutela dei diritti umani e ribellione. L'O.N.U. e il ruolo della U.E.

Vasco Fronzoni

Con risoluzione S/res/1970 (2011) del 26.02.2001[1], presa ai sensi del Capitolo VII, art. 41 della Carta istitutiva,[2] il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha emanato una gamma di misure nei confronti del leader libico colonnello Mu'ammār al-Qaddāfī, di membri della sua famiglia e di alcuni esponenti del suo governo, che vanno dall'*embargo* totale sulle armi, al blocco dei beni patrimoniali, all'interdizione di lasciare il suolo libico, fino alla attivazione presso il Procuratore della Corte Penale Internazionale per la sanguinosa repressione del dissenso interno. La risoluzione O.N.U. è stata adottata all'unanimità anche con l'appoggio dell'India (che pure non ha ratificato il trattato di Roma sulla C.P.I.), e fa espressamente riferimento alle analoghe condanne espresse dalla Lega Araba e dalla Organizzazione della Conferenza Islamica, delle quali la Libia è membro, per le (presunte) violazioni gravi dei diritti dell'uomo e del diritto internazionale umanitario commesse, nonché alla risoluzione A/HRC/S-15/2 del Consiglio dei Diritti dell'Uomo del 25.02.2011, istitutrice di una commissione internazionale indipendente d'inchiesta.

Parimenti, il Consiglio dell'Unione Europea, nell'ambito della propria politica estera e di sicurezza comune, ha adottato in data 28.02.2011 la decisione 2011/7081[3] che, condannando le violenze accadute in Libia contro la popolazione civile, nel richiamare espressamente la risoluzione 1970/2001

---

[1] Consultabile su http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/245/58/PDF/N1124558.pdf?Ope-nEle-ment.

[2] Sui poteri del Consiglio di Sicurezza dell'O.N.U. in materia di tutela degli interessi collettivi della comunità internazionale, si consulti Maria Irene Papa, *I rapporti tra la Corte Internazionale di Giustizia e il Consiglio di Sicurezza*, C.E.D.A.M., Padova, 2006, pp. 485 e ss.

[3] Consultabile su http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/FR/foraff/119530.pdf.

delle Nazioni Unite, la implementa, estendendo il divieto di espatrio già disposto ad altre dieci persone ed il blocco dei beni varato ad altri venti soggetti, legati alla leadership libica.

La risoluzione 1970 O.N.U. del 26.02.2011 e la decisione 7081 U.E. del 28.02.2011, forniscono lo spunto per operare una analisi, precipuamente giuridica, dei recenti moti di ribellione che stanno scuotendo una cospicua parte del mondo islamico, dal Maġreb al Golfo persico, che passi in rassegna gli istituti del diritto islamico classico interessati, le disposizioni di diritto positivo nazionale lambite, le convenzioni e i trattati internazionali a tutela dei diritti umani e le attività giuridiche delle organizzazioni internazionali menzionate.

Le motivazioni geopolitiche che hanno fomentato le piazze sono note: la crisi economica che ha duramente colpito le classi sociali più deboli (ma numericamente più consistenti), l'aumento dei prezzi dei beni di largo consumo, l'elevato tasso di disoccupazione giovanile a fronte di un notevole livello di alfabetizzazione e di educazione, quantomeno primaria e secondaria. A ciò si aggiunga, come denominatore comune del malessere manifestato negli Stati ove è nata la rivolta, la percezione dell'elevato livello di corruzione negli apparati del potere. La presenza di governi autoritari, sebbene mascherati da Repubbliche presidenziali come Tunisia ed Egitto, o di regimi militari, come in Libia, rappresenta un ulteriore elemento di potenziale destabilizzazione, anche se vi sono profonde differenze tra questi Paesi, nonostante la vicinanza temporale degli eventi e la contiguità geografica dei territori. L'insufficiente attenzione mostrata dai governi nei confronti delle forme di tutela dei diritti civili basilari, quali le libertà di espressione e di associazione, emerge poi come un'ulteriore aggravante in contesti nazionali come quelli fin qui descritti. I gruppi di opposizione, seppur presenti nei territori nazionali o in esilio in altri Paesi, per il passato non sono mai riusciti ad influire concretamente nella vita politica e sociale, a causa di gravi forme di repressione e di avversione a qualsiasi dibattito in chiave partecipativa. Da ultimo, vanno ascritte quali fattori di preoccupazione e generico malcontento anche le incertezze generate dalla ormai consistente età dei leaders al potere (fatta eccezione per Giordania e Baḥrain) e, quindi, dalla futura successione alla guida dello Stato. Questi elementi, il cui approfondimento tuttavia non è oggetto di questa indagine, vanno studiati *aliunde*, fondando le loro radici nei contingenti fattori comuni alla fascia di Paesi che corre dal Nord Africa, al Medio oriente ed alla penisola arabica.

L'analisi, verrà operata in una triplice direzione: gli istituti e le norme di diritto islamico interessate, la normativa degli Stati nazionali, le regole dell'Unione Europea.

Il dritto islamico classico

Tra i doveri inerenti il foro esteriore e vincolanti per tutti gli appartenenti alla comunità islamica, vi è sicuramente quello di obbedienza al Califfo e, per estensione analogica ed in chiave moderna, al legittimo governo in carica. Va a tal fine opportunamente rammentato che tutti gli Stati arabo-islamici richiamano i principi generali della *šarī'a* nella loro Carta costituzionale (anche se taluni unicamente nel preambolo), e fanno esplicito riferimento ad essa quale fonte del diritto[4]. Ne consegue che la soggezione al potere costituito e l'osservanza delle norme è dovuta tanto in virtù dei precetti della legge religiosa islamica, quanto per vigenza del diritto positivo. Inoltre, per alcuni autori e come si vedrà meglio *infra*, il dovere di obbedienza resta attivo e tale anche nei confronti di chi assume comportamenti errati o, addirittura, illegittimi. Da questa premessa si può agevolmente comprendere come il diritto di manifestare il proprio pensiero non sia privo di condizionamenti, ed anzi esso è circoscritto da limiti morali, legali e teologici[5]. La propria opinione ed anche un eventuale dissenso possono essere espressi, ma nei modi e nelle forme consentite e codificate attraverso gli istituti di *bay'a* e di *šūrā*, che regolano appunto la consultazione tra governanti e governati, scandendone diritti e doveri[6].

Ed è alla luce di tali strumenti, ovverosia l'attribuzione del potere al governante e la consultazione di questi con i rappresentanti della base, che vanno interpretati certi comportamenti, quali manifestazioni di piazza non autorizzate, adunanze sediziose, vilipendio delle istituzioni, resistenza e oltraggio a pubblici ufficiali, blocchi stradali, interruzioni di pubblico servizio, danneggiamenti, procurati allarmi, minacce e lesioni, fino ad arrivare alla sovversione dell'ordine costituito, soprattutto se legati da un vincolo associativo; sono tutte

---

[4] Per un primo approccio al costituzionalismo nel mondo arabo-islamico, si rinvia a Abdellah Harsi, Introduction au droit public musulman, in *R.E.M.A.L.D.*, Editions Maghrébines, Casablanca, 2006; Maurizio Oliviero, *Il Costituzionalismo dei Paesi Arabi*, Giuffrè, Milano, 2003; Alberto Predieri, *Shari'a e Costituzione*, Laterza, Bari, 2006.

[5] Per una prospettiva giuridica della libertà di espressione nella dogmatica islamica, si consulti Mohammad Hashim Kamali, *Freedom of Expression in Islam*, Islamic Texts Society, Cambridge, 1997.

[6] Sugli istituti richiamati e sulle collegate strutture giuridiche nel mondo islamico, vedasi tra gli altri, Abu Al-Mawardi, *Les Statuts gouvernementaux*, traduzione di Emile Fangan, Editions du Patrimoine Arabe et Islamique, Beyrouth,1982; 'Abd al-Raḥmān I. Doi, *Šarī'a. The islamic Law*, Ta-Ha Publishers, London, 2008, pp. 15 e ss.; Abd al-Raziq, L'Islam e le basi del potere, in *Studi Politici*, 1925, V/4, pp. 216-411; David Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafiita*, I.P.O., Roma, 1926, I, pp. 20 e ss.

condotte che vanno lette in chiave islamica, e possono essere ipotizzate quali reati satelliti sussunti sotto quello proprio di ribellione o, qualora orientati in senso religioso e dalla matrice sovversiva in danno dell'ordine costituito, in quello di terrorismo[7].

Utile appare quindi approfondire cosa si intenda per ribellione e terrorismo nel diritto islamico classico, prima di osservarne le ricadute sul diritto positivo di alcuni Paesi interessati dalle rivolte, soprattutto nella sponda Sud del Mediterraneo.

Le condotte di ribellione (*aḥkām al-buġāh*), di pirateria (*qaṭ' al-ṭarīq*) e di terrorismo (*ḥirābah*), sono concettualmente distinte e tali risultano anche ai fini sanzionatorii, pur rientrando tutte sotto la medesima classificazione, tra i reati puniti con la sanzione più grave, la pena *ḥadd*[8].

I ribelli sono musulmani che non riconoscono più come legittima l'autorità costituita e, ritenendo (anche se a torto) di rispondere al precetto coranico di promuovere il bene ed impedire il male[9], insorgono contro lo Stato o l'autorità religiosa che, ritengono, è in errore. Essi, per il diritto penale islamico, vanno combattuti finché non si sottometteranno nuovamente all'autorità, ma non possono essere messi a morte né possono esser loro confiscati i beni.

La pirateria, (*qaṭ' al-ṭarīq* significa, letteralmente, tagliare la strada, quindi bloccare le vie carovaniere), si riferisce ai briganti, ai banditi, ai rapinatori, ai sequestratori e agli assassini a scopo di rapina, i quali vengono puniti a seconda degli atti compiuti (saccheggio e omicidio, solo omicidio, furto, la mera messa in pericolo delle strade), potendo essere crocifissi, passati a filo di spada, subire l'amputazione di arti o essere esiliati[10]. Se persistono nelle loro condotte antigiuridiche, vengono puniti come ribelli e, in tal caso, possono essere condotte campagne repressive nei loro confronti (si pensi alle campagne di sterminio contro i pirati in Indonesia), confiscati i loro beni (in quanto

---

[7] Sul difficile rapporto tra gli Stati nazionali (nello specifico, arabi) e la contestazione islamista quale espressione della radicalizzazione violenta e del terrorismo, si consulti Bassma Kodmami Darwish-May Chartouni Dubarry, *Les Etats arabes face à la conte station islamiste*, I.F.R.I., Armand Colin/ Masson, Paris, 1997.

[8] Sulla classificazione dei reati e sulla distinzione delle pene nell'islām, si rinvia a Vasco Fronzoni, Principi generali del sistema penale islamico, in *Diritto e Religioni*, VIII, 2/2009, pp. 156 e ss.

[9] "*Che si formi da voi una comunità che inviti al bene, che promuova la giustizia e che impedisca l'ingiustizia. Questi saranno coloro che riusciranno*" (Cor. III,104). Per il Corano, si fa riferimento a Alessandro Bausani, *Il Corano*, (Introduzione, traduzione e commento a cura di), B.U.R.-Radici, Milano, 2007.

[10] Agostino Cilardo, *Il Diritto islamico e il sistema giuridico italiano*, E.S.I., Napoli, 2002, p. 144; nonché, diffusamente, Khaled Abou El Fadl, *Rebellion and violence in islamic law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

provento di reati), attaccati sia frontalmente che inseguiti in caso di fuga[11].

Per quanto riguarda il terrorismo, va illustrato che il termine *ḥirābah* deriva dalla radice *ḥa-ra-ba*, che compone un verbo avente il significato di arrabbiarsi, imbestialirsi; la parola derivata *ḥarb* vuol dire guerra, ma anche nemico. Fin dal primo periodo delle crociate, il termine venne utilizzato per designare tutti i non musulmani e l'intero territorio (*dār al-ḥarb*) ove non regna l'islām, sulla falsariga della classificazione geopolitica operata dai giuristi classici[12]. Per meglio tracciare i segni distintivi propri del reato, può giovare una breve comparazione tra l'accezione islamica classica di terrorismo e quella comunemente intesa nella letteratura giuridica occidentale. In primo luogo, l'importanza delle motivazioni politiche dei *muḥarībūn*, i terroristi, sembra essere inversamente proporzionale. In occidente, per terrorismo si intende l'uso illegale di forza o della violenza contro le persone o la proprietà, al fine di intimidire o costringere un governo e l'intera comunità al conseguimento degli obiettivi politici perseguiti dal gruppo. Ciò, perché il perseguimento degli obiettivi politici tende ad intensificarsi o forse a stabilire la corrispondenza fra violenza e terrorismo. Nel *fiqh*, viceversa, l'effetto è opposto. Quando i terroristi dimostrano con le loro azioni di voler perseguire obiettivi politici o, perlomeno, così ritiene quel determinato Stato in cui essi agiscono, la loro attività è più difficilmente riconducibile a ciò che si intende per *ḥirābah,* vale a dire la diffusione del terrore in qualche maniera fine a sé stessa. Va sottolineato, quindi, l'elemento preminente, ma non essenziale, dell'intimidazione, costituito cioè della volontà di indurre al e/o disseminare il panico. Questo terrore, tuttavia, non è necessariamente coincidente con il verificarsi di atti atroci ma è indirizzato alla realizzazione degli obiettivi sottostanti agli atti stessi, nella visione non islamica. In secondo luogo, la rilevanza del numero dei partecipanti sembra avere una diversa accezione. Secondo la legge islamica, più grande è il numero di individui addetti ad un atto di terrorismo, meno facilmente possono essere applicate le regole dell'*ḥirābah.* Di contro, per le legislazioni di tipo occidentale si può parlare di terrorismo allorquando le circostanze indicano che gli attivisti di una singola cellula sono collegati ad altre persone e gruppi. In terzo luogo, l'*ḥirābah*, almeno nella sua forma più estesa, sembra potenzialmente integrare una più ampia categoria di condotte, rispetto al terrorismo propriamente detto, coprendo una vasta gamma di crimini che variano dall'omicidio, al danneggiamento, al

---

[11] Agostino Cilardo, *Il Diritto islamico e il sistema giuridico italiano*, cit., p. 71.

[12] Si veda Arnaud Abel, Sub voce "*dār al-islām*" e "*dār al-ḥarb*" in Encyclopedia of Islām, (2nd ed.; London and Leiden, 1960), II, pp. 155-157, 170-171.

rapimento e, propriamente, al procurato allarme mediante la diffusione del terrore. Per quest'ultimo fattore, tuttavia, data l'estensione dei crimini sotto cui la maggior parte dei terroristi sono oggi perseguiti, tale differenza può risultare più apparente che reale. In alcuni Paesi, come ad esempio gli U.S.A., pochi terroristi sono effettivamente perseguiti per gli atti di terrorismo *sticto sensu*. Viceversa, essi vengono solitamente incriminati per quei reati satellite, che riguardano il traffico di armi o la loro illecita detenzione, il reimpiego di danaro, la falsificazione d'identità o dei relativi documenti. Infine, mentre la legislazione di tipo occidentale risulta colpire il terrorismo come diretto alla realizzazione di obiettivi che si nascondono dietro gli atti di violenza, la legge islamica punisce il terrorismo solo se diretto a commettere un atto atroce o violento o meramente coincidente con esso[13].

Quando si analizza la definizione islamica classica di *ḥirābah*, si ritrova la centralità degli elementi dell'intimidazione e della diffusione del terrore. Il giurista malikita Ibn 'Abd al-Barr fornisce la seguente definizione: "*chiunque disturbi la libera circolazione nelle strade e le renda pericolose nel viaggiare, impegnandosi a disseminare la corruzione sul territorio rapinando, uccidendo o infrangendo ciò che Dio ha giudicato empio infrangere, è colpevole di ḥirābah, sia egli musulmano o non musulmano, libero o schiavo, indipendentemente dal fatto che l'evento sperato si realizzi o meno*"[14]. In ambito ḥanafita, al-Kāsānī definisce l'*ḥirābah* come "*gli attacchi ai pedoni* (viaggiatori) *al fine di rapina, in maniera tale da rendere insicure le strade*"[15]. L'*Imām* al-Nawawī afferma che "*chiunque utilizza un'arma e semina il panico lungo le strade all'interno di o fuori di una città, deve essere perseguito dall'autorità poiché, se lasciato impunito, il suo potere cresce e, attraverso la corruzione, l'omicidio e la rapina, si propagherà*"[16]. Ancora, Ibn Qudāmah definisce l'*ḥirābah* come "*l'atto di bloccare apertamente con le armi le persone nel deserto allo scopo di rapina*"[17]; egli tuttavia nota che molti giuristi ḥanbalīti hanno sostenuto che questa forma estrema di brigantaggio costituisce ogni volta *ḥirābah*, "*perché è ancor più spaventosa e nociva all'interno delle città*"[18].

---

[13] Abdul Hakim Sherman Jakson, Domestic terrorism in the islamic tradition, in *The Muslim World*, vol. 91, n. 3/4, Hartford, 2001, pp. 294-295.

[14] Ibn 'Abd al-Barr, *Al-Kāfī fī fiqh ahl al-medīnah al-mālikī*, Dār al-kutub al-'Ilmīyah, Beirut, 1418/1997, pp.582-583. Traduzione nostra.

[15] Al-K□s□nī, *Bada'i'*, Beirut, 1986, vol. 9, p. 360. Traduzione nostra.

[16] Al-Nawawī, *Kitāb al-Maǧmū'*, Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī, Cairo, 1415/1997, vol. XII, p. 227. Traduzione nostra.

[17] Ibn Qudam□h, *Al-mughnī*, Dār al-kutub al-'Ilmīyah, Beirut, vol. X, p. 315. Traduzione nostra.

[18] *Ibidem*, p. 303. Traduzione nostra.

Ne deriva, secondo questi autori classici, che determinate condotte (rapimenti, incendi dolosi, avvelenamento dei pozzi e delle falde acquifere, violenze sessuali, aggressioni con il favore della notte, rapine, omicidi ed altro) attuate lungo le strade ed aventi come effetto la mera messa in pericolo della libera circolazione delle persone, e con essa delle merci (poiché la società musulmana dell'epoca era preminentemente una società di mercanti) e quindi ogni comportamento che rende insicure le vie (commerciali), indipendentemente dall'appartenenza religiosa del soggetto autore del reato, integra il reato di *ḥirābah*, che si attua e si autofinanzia, con la commissione dei reati satellite.

Nella disamina degli elementi costitutivi il reato di *ḥirābah*, il fine economico (l'impossessamento e la sottrazione di beni, la rapina - anche solo per autofinanziarsi), appare come accessorio rispetto a quelli principali della diffusione del terrore e del senso di abbandono e di mancanza di aiuto, nelle vittime. Ciò è manifestato con evidenza dai giuristi mālikīti, soprattutto i più moderni, nella netta distinzione che compiono, fra *ḥirābah* e *ġasb* (la rapina).

L'*ḥirābah* è il crimine punito più severamente dall'islām. Una giustificazione del rigoroso trattamento sanzionatorio è data dal giurista mālikīta al-Qurṭubī, secondo il quale "*L'ḥirābah è estremamente nocivo perché impedisce alla gente di potere guadagnarsi da vivere. Ciò perché il commercio è il modo più conveniente e più comune di guadagnarsi da vivere e la gente deve poter circolare liberamente per potere esercitare (tale attività). Ma quando le vie (commerciali) sono terrorizzate, la gente non si sposta più ed è costretta a rimanere a casa, non potendo più esercitare le attività commerciali e, di conseguenza, non potendo più guadagnarsi da vivere. È per tale motivo che Allāh ha istituito per l'ḥirābah la punizione più severa, come politica di prevenzione generale affinché le porte del commercio possano restare aperte*"[19]. Queste pene sono espressamente descritte nel Cor. V,33-34, ed è, questo, l'unico riferimento all'*ḥirābah* nel testo sacro "*In verità, la ricompensa per coloro che intraprendono una guerra contro Allāh ed il suo messaggero e che si adoperano per diffondere la corruzione sulla terra è la morte, la crocifissione, il taglio delle mani e dei piedi dai lati opposti, o l'esilio. Questo rappresenta per loro l'ignominia in questa vita. Nell'al di là, riceveranno un castigo peggiore. Fanno eccezione coloro che si saranno pentiti prima di essere soggiogati. Sappiate, in questo caso, che Allāh è Misericordioso e Compassionevole*". Per quanto riguarda il pentimento e l'interpretazione del versetto V,34 (*fanno eccezione coloro che si saranno pentiti prima di essere*

[19] Al-Qurtubī, *Al-ğāmi' li aḥkam al-qur'ān*, Dār al-Fikr, Beirut, 1999, III, p. 88. Traduzione nostra.

soggiogati), tutte le scuole giuridiche concordano sul fatto che, se il pentimento interviene prima di essere catturati e ci sia stata una desistenza o addirittura un recesso attivo, le sanzioni obbligatorie (esecuzione, crocifissione, amputazione, esilio/detenzione) ovverosia le pene coraniche (*ḥaqq Allāḥ*) devono essere disapplicate, lasciando il campo alle pene discrezionali (*ḥaqq adāmī*); in tal caso, tuttavia, l'eventuale attivazione del diritto delle persone offese a richiedere l'esecuzione, la restituzione o il risarcimento non può essere disattesa.

La severità delle pene previste per il reato di *ḥirābah* ha spinto i giuristi ad elaborare una sorta di tipizzazione, onde separare ciò che effettivamente deve essere ricompreso nella fattispecie rispetto ad atti che possono, viceversa, essere collocati sotto altre previsioni, magari in una forma di discorso politico. La storia più risalente dell'islām è costellata da un certo numero di scismi religioso-politici, che spesso sono sfociati in una aperta ribellione. Il più importante fu quello condotto contro il IV Califfo, ʻAlī b. Abī Ṭālib, ad opera dei compagni del Profeta Ṭalḥah e al-Zubayr e di ʻĀʼiša (la seconda moglie di Muḥammad), quindi dal governatore della Siria, Muʻāwiyah b. Abī Sufyān ed infine dai ḫāriǧiti, che assassinarono il Califfo[20]. La clemenza di ʻAlī nei confronti degli insorti, quale capo dello Stato musulmano, costituirono un precedente che ebbe influssi notevoli nella speculazione giuridica successiva. Gli omayyadi e gli ʻabbasidi dopo di loro, non furono così tolleranti nei confronti dei ribelli. La tendenza fu però quella di applicare le punizioni più severe previste per l'*ḥirābah* ai ribelli ed ai dissidenti politici.

Accade spesso, soprattutto agli occhi dell'interprete, che vengano registrate delle coincidenti sovrapposizioni di ambiti; in particolare, la fattispecie di terrorismo, anche se alla luce del suo moderno concetto intrinseco di reato a fine politico, teso anche a rivendicazioni di tipo nazionalistico – e come tale anacronistico rispetto alle codificazioni giuridiche dell'epoca classica – deve essere ricercata al di fuori sia della *buġāh* che del *qaṭʻ al-ṭarīq* risulta metodologicamente errato e addirittura fuorviante. Ciò, anche riguardo alle ricadute poiché l'applicazione sanzionatoria è notevolmente differente.

Lo strumento giuridico, previsto a tutela della comunità e dei singoli credenti, al servizio dell'autorità costituita è la *šarīʻa*, che tuttavia non aveva previsto e quindi codificato una situazione ibrida, come quella che si veniva a creare con la ribellione: una zona intermedia tra lo Stato islamico e il territorio dei nemici; i ribelli, che erano fedeli musulmani, ma che non ubbidivano alle regole e ai comandi dell'autorità.

---

[20] Sul periodo storico in questione, si richiama la lettura di Claudio Lo Jacono, *Profilo storico del mondo musulmano*, I.P.O., Roma, 2002, pp. 57 e ss.

I giuristi svilupparono quindi delle regole specifiche sulla ribellione, basate su Cor. XLIX,9 "*E se due gruppi di credenti si contendono, riconciliateli. Se un gruppo si ribella contro l'altro, combattete il gruppo che si ribella, finchè non si sarà conformato all'ordine di Allāh. Poi, se si sarà conformato, riconciliatelo secondo giustizia e siate equitatevoli poiché Allāh ama coloro che si comportano secondo equità*", alla luce del precedente, regolato da 'Alī. Secondo questa elaborazione gli insorti dovevano essere perseguiti e riportati all'ubbidienza, ma non uccisi né torturati, inoltre, non potevano essere giudicati per eventuali omicidi o danneggiamenti commessi durante il corso della ribellione né i loro beni potevano essere confiscati. Potevano essere unicamente puniti, secondo alcuni giuristi, i crimini non legati allo scopo politico all'insurrezione, come ad esempio la violenza carnale[21]. Vennero emarginate, così, due principali considerazioni affinché una certa condotta potesse integrare la fattispecie di ribellione e non quella di *ḥirābah*. La prima è che i ribelli sono motivati dal *ta'wil*, ovverosia da "un'interpretazione plausibile" che potrebbe giustificare, almeno nelle loro menti, la ribellione come strumento per compiere bene ed impedire o rettificare il male, nei confronti dell'autorità che, secondo la loro ricostruzione, sta agendo in maniera non islamicamente corretta. Non importa se l'interpretazione elaborata dai ribelli risulti errata o anche eterodossa, ciò che conta è che sia plausibile, che la lettera delle fonti primarie del diritto possa in qualche maniera giustificare tale diversa ermeneutica. Infatti, la motivazione dei ribelli va ricercata nell'ambito politico che, proprio in tale contesto, va ben distinto da quello religioso. È difatti pacifico ritenere la ribellione di Ṭalḥah, al-Zubayr ed 'Ā'iša giustificata da una plausibile motivazione, di carattere eminentemente politico-dinastico, che determinò l'insurrezione contro 'Alī; ed è anche questa la ragione per la quale 'Alī stesso non infierì nei loro confronti e non perseguì l'assassinio del suo predecessore 'Uthmān[22]. In buona sostanza, la convinzione (anche se errata) in capo ai ribelli della doverosità del loro operare, in risposta all'obbligo di agire quali buoni musulmani, nell'ambito però di un discorso politico avulso da tutto ciò che è religione, non rende applicabili, nei loro confronti, le pene previste per l'*ḥirābah*. Essi sono in ogni caso colpevoli (anche se meritevoli di sanzioni più lievi) poiché non hanno attivato i mezzi legittimi per "incartare" le loro rimostranze o per conseguire e realizzare la giustizia sociale[23]. Sulla prima considerazione, non tutti i giuristi

[21] Si veda più diffusamente Khaled Abou El Fadl, *Rebellion and violence in islamic law*, cit., pp. 153-160.

[22] *Ibidem*, pp. 157-158.

[23] Sul fondamentale concetto di giustizia sociale nell'islām, si veda Salāḥ al-Dīn al-Munağğid,

si trovarono d'accordo. Un eminente studioso mālikīta, al-Wanšarīsī sosteneva che anche se un governante avesse richiesto il pagamento di una tassa ingiusta, gli si sarebbe in ogni caso dovuta obbedienza. Per questo l'autore, un governante rivestiva uno *status* equivalente a quello del Profeta, e bisognava ubbidirgli così come si doveva obbedienza al Profeta. La sola possibilità, nei confronti di un governante corrotto, era il potere e dovere pregare *Allāh* affinché lo guidasse sulla retta via[24]. La seconda considerazione è che i ribelli, per essere considerati tali, siano sostenuti da un sufficiente livello di forza (*šawkah*), misurato principalmente dai numeri e dalla preparazione militare[25]. Ciò perché essi devono essere sufficientemente numerosi da indicare che il malcontento nei confronti dei governanti è largamente diffuso. Sui numeri, le opinioni dei giuristi differiscono. Al-Qarāfī riporta come qualcuno fissi il tetto minimo a 10 persone; tuttavia, poiché non vi è una previsione normativa, ma è una regola di esperienza, il numero può crescere o decrescere a seconda del pensiero dei singoli e della valutazione delle autorità[26]. Questa considerazione ha l'effetto di riservare l'applicazione della normativa meno restrittiva della ribellione anche ai casi più rilevanti e più diffusi di pubblica ostilità. Ne discende che il motivo che spinge un gruppo a ribellarsi deve essere profondo e sufficientemente diffuso, tanto da arruolare un numero adeguato di fiancheggiatori. Viceversa, a piccoli gruppi di estremisti, idealisti, banditi o terroristi, verrà negata l'applicazione della disciplina più favorevole prevista per i ribelli e verrà loro comminata la sanzione prevista per l'*ḥirābah*.

Andando poi ad esaminare quali sono le regole del diritto penale internazionale islamico, si può notare come esso legittimi il ricorso all'uso della forza in particolari condizioni e, in particolare, quando è messa in pericolo la legge divina o i diritti e la sicurezza delle persone, a causa di un'aggressione (ingiusta). Tra le altre ipotesi, rientra nella previsione di atti di aggressione ogni attività di ordine ideologico che possa seriamente destabilizzare la guida politica di uno Stato islamico[27]. Le norme dettagliano poi cosa debba intendersi per Stato islamico, facendo riferimento ad un Paese governato esclusivamente

---

Le concept de justice sociale en Islam, Editions Publisud, Paris, 1982; nonché Marcel Boisard, *L'humanisme de l'Islam*, Albin Michel, Paris, 1985, pp. 117 e ss.

[24] Sul punto, da ultimo, Vincent Lagardere, *Histoire et sociéte en occident musulman au moyen age; analyse du Mi'yār de Al-Wanšarīsī,* Casa de Velazques, Madrid, 2004, V, p. 34.

[25] Khaled Abou El Fadl, *Rebellion and violence in islamic law*, cit., p. 160.

[26] Al-Qar□fi, *al-Dhakhīrah*, Dār al-Gharb al-Islāmī, Beirut, XII, p. 6.

[27] Si consulti Farhad Malekian, *The Concept of Islamic International Criminal Law. A comparative study*, Graham & Trotman / Martinus Nijhoff-Members of the Kluwer Academic Publishers Group, London-Dordrecht-Boston, 1994, p. 62.

da leggi e autorità islamiche, o dove la maggioranza della popolazione sia musulmana, ovvero nella cui Costituzione vi siano largamente previsioni dettate dall'islām. Il testo coranico, d'altra parte, pur legittimando l'uso della coazione e della forza, lo consente unicamente per propositi difensivi (similmente a quanto previsto nelle situazioni belliche o di aggressione di e da altri Stati)[28]; nel caso di una risposta istituzionale avverso le aggressioni ingiuste, come avviene nella repressione delle condotte antigiuridiche, la reazione deve essere improntata a criteri di adeguatezza e proporzionalità tali da garantire sempre e comunque il rispetto della dignità umana[29]. Il principio di proporzionalità, viene disciplinato senza mezze misure o deroghe possibili. Gli organi della giurisdizione (giudici, pubblici ufficiali e incaricati della sicurezza pubblica) devono quindi attenersi ad esso tanto nella applicazione delle pene, quanto nella gestione dell'ordine e della sicurezza pubblica, fino a doverlo osservare persino in occasione del *ǧihād*[30]: "*Combattete sulla via di Dio coloro che vi combattono ma non oltrepassate i limiti, che Dio non ama coloro che eccedono*" (Cor. II,190); "*Il mese sacro per il mese sacro e tutti i luoghi sacri seguono la legge del taglione; chi in quei luoghi vi aggredisce aggreditelo come ha aggredito voi, temete Dio e sappiate che Dio è con chi lo teme*" (Cor. II,194).

Per quanto sopra, secondo le norme del diritto islamico, da un lato appare acclarata la legittimità delle manifestazioni di piazza, ovverosia delle rimostranze e delle espressioni del proprio pensiero come pure del proprio dissenso (anche se formulate in maniera decisa e non rinunciataria), rientrando nei diritti dei governati e nell'ambito del possibile e legittimo confronto con

---

[28] *Ididem*, pp. 45 e ss.

[29] Si veda Cor. II,90; Cor. II,178; Cor. II,194; Cor. V, 45; Cor. VI,160; Cor. X,27; Cor. XVI,126; Cor. XX,60; Cor. XL,40; Cor. XLII,39-40.

[30] Sul *ǧihād* molti sono i saggi di riferimento, a seconda delle molteplici sue accezioni. Per quanto riguarda quella di guerra difensiva, tra gli altri autori, si segnalano: Al Awsī Al Ansarī, *Tafrīǧ al-kurūb fī tadbīr al-ḥurūb*, traduzione inglese di George Scalnon, *A muslim manual of war*, The American University at Cairo Press, Cairo, 1961; Andrew Bostom (a cura di), *The legacy of Jihad. Islamic Holy war and the Fate of non-muslims*, Prometheus Book, Amherst, 2008; Agostino Cilardo, *La comunità islamica,* in Werner Ende-Udo Steinbach, *L'islam oggi*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2004; David Coock, *Storia del Jihad*, Einaudi, Torino, 2007; Id., *Martyrdom in Islam*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007; John Esposito, *Unholy war. Terror in the name of islam*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2002; Jean Pierre Filiu, *Les frontiers du Jihad*, Fayard, Paris, 2006; Gilles Kepel, *Jihad, ascesa e declino. Storia del fondamentalismo islamico*, Carocci, Roma, 2004; Louis Massignon, *La suprema Guerra Santa dell'Islam*, Città Aperta, Troina, 2003; Abdulaziz Sachedina, *The Development of Jihad in Islamic Revelation and History* in James Turner Jhonson-John Kelsay (a cura di) *Cross, Crescent and Sword. The Justification and Limitation of War in Western and Islamic Tradition*, Greenwood Press, Westport, 1990; Giorgio Vercellin, *Jihad. L'Islam e la guerra*, Giunti, Firenze, 1997; Ammeur Zemmali, *Combattants et Prisonniers de Guerre en Droit Islamique et en Droit International Humanitaire*, Pedone, Paris, 1997.

i governanti. Illegittime, viceversa, appaiono tutte quelle manifestazioni di opinione che vengono espresse in forme violente o comunque tali da mettere in pericolo il potere costituito nonché la sicurezza e la libertà delle persone; esse sono riconducibili a diverse fattispecie proprie di reato (terrorismo, ribellione, aggressione) e, pertanto, legittimano la loro repressione anche mediante il ricorso all'uso della forza, pur se proporzionata all'attacco subito.

Parimenti illegittime, e certamente molto più gravi risultano tutte le attività repressive intraprese non dagli Stati, ma dai governi del Nord Africa e del Medio oriente[31], per difendersi dalle aggressioni subite, che violino (nelle intenzioni maturate e nei modi utilizzati), la prescritta proporzionalità tra offesa subita con la messa in pericolo del bene protetto e reazione posta in essere.

Il diritto positivo di Tunisia, Egitto e Libia

Per quanto riguarda la Tunisia, il riferimento normativo va fatto sia al codice penale che alla legge antiterrorismo n. 75 del 10.12.2003, rubricata "*soutien des efforts internationaux de lutte contre le terrorisme et à la répression du blanchiment d'argent*"[32].

Il titolo I del Libro II del codice penale si occupa degli attentati contro l'ordine pubblico. In particolare, il capo I si riferisce agli attentati contro la sicurezza esterna dello Stato mentre il capo II descrive le norme riguardanti la sicurezza interna dello Stato (sulla scorta degli artt. 241-275 previsti dal capo I del Titolo I del libro II del nostro codice penale, relativo ai delitti contro la personalità internazionale dello Stato ed alle norme di cui agli artt. 276-293 del capo II, relativo ai delitti contro la personalità interna dello Stato, in parte abrogati). L'art. 60 bis, n. 3 c.p., come modificato dalla l. 46/2005, ritiene colpevole di tradimento ogni cittadino tunisino che abbia partecipato volontariamente ad una azione tendente a distruggere il morale dell'armata o della nazione, al fine di pregiudicare la difesa nazionale. La pena prevista, ex art. 62 c.p., come modificato dalla l. 23/1989 è quella della reclusione di 12 anni, se l'attentato è commesso in tempo di guerra e di 5 anni se è commesso in tempo di pace. L'art. 70, come modificato dalla l. 46/2005, punisce con 2 anni di reclusione l'autore di una cospirazione (la definizione viene data

[31] Sulla fondamentale differenza ontologica tra Stato e governo, anche ai fini della individuazione delle responsabilità su quanto accaduto, si consulti Paolo de Lalla, *Comunitarismo politico*, Guida, Napoli, 2011, pp. 164 e ss.

[32] Per la legislazione penale tunisina si è fatto riferimento al portale giuridico www.jurisitetunisie.com. Le traduzioni dei documenti sono nostre.

dall'art. 69 e sono sufficienti 2 persone) finalizzata alla commissione di un attentato contro la sicurezza interna dello Stato, di cui agli artt. 63 (pena di morte per l'attentato contro la vita del capo di Stato), 64 (15 anni di reclusione e 120.000 *dīnār* di multa per lesioni provocate al capo dello Stato) e 72 (anch'esso modificato dalla l. 46/2005), che prescrive la pena di morte agli autori di ogni condotta avente lo scopo di cambiare la forma di governo, di istigare le persone ad armarsi o di provocare disordini, assassini o saccheggi, sul territorio tunisino.

La prima parte del Capo IV del Titolo I del Libro II del codice penale si occupa di una ipotesi specifica di attentato contro la pubblica autorità, ed è il caso del reato di ribellione, già analizzato specificamente *supra*, nell'ottica del diritto islamico classico ed interessante soprattutto per inquadrare meglio quanto accaduto recentemente nelle regioni in esame. L'art. 116 c.p. punisce con 6 mesi di reclusione e 48 *dīnār* di multa chiunque esercita o minaccia di esercitare violenze per resistere a un pubblico ufficiale che agisca nell'esercizio delle sue funzioni. La pena viene aggravata in 3 anni di reclusione e 120 *dīnār* di multa se l'autore dell'infrazione è armato. Quando la ribellione è perpetrata da più di dieci persone, ai sensi dell'art. 117.1 (come modificato dalla l. 23/1989) la pena è aggravata in 3 anni di reclusione e 200 *dīnār* di multa. Il secondo comma stabilisce che quando almeno due dei ribelli sono armati, la pena prevista per tutto il gruppo sarà di 6 anni di reclusione. Per armi, si intende a mente dell'art. 118.1, ogni oggetto tagliente, perforante o contundente. Inoltre, e sempre ai fini dell'analisi dei fenomeni di piazza, il capoverso prevede che le pietre o altri proiettili che possono essere tenuti in mano, così come i bastoni, non sono ritenuti armi se non qualora siano utilizzati per uccidere, ferire o minacciare. La mera partecipazione alla ribellione, sia essa armata o non armata, in danno di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle funzioni, è sanzionata ex art. 119 con la reclusione a 5 anni, se commessa da meno di 10 persone e con la reclusione a 10 anni, qualora il gruppo di ribelli sia superiore a 10. Il secondo comma dell'art. 119 prevede che, qualora la ribellione abbia cagionato la morte del p.u., il semplice partecipante verrà sanzionato con 12 anni di reclusione. L'istigatore, il promotore e l'organizzatore della ribellione è punito come se avesse partecipato attivamente all'atto di ribellione, ex art. 121 c.p.

La definizione di terrorismo fornita dalla l. 75/2003 è alquanto generica e fluttuante: "*Ogni infrazione, quale ne sia la modalità esecutiva, relativa ad una condotta individuale o in concorso, suscettibile di terrorizzare una persona o un gruppo di persone, di seminare il terrore nella popolazione, nell'intento di influenzare la politica dello Stato e di costringerlo a fare ciò che non è tenuto a fare, di turbare l'ordine pubblico, la pace o la sicurezza internazionale,*

di attentare alle persone o ai beni, di danneggiare edifici ospitanti missioni diplomatiche, consolari o di organizzazioni internazionali, di causare un grave pregiudizio all'ambiente tale da mettere in pericolo la vita degli abitanti o la loro salute, o di portare pregiudizio alle risorse vitali, alle infrastrutture, ai mezzi di trasporto e di comunicazione, al sistema informatico o ai servizi pubblici" (art. 4). Analogamente, considera atti terroristici "*l'incitazione all'odio, al fanatismo radicale o religioso, qualunque siano i mezzi utilizzati*" (art. 6)[33].

Nel dettame della legge, mancano tuttavia le definizioni di alcuni concetti pure espressi, quali quello di "terrorizzare la popolazione", di "ordine pubblico", di "pace e sicurezza internazionale".

L'art. 7 determina i minimi di pena per i reati commessi con finalità terroristiche; se il massimo della equivalente pena ordinaria è l'ergastolo, il minimo viene stabilito in 30 anni di reclusione; il minimo da applicare per una pena detentiva fissata in un periodo determinato sarà pari alla metà del massimo previsto per l'infrazione iniziale. Per quanto riguarda le pene pecuniarie, esse verranno applicate, nel massimo, in misura pari a dieci volte l'ammontare previsto per l'equivalente sanzione relativa al reato comune; nel minimo, in misura pari al massimo previsto per l'infrazione iniziale (artt. 8 e 9).

L'art. 26 prevede l'impunità per chiunque, membro di una organizzazione terroristica o che agisca individualmente, receda attivamente dalla consumazione di un reato terroristico, dandone tempestiva comunicazione all'Autorità. Inoltre, a mente dell'art. 30, è previsto che debbono essere applicate le pene massime, qualora autore del reato sia: colui al quale la legge ha deputato la constatazione e la repressione di tali reati; membro della polizia, delle forze armate o della dogana; personale deputato alla amministrazione o vigilanza di edifici, o che lavori all'interno degli stessi; chiunque abbia utilizzato per la commissione dello stesso un minore; chiunque, se dal reato sia scaturita la morte o una invalidità fisica di una persona superiore al 20%.

Vengono previste speciali misure di protezione per testimoni e collaboratori e per i loro familiari. Viene introdotta una competenza esclusiva del Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Tunisi ad indagare su reati di terrorismo e ad esercitare l'azione penale (art. 34). Viene istituita l'esclusiva giurisdizione del Tribunale di Tunisi a giudicare i reati di terrorismo, le cui udienze possono essere tenute anche in sedi distaccate, attraverso le fasi dell'inchiesta, istruzione e processo che possono anche essere secretate (art. 43). La legge prevede poi la punizione, con una pena detentiva fino a cinque anni e con un'ammenda

[33] Traduzione nostra. Tra i mezzi utilizzati, sanciti dall'art. 6 della legge antiterrorismo del 2003, va contemplato anche Internet.

da 1000 a 5000 *dīnār*, per chiunque, anche se tenuto al segreto professionale (avvocati, medici, ecc.), non denunzi alle autorità competenti, fatti, riferimenti o informazioni relative ad infrazioni terroristiche di cui è venuto a conoscenza; anche quei particolari soggetti formalmente tenuti al segreto professionale, di fatto devono denunziare alle autorità eventuali attività terroristiche (art. 22). Ingenti poi risultano le norme tese al contrasto del terrorismo dal punto di vista economico-finanziario, codificate nel capo III della legge e dettate per reprimere il riciclaggio; quest'ultimo definito come ogni attività indirizzata, con ogni mezzo, alla giustificazione mendace dell'origine illecita di beni mobili o immobili, o di profitti provenienti, direttamente o indirettamente da reato. Analogamente è considerata riciclaggio ogni condotta finalizzata al deposito, dissimulazione, amministrazione, piazzamento o conservazione di profitti provenienti, direttamente o indirettamente, da reato (art. 64).

È agevole notare come il parallelismo sistematico, nella lotta al terrorismo ed al riciclaggio, codificato dal legislatore tunisino, sia indice di una stretta contiguità tra le due attività repressive. Nell'intera legge del 2003, infatti, traspare il collegamento tra le due attività delinquenziali, collegate da un intrinseco nesso teleologico. La legge antiterrorismo, pur avendo consentito il conseguimento di importanti successi riconosciuti anche a livello internazionale nella lotta alla radicalizzazione violenta, ha suscitato forti reprimende ad opera delle associazioni per la tutela dei diritti umani, soprattutto per i divieti scaturenti dall'art. 6.

Per quanto riguarda l'Egitto, subito dopo l'assassinio del Presidente Sā dāt il 6 ottobre 1981 è stato proclamato lo stato di emergenza, previsto dalla legge 162 del 1958[34]. Da allora questa disposizione, applicata in una situazione contingente di necessità e urgenza, di gravi tensioni sociali e rischio per la sicurezza interna e l'ordine pubblico, non è mai stata revocata né modificata. Anzi, è stata sempre prorogata dal parlamento di triennio in triennio. Dal 30 aprile 2006, poi, le proroghe sono avvenute con cadenza biennale, e l'ultima è stata disposta in data 11 maggio 2010. Lo stato di emergenza rappresenta un rigido e quindi efficace mezzo di contrasto e repressione contro il dissenso e i rischi di eversione, tanto esterna quanto interna. Varie sono le disposizioni degne di nota, contenute nella legge.

Il Presidente della Repubblica, o il Ministro dell'Interno (agendo per delega

[34] L'art. 148 della Costituzione della Repubblica Araba d'Egitto prevede che il Presidente della Repubblica può proclamare lo Stato di emergenza, sottomettendo poi la sua decisione all'Assemblea del popolo, perché nei 15 giorni successivi venga ratificata. La durata dello Stato d'emergenza deve essere predeterminata e non può essere prorogata senza l'accordo dell'Assemblea del popolo. Per un approfondimento, si consulti il sito http://www.loc.gov/law/guide/egypt.html.

di questi), ha la facoltà di procedere ad arresti senza preventiva autorizzazione della magistratura; può limitare la libertà di riunione, di movimento, di residenza e ordinare arresti, perquisizioni, censurare la stampa e la posta (art. 3). Il Presidente della Repubblica, o il Ministro dell'Interno può fissare l'orario degli uffici pubblici, confiscare beni, revocare le licenze di porto d'armi e di detenzione di esplosivi, ordinare l'evacuazione o l'isolamento di tutte o parte delle zone del territorio nazionale. Possono, inoltre, essere imposti il coprifuoco, la chiusura e il rastrellamento di quartieri o località considerate a rischio, nonché la distruzione delle case che hanno dato rifugio ai membri presunti delle organizzazioni terroristiche. I limiti ordinari della custodia cautelare, di sei mesi, possono essere derogati, senza limitazione, ad iniziativa del Ministero dell'Interno. Sono previste severe pene detentive per chi venga trovato in possesso anche solo di pubblicazioni o manifesti relativi ad organizzazioni clandestine. Anche ad espiazione della pena avvenuta, un condannato può continuare ad essere trattenuto in carcere, come misura di sicurezza. La legge prevede, all'art. 6, la giurisdizione dei Tribunali Militari per coloro che vengono accusati di terrorismo[35]. In caso di condanna per tale reato, non è prevista la possibilità di proporre appello. Le condanne alla pena capitale, previste per tale reato, devono essere confermate dal Presidente della Repubblica, poi riviste dall'ufficio militare degli appelli, che ricade sotto la direzione del Presidente della Repubblica; se confermate da tale ufficio, le sentenze applicative della pena capitale vengono rimesse al Presidente della Repubblica, il quale può esercitare il potere di grazia o attribuire loro esecutività definitiva, ex art. 470 codice di procedura penale[36].

Nel luglio 1992 è stata inoltre promulgata una legge, la n. 97, che apporta modifiche al codice penale, aumentando sensibilmente il novero dei reati puniti con la pena capitale. Queste disposizioni contengono, tra l'altro, ciò che il nuovo testo dell'articolo 86 del codice penale egiziano caratterizza come reato terroristico, fornendo una definizione molto generale del fenomeno: "*ogni ricorso alla forza, alla violenza, alla minaccia o all'intimidazione per eseguire, individualmente o in concorso con altri, un disegno criminale mirante*

---

[35] I Tribunali Militari, normalmente, sono competenti a giudicare una ristretta cerchia di delitti quali quelli commessi da militari, in danno di militari, in danno dell'amministrazione militare o in danno di segreti militari. Tuttavia, il Presidente della Repubblica può sottomettere alla giurisdizione militare anche alcuni delitti, non militari, a causa delle particolari circostanze di commissione, del livello di gravità, della personalità e pericolosità degli autori.

[36] A mero titolo di esempio, nel 1999 sono state pronunziate 25 condanne a morte definitive e nel 2000 ve ne sono state 30. Dal 1992 al 2001, sono state in tutto emesse 95 condanne alla pena capitale, di cui 67 sono state eseguite. La fonte è http://www.amnesty.org.

ad attentare all'ordine o alla sicurezza pubblici. Se tali atti sono commessi per diffondere il terrore tra le persone, per mettere in pericolo la loro vita, la loro libertà e sicurezza, per danneggiare o distruggere le infrastrutture, gli edifici o i beni pubblici, per occuparli ed impossessarsene, per intralciare o inibire le attività delle autorità, il funzionamento dei luoghi di culto e insegnamento, l'applicazione della Costituzione, delle leggi e dei regolamenti"[37]. La definizione risulta fin troppo sommaria e consente, di fatto, di poter sussumere sotto la fattispecie di terrorismo una vasta e generica gamma di condotte.

Eppure, va evidenziato che proprio dalla previsione dell'art. 86 del codice penale egiziano è stata mutuata la definizione di terrorismo inserita nella convenzione araba contro il Terrorismo, adottata al Cairo nel 1988 dalla Lega degli Stati Arabi.

In Egitto si è poi delineato un orientamento giurisprudenziale in tema di omicidi derivanti da attacchi terroristici, che giudica questi atti omicidi premeditati e, come tali, a mente dell'art. 230 codice penale, sanzionati con la pena di morte.

La normativa egiziana in tema di antiterrorismo si è rilevata molto efficace nella lotta contro gli islamisti radicali. Tuttavia, il corpo normativo presenta forti dubbi di costituzionalità e, sotto l'aspetto dei diritti umani (si pensi alla libertà di stampa e di riunione) e non può nascondersi che tali valori, anche a detta delle principali organizzazioni di tutela dei diritti umani[38], siano spesso compressi, se non azzerati, dall'azione repressiva antiterroristica.

Infine, in riferimento alla Repubblica Araba Popolare Socialista di Libia, va opportunamente premesso che l'oggettiva difficoltà di reperire fonti varie, da raffrontare e comparare in via sistematica, come si è proceduto per gli altri Stati e sistemi giuridici, ha reso l'estensione di questo studio alquanto superficiale e modesta nei contenuti.

Soltanto nell'ottobre 2004 l'Unione Europea ha revocato l'*embargo* economico nei confronti della Libia, imposto nel 1992 per le note vicende di cronaca terroristica, quali le bombe a Berlino e l'esplosione dell'aereo della *Pan Am* sui cieli di Lockerbie, in Scozia, delle quali questo Paese è stato ritenuto autore o, comunque, ispiratore. Chiaramente, sulla normalizzazione della situazione ha influito il mutato atteggiamento del capo dello Stato libico, nel riconvertire la propria politica nei confronti delle potenze occidentali,

---

[37] Per le fonti legislative indicate, si fa riferimento alla raccolta di leggi speciali curata da Aḥmad Sa'īf al-Islām, Ḥišam Mūbarāk Law Center, Cairo, 2005, nonché quella di Ḥafez Abū-Siāda, Dār al-mārif, Cairo, 2003. Traduzione nostra.

[38] I *report* sono consultabili su http://hebdo.ahram.org.eg/arab/ahram/2004/2/11/visa0.htm.

nel 1999 ha anche estradato i due indiziati della strage[39]. Per l'effetto, negli ultimi anni il governo libico si è impegnato in una intensa attività diplomatica rivolta su più fronti, tanto verso gli Stati africani[40], quanto nei confronti degli altri Stati islamici e del Maġreb, ed infine nei confronti degli Stati occidentali e soprattutto europei, attivando cospicui rapporti commerciali.

Il sistema giudiziario libico è basato su codici di impronta italiana e sulla *šarī'a*, nonché sulla Costituzione del 1969, modificata nel 1977. Il forte peso dei legami clanici e degli equilibri tribali ha sempre consentito, quale vera e propria giurisdizione concorrente, l'applicazione delle norme di tipo consuetudinario, soprattutto in riferimento ad alcune fattispecie della sfera penale. Tuttavia, il controllo centrale anche su queste forme alternative di amministrazione della giustizia è sempre molto presente e pressante. L'articolo 206 del codice penale prevede la pena di morte per i responsabili di costituzione di movimenti, organizzazioni e associazioni banditi dalla legge, oltre che per chi aderisce o sostiene tali organizzazioni. L'articolo 166 del codice penale prevede la pena capitale per chi parla o trama con agenti stranieri per causare o sostenere un'aggressione contro la Libia[41].

Il controllo governativo è sempre molto presente anche sul dissidio interno, soprattutto in termini preventivi, e sono veramente pochi i casi in cui si è passati all'attività repressiva, come ad esempio avvenuto in occasione di una rivolta di islamisti radicali scoppiata nel 1995 nella regione di Bengasi, sedata dopo aspri scontri che hanno provocato un centinaio di morti. I disordini furono organizzati da elementi arabi (quindi non libici) che avevano combattuto contro le truppe sovietiche in Afghanistan, e che si erano stanziati in Libia. In seguito, tuttavia, l'attività degli islamisti radicali è cresciuta, di pari passo con la criminalità comune, favorite dal malessere sociale acuito dal lungo periodo di embargo internazionale. Nel 1997, per contrastare in maniera più mirata il fenomeno, è stata promulgata la legge 30/1997, chiamata anche la "*Carta dell'Onore*", che prevede punizioni collettive a seguito di aiuti e protezione prestati ai responsabili di eversione

---

[39] Per la cronaca, nel 2001 si è concluso presso il Tribunale Penale Internazionale dell'Aja il processo contro i due cittadini libici accusati dell'attentato di Lockerbie del 1988, con una condanna e un'assoluzione.

[40] A giugno 1999 il governo libico ha organizzato a Tripoli un incontro tra i rappresentanti degli Stati coinvolti nel conflitto nella Repubblica democratica del Congo e nella regione dei Grandi Laghi. A settembre dello stesso anno ha ospitato una sessione straordinaria della conferenza dell'Organizzazione per l'Unità africana (oggi Unione Africana).

[41] 'Abd al-Nāsser Ġariānī, *Fullfillment in Lybian law*, Al Fatāḥ University Press, Tripoli, 2001, p. 34.

e terrorismo, con applicazione della pena accessoria della privazione dei diritti sociali e della confisca dei beni[42].

L'Unione Europea e la tutela dei diritti umani

È appena il caso di notare che l'Europa, per prima, ha grande interesse ad una rapida normalizzazione di quanto sta avvenendo sulla sponda Sud del *mare nostrum*. Difatti, come è stato opportunamente notato con spirito critico[43], nonostante un primo atteggiamento di indecisione e di tiepida osservazione, una volta registrata la risoluzione O.N.U. n. 1970 (foriera di sanzioni per la leadership libica nella gestione e nella repressione della rivolta interna), la U.E. ha preso posizione in maniera decisa, andando anche oltre le iniziative delle Nazioni Unite. Del resto, nonostante una certa immaturità della politica estera e di sicurezza comune e degli altri strumenti cui il Trattato di Lisbona affida l'azione esterna dell'Unione come disegnata dal Titolo V, artt. 21- 46, del Trattato dell'Unione Europea (T.U.E.) e dalla Parte V, artt. 205-222, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (T.F.U.E.), l'attivismo europeo era prevedibile per una duplice serie di ragioni.

Da una parte, vi è la difficoltà per una unione di Stati che si ammantano di essere la culla di civiltà, diritto e democrazia, di restare a guardare senza attivarsi contro lampanti e gravissime violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario perpetrate ai propri confini. Dall'altra, sono evidenti per tutti i danni alle attività economiche degli Stati europei; ci si riferisce in particolare agli interessi strategici relativi all'approvvigionamento energetico (gas e petrolio); al blocco sull'esecuzione delle grandi opere da realizzare in quelle aree; al rischio di recrudescenza tanto della radicalizzazione violenta quanto del terrorismo; infine, ma solo nella elencazione, alla preoccupazione derivante agli ingenti flussi di migranti che si riversa e si riverserà sulle coste, soprattutto italiane.

In riferimento a tale ultimo aspetto, ovvero quello degli sbarchi di clandestini e rifugiati, va registrata, ed è un rilievo assolutamente critico, la non uniformità in ambito unionistico delle legislazioni in materia e delle politiche in argomento, poiché come è noto, in alcuni Stati si attuano respingimenti incondizionati ed in altri accoglimenti illimitati, senza un coordinamento

[42] Si consulti http://www.law.emory.edu/ifl/legal/libya.htm#text.

[43] Claudio De Rose, I venti di rivolta nel mondo arabo, l'Unione europea e il Trattato di Lisbona, in *Foroeuropa*, 6/2010.

coerente e concreto da parte delle istituzioni europee. La tragedia si consuma quotidianamente, con centinaia di vittime, ma dietro tutto questo ci sono organizzazioni criminali che lucrano promuovendo i "viaggi della speranza", e il fenomeno non cesserà senza una condanna politica degli Stati da cui muovono le imbarcazioni e una conseguente attività giudiziaria volta alla prevenzione del fenomeno illecito di *human trafficking*. Va inoltre osservato, ed è un ulteriore profilo critico, come le forze navali italiane non sono al servizio dell'intero bacino Mediterraneo e ogni loro intervento, anche se di carattere umanitario, dovrebbe essere limitato alle acque territoriali, ovvero esteso in ausilio a forze di altri Stati, ma mai sostitutivo ad esse, soprattutto se l'emergenza si sta verificando in acque nazionali straniere. Il principio resta valido anche quando si tratta di interventi di tipo umanitario tesi alla salvaguardia della vita in mare.

Il dovere morale nei confronti dell'intera umanità è espressamente attestato nell'art. 3 par. 3 del Trattato sull'Unione europea nel testo proclamato a Lisbona, in base al quale "*Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà ed al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale,in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite*".

Va opportunamente ricordato che uno dei princìpi chiave in tema di tutela dei diritti umani è quello della cooperazione giudiziaria in ambito penale, che nel vecchio assetto unionistico formava oggetto delle azioni comuni, rientrando nel cd. "terzo pilastro" di Maastricht ai sensi dell'art. 3.1 del Trattato sull'Unione Europea nel testo ante Lisbona, ed era pertanto disciplinabile solo in via indiretta dalle istituzioni europee, mediante posizioni comuni, decisioni, decisioni quadro, convenzioni, tutte soggette a ratifica degli Stati membri e quindi prive di efficacia diretta. Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, alla cooperazione giudiziaria viene riconosciuta una forza prevalente sull'assetto interno, superando così la suddivisione dei pilastri. Nel nuovo assetto ordinamentale, essa si colloca direttamente e senza intermediazioni nello "Spazio comune di libertà, giustizia e sicurezza" e si "qualifica certamente come strumento di giustizia, ma anche, per certi versi, come utile mezzo di garanzia delle aspettative di sicurezza dei cittadini e dei diritti fondamentali tutelati dalla omonima Carta"[44]. Di questi diritti e garanzie ne beneficiano tanto i cittadini europei

[44] *Ibidem*.

(ex art. 20 del trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) quanto, e a certe condizioni, i soggetti esterni immigrati o rifugiati.

Non va oltretutto dimenticato che con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona viene fornita una specifica ed ampia tutela ai diritti primari della persona. Infatti, come ulteriore fonte di obbligo, morale e giuridico, va menzionato il richiamo dell'art. 3, par. 3 del T.U.E. ai diritti dell'uomo. La U.E. li ha fatti propri riconoscendo espressamente, all'art 6, par. 1 dello stesso Trattato, i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e aderendo, al par. 2 dello stesso articolo, alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma nel 1949 su iniziativa del Consiglio d'Europa, alla quale viene conferito lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Anche se va chiarito che la dottrina, tuttavia, non risulta allineata sul corretto valore da attribuire alla portata innovativa del Trattato di Lisbona. Secondo un primo indirizzo, la Carta fondamentale, non essendo stata in esso incorporata, non avrebbe ancora la funzione di una Carta costituzionale dell'Unione; per altri, essendo la Carta soltanto equiparata ma non anteposta e quindi non sovraordinata ai Trattati, i valori da essa propugnati dovrebbero essere soppesati e contemperati con i valori dei Trattati; per altri ancora, le regole sarebbero destinate esclusivamente agli organi comunitari e agli Stati, ma non avrebbero rilevanza orizzontale e quindi non sarebbero applicabili ai rapporti tra privati; infine, taluno ritiene che l'adesione alla C.E.D.U. non implicherebbe l'inclusione di quei valori e di quei diritti nell'ambito dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta europea e dai principi generali dell'Unione[45]. Pur registrando le diverse posizioni dottrinarie, appare evidente che il richiamo alla dignità umana contenuto in apertura del Trattato di Lisbona implicala necessità di operare una scansione gerarchica tra i diversi valori, cosi come risulta chiaro che la citazione dei diritti umani, intesi come principi generali dell'ordinamento comunitario in virtù dell'esplicitazione contenuta nell'art. 6 T.U.E., istituisce una fonte primaria con cui debbono coordinarsi le regole dei Trattati. Il riconoscimento di questo ruolo alla Carta di Nizza e l'adesione alla C.E.D.U. divengono quindi un rafforzativo della interpretazione estensiva che rende non solo gerarchicamente prioritari i valori della persona, ma li pone anche a fondamento degli stessi rapporti orizzontali.

Indipendentemente dalle possibili valutazioni ermeneutiche, si deve evi-

[45] Così, Guido Alpa, Relazione inaugurale dell'anno giudiziario presso il Consiglio nazionale forense, in *Rassegna Forense*, 1/2010, p. 19.

denziare come il richiamo dell'art. 3 par. 3 del T.U.E. ai principi della Carta delle Nazioni Unite è particolarmente significativo, soprattutto alla luce della risoluzione O.N.U. n. 1970, contemplando la possibilità di interventi dell'O.N.U. a tutela della pace e della sicurezza internazionale ovvero a fini umanitari; anche se la U.E. non è ancora membro delle Nazioni Unite, ha espressamente dichiarato che intende adeguarsi alle loro regole e a collaborare con le stesse secondo i principi della Carta.

In primo luogo, appare evidente la conferma dell'esistenza di un obbligo morale, che trae la sua fonte ordinamentale dall'art. 3, par. 3 del T.U.E., di prendere posizione nei riguardi di eventi "esterni" al suo ambito territoriale come quelli che di recente hanno coinvolto i Paesi arabo-islamici sia a fini di tutela dei principi della democrazia e dei diritti umani sia a fini di progresso e di sviluppo.

Si è visto altresì come "*non si tratti di un'autoinvestitura, bensì di un mandato che proviene all'Unione dalla sua appartenenza alla Comunità internazionale ed al suo ispirarsi tanto alla tutela dei diritti umani di cui alla Convenzione di Roma del 1949 quanto ai principi della Carta delle Nazioni Unite*"[46].

Del resto la comunità internazionale, in virtù del principio di effettività, ha confermato con atti di riconoscimento, tanto diretti quanto indiretti, la personalità giuridica internazionale dell'Unione europea, come aveva fatto in passato per la C.E.E. e poi per la C.E.[47]

La U.E. ha poi regolamentato il suo ruolo in seno alla comunità internazionale, con le disposizioni del Titolo V del T.U.E. contenente "*Disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione e disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune*" ed in particolare con l'art. 21 par. 1: "*L'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia. Stato di diritto, universalità ed indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale*". Ancora, e più specificamente, indicative risultano le altre disposizioni dell'art. 21. Il terzo paragrafo è degno di nota, laddove enuncia la necessaria coerenza tra gli obiettivi che l'Unione si prefigge di raggiungere nella sua azione esterna con quelli perseguiti nelle sue

---

[46] Così, Claudio De Rose, I venti di rivolta nel mondo arabo, l'Unione europea e il Trattato di Lisbona, cit.

[47] Sul Principio di effettività in ambito U.E., si veda Sergio Carbone, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009.

politiche interne; è questa una posizione istituzionale innovativa negli atteggiamenti delle relazioni internazionali, in cui l'eguaglianza tra comportamenti esterni e comportamenti interni è condizionata al principio di reciprocità. Il secondo comma del par. 3, inoltre, sancisce (pur se in maniera generica) che la U.E. si adopera per sviluppare relazioni ed istituire partenariati con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali. Infine, va pure ricordato il par. 2 dell'art. 21, che elenca tutte le finalità delle cooperazioni che l'Unione si prefigge di realizzare a livello internazionale.

La disamina dei principi ispiratori della U.E. ne confermano l'azione mirata alla armonizzazione degli ordinamenti giuridici degli Stati membri e al comune benessere e sviluppo, non solo all'interno dell'Unione stessa, ma anche all'esterno.

Esaminate quindi le forze in campo dal punto di vista giuridico, si può arrivare al quesito.

Quid iuris: liberazione o ribellione?

Per la nostra cultura giuridica (italiana, europea e "occidentale"), appare evidente che la libera comunicazione del pensiero, condensata nel diritto di espressione della propria opinione e riferita attraverso i collegati diritti di riunione, associazione e manifestazione, sono principi generali e valori fondamentali strettamente garantiti e tutelati[48]. Se da una parte e grazie all'elevato livello di maturità socio-giuridica raggiunto, siamo abituati a criticare, aborrire e censurare ogni forma di inibizione o compressione di tali diritti, dall'altra non può essere ignorato che essi debbano essere espressi in maniera tale da non violare le leggi ed i principi generali degli Stati. Inoltre, pur essendo stati sacramentati in varie forme nelle convenzioni e nelle dichiarazioni delle organizzazioni regionali sovranazionali, la loro valenza non è universalmente sedimentata ed univocamente interpretata. Ciò è tanto più vero se ci riferiamo all'ambito islamico, ove la libertà di espressione, così come i diritti di riunione ed associazione, hanno un'accezione diversa rispetto a quella presente nel mondo occidentale, e peculiare.

Pur potendo l'assunto apparire singolare, la sua giustificazione è semplice e va ritrovata nel fatto che i diritti dell'uomo, benché sanciti dalla Dichiarazione O.N.U. del 1948, non risultano forieri di quel carattere di universalità di cui si crede siano ammantati. Il chiarimento è necessario, per evitare azzardate definizioni di diritti umani e violazioni di essi, banali e non giuridicamente corrette. Va infatti opportunamente ricordato che la Dichiarazione universale

[48] Si pensi agli artt. 17, 18, 19 e 21 della Costituzione italiana; agli artt. 18, 19 e 20 della Dichiarazione Universale Diritti dell'Uomo dell'O.N.U.; agli artt. 9, 10 e 11 della C.E.D.U.

dei diritti dell'uomo dell'O.N.U., fu approvata nel 1948 con 48 voti favorevoli, 8 astenuti (tra cui l'Arabia Saudita) e 2 assenze (tra cui lo Yemen). È opportuno rilevare come, dei 58 Stati che allora facevano parte dell'O.N.U., 6 erano arabo-islamici (Arabia Saudita, Egitto, Iraq, Libano, Siria e Yemen), 4 erano non arabi ma a maggioranza musulmana (Afghanistan, Iran, Pakistan e Turchia) e che all'epoca, 16 dei 22 Stati che oggi compongono la Lega degli Stati Arabi, non erano affatto rappresentati, così come non lo erano ben 42 Stati dei 52 che oggi compongono l'Organizzazione della Conferenza Islamica. Ciò equivale a dire che, nel 1948, la maggior parte degli Stati arabo-islamici odierni non era presente all'approvazione della Dichiarazione "universale", il cui riconoscimento ed applicazione trovano, per ciò stesso e non foss'altro che per tale motivo, forti resistenze e pregiudizi in area islamica, tanto da aver provocato l'emanazione, a vari livelli arabo-islamici, di propri documenti a tutela dei diritti dell'uomo[49].

Il contesto, deve essere ben chiaro anche al Procuratore della Corte Penale Internazionale nell'ambito della inchiesta di cui è stato investito dalle Nazioni Unite.

Il senso di quanto sopra riportato, semplice nella espressione ma profondo nel suo significato, deve indurre a riflettere, poiché l'approcciarsi a culture giuridiche differenti ed anche distanti, facendo banalmente ricorso a propri parametri critici, oltre che un atteggiamento di presuntuosa superiorità, costituisce un profondo errore metodologico.

Ed è soltanto alla luce di questo riflettore che ci si può correttamente chiedere se l'avversione contro i governi degli Stati ove si è manifestata la rivolta, esecrati e avversati con le manifestazioni di piazza (in taluni casi sfociate in aperte ribellioni che hanno sovvertito l'ordine costituito al governo), sia avvenuta in maniera lecita o meno; se la risposta di quei governi nel contenimento della piazza sia stata o meno legittima; se e in che misura la situazione sia sfuggita di mano e a chi[50]. Inoltre, ed è bene ribadirlo, questa indagine si è mossa esclusivamente su di un piano giuridico, e sono stati quindi volutamente tralasciati l'impianto politologico e l'inquadramento istituzionale di

---

[49] Per approfondimenti sui diritti dell'uomo nell'islām, si consulti Agostino Cilardo, *Il Diritto islamico e il sistema giuridico italiano*, cit., pp. 119 e ss.; Andrea Pacini (a cura di), *L'islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1998; Claudio Zanghì'-Rafa'a Ben Achour, *La nouvelle Charte arabe des droits de l'homme*, Giappichelli, Torino, 2005.

[50] Si tenga conto che la richiesta di libertà, fortemente voluta e con grandi sacrifici ricercata in Egitto si è, almeno allo stato dell'arte in cui si va in stampa, concretizzata nella sospensione della Costituzione.

quel ginepraio (peraltro solo apparente) costituito dalla dibattuta questione sulla compatibilità tra islām e democrazia[51].

[51] Sulla *topos*, la dottrina è divisa e la letteratura è copiosa. Tra gli altri, tralasciando le opere manualistiche, si segnalano Yadh Ben Achour, *Politique, Religion et Droit dans Le Monde Arabe*, Cérès, Tunis, 1992; Massimo Campanini, *Il pensiero islamico contemporaneo*, Il Mulino, Bologna, 2005; Agostino Cilardo, *Il Diritto islamico e il sistema giuridico italiano*, cit., ed in particolare la bibliografia in esso richiamata alle pp. 178 e ss.; Werner Ende-Udo Steinbach (a cura di), *L'islam oggi*, cit.; Francesco Montessoro (a cura di), *Lo Stato islamico*, Guerini, Milano, 2005; Bernard Lewis, *La costruzione del Medio Oriente*, Laterza, Bari, 2006; Roger Owen, *Stato, potere e politica della formazione del Medio Oriente moderno*, Il Ponte, Bologna, 2005; Sami Zubaida, *Law and power in the islamic world*, I.B. Tauris, London-New York, 2005.

La mediazione nei conflitti sociali e religiosi

Gianpiero Vincenzo

Il conflitto non è un semplice dissidio, che si manifesta in una differenza di vedute e nell'allontanamento di una persona dall'altra. *Dissidere* indica il fatto di sedere in luogo separato nelle pubbliche assemblee, in segno evidente di discordanza. Ma non ancora di separazione completa. Con il conflitto, invece, il dissenso diventa attività di contrasto reciproco: *cum fligere* significa, infatti, percuotere insieme[1].

Etimologicamente il termine conflitto è significativamente distinto sia dalla rivalità, sia dalla competizione, atteggiamenti che possono essere assunti, per esempio, da squadre rivali o da società commerciali concorrenti, benché sia molto importante individuare nel conflitto quegli elementi di antagonismo che è necessario superare per arrivare a una soluzione.

Una fase preliminare, antesignana del dissidio, è quella della dialettica, o della disputa, che in alcuni casi può assumere l'aspetto della intellettualizzazione degli elementi di contrasto. Tuttavia, il conflitto può essere scongiurato fino a che si riesce a trovare una sintesi tra le differenti posizioni o quanto meno si riesce a individuare la possibilità di una loro coesistenza, senza che venga meno l'ordine complessivo. Quando la dialettica si interrompe senza una soluzione, allora possono iniziare dei dissidi e delle crisi, termini che sono praticamente sinonimi. Non sono ancora conflitti, ma situazioni che possono facilmente degenerare. Tuttavia, le crisi sono spesso la fase creativa precedente il conflitto: quella in cui si possono trovare nuovi equilibri.

> Ciascun sistema sociale comporta movimenti in tutti i sensi: integrazioni e allontanamenti, progressioni e regressioni, forze costruttive e forze distruttive, continuità e discontinuità, accordi e fratture, associazione e dissociazioni,

[1] Ottolino Pianegiani, *Dizionario Etimologico della lingua italiana, versione on line.*

> forze che si attirano e altre che si respingono, azioni, correlazioni, reazioni, respingimenti e trasformazioni di ogni tipo[2].

Ogni relazione umana può avere in sé elementi positivi e negativi, tendere verso la coesione e la disgregazione. La manifestazione di un conflitto implica l'innescarsi di uno scontro tra le parti che può esaurirsi in un tempo limitato, ridefinendo gli equilibri e i rapporti, come portare a una frattura lacerante. Una società senza conflitti non è reale, ma una società che non possiede la capacità di poterli governare è anche una società altamente instabile, all'interno della quale i conflitti possono entrare frequentemente in una spirale distruttiva.

Se tutti i contrasti hanno la possibilità di degenerare in conflitti, tuttavia, le situazioni di scontro possono essere ricondotte ad alcune tipologie fondamentali, in relazione all'ampiezza e alle problematiche sociali che vi si riflettono. La possibilità di risoluzione dello scontro dipende dalla capacità delle parti in causa, o dell'eventuale mediatore, di analizzare e mettere in luce le diverse componenti del conflitto, facendo in modo che le parti possano affrontare e superare le diverse problematiche di cui si nutre il conflitto.

Conflittualità naturale

Un certo grado di conflittualità è connaturato alla società. Il primo conflitto registrato dalla storia risale all'origine stessa dell'umanità. Caino uccide Abele. Il primo è definito dalla Bibbia "costruttore di città", quindi un sedentario. La vittima, invece, è un cacciatore nomade. Caino e Abele rappresentano i primi due tipi umani. Il sedentario agisce per invidia e per gelosia. Nella sua prospettiva non c'è soluzione al conflitto se non si annullano le differenze, anche a costo di ricorrere alla violenza. Di contro Abele non riesce a difendersi dall'avversione di Caino, che probabilmente nemmeno comprende, e finisce per soccombere.

Il conflitto tra nomadi e sedentari ha caratterizzato larghi tratti della storia dell'umanità. Le civiltà sedentarie sono più ricche di beni materiali e più forti sotto il profilo organizzativo. Ma alla fine decadono e subiscono la penetrazione di popoli nomadi che apportano nuova linfa a società esauste. Questo processo segue due differenti strade. In un primo caso, si assiste alla progressiva integrazione di nuovi popoli all'interno di un determinato ordinamento politico e sociale. Nella seconda, invece, inizia un conflitto che

[2] Julien Freund, *Sociologie du conflict*, Puf, Paris 1983, p. 317.

porta alla completa riorganizzazione dei rapporti di potere. Le grandi civiltà del passato possono essere agevolmente lette sotto questo profilo, come aveva fatto Ibn Khaldun, già alla fine del XIV secolo[3].

Esiste quindi una dimensione "naturale" del conflitto, che racchiude al suo interno la pace e il ristabilimento dell'ordine. È questo il senso ultimo del detto latino *si vis pacem para bellum* o, per dirlo con le parole che costarono la vita a Cicerone, *Si pace frui volumus, bellum gerendum est;* letteralmente, "se vogliamo godere della pace, bisogna fare la guerra"[4]. Tali parole non devono essere intese solo in senso esterno all'uomo, ma anche, e forse soprattutto, per quanto riguarda la sua vita interiore e intima. Ogni uomo combatte una lotta con se stesso, contro le proprie tendenze negative, i propri difetti, a favore delle proprie virtù. Molti conflitti partono proprio dal malessere interiore degli individui, dalla incapacità di trovare una soluzione alle tensioni intime. Si tratta di una forma di conflitto che può avere anche tendenze distruttive, come nel caso del suicidio, che è stato alla base delle pionieristiche ricerche di Durkheim sul malessere sociale[5].

Visto come fattore naturale dell'ordine sociale, il conflitto tende a garantire, almeno nella maggior parte dei casi, l'integrità dell'avversario, attraverso una *escalation* e una *de-escalation* implicite nel conflitto stesso[6]. Il conflitto è quindi anche una forma di relazione sociale e come tale non può essere eliminato dalla vita. Scriveva Max Weber che "la pace non è nient'altro che un mutamento del tipo di conflitto quanto agli antagonisti, o quanto agli oggetti, o quanto ai metodi di soluzione"[7].

Molti conflitti generazionali e famigliari in genere rientrano in questo ambito di naturali evoluzioni di rapporti. Il mediatore farà bene a riconoscerli preventivamente, poiché sono conflitti che vanno in una qualche misura assecondati, orientati e governati. Diventa così fondamentale raccogliere informazioni sui legami tra gli individui, sulla loro natura, sugli avvenimenti che sono stati la scintilla del conflitto e sui significati che vengono attribuiti a tali episodi scatenanti. In tal modo si potrà cominciare a mettere in luce il contesto del conflitto e permettere alle parti di vedere le cose da un punto di vista più generale. Il conflitto è tale fino a quando viene percepito come

---

[3] Ibn Khaldun, *Discours sur l'histoire universelle, (al-Muqaddima),* Commissione Libanese, Beyrouth 1968.

[4] VII Filippica.

[5] Émile Durkheim, *Il suicidio. Studio di sociologia*. Bur, Rizzoli 2007.

[6] Cfr. Louis Kriesberg, *Social Conflicts*, Englewood Cliffs, NJ, Prentisce-Hall 1982.

[7] Max Weber, *Il metodo delle scienze sociali*, Einaudi, Torino 1958.

elemento di rottura dell'ordine "naturale" delle cose. Imparare a conoscere i conflitti equivale a conoscere meglio gli aspetti essenziali della vita e, in definitiva, è un modo di conoscenza più approfondita di se stessi.

I conflitti naturali sono l'ambito in cui si evidenziano meglio gli elementi fondamentali di una mediazione positiva e le modalità della loro corretta attuazione. Fare una corretta diagnosi del conflitto, evidenziarne i problemi di fondo e il processo attraverso il quale si è manifestato, corrispondono alle operazioni preliminari del mediatore, che talvolta è necessario condurre prima che le parti si incontrino. Spesso le fasi iniziali della mediazione sono determinanti per la risoluzione del conflitto. In primo luogo occorre ristabilire una comunicazione tra le parti, riorganizzando le relazioni interrotte o limitate a seguito del conflitto sopravvenuto. L'obiettivo è la ricomposizione dei differenti ruoli e la riappropriazione da parte di ciascuno delle responsabilità che gli competono. Come nel caso dei genitori separati, il cui scopo principale deve essere il recupero della consapevolezza delle proprie responsabilità genitoriali nel superiore interesse dei figli. Ai genitori dei figli minori spetta in definitiva ogni decisione finale[8].

La famiglia è anche il primo nucleo a partire dal quale storicamente si strutturano le società e quindi i conflitti al suo interno sono spesso rappresentativi del più generale livello di conflittualità sociale. La famiglia è una piccola società e, viceversa, la società è una grande famiglia. Naturalmente questo in via di principio, poiché in realtà molti dei problemi che affliggono le società complesse finiscono per riversarsi sulle famiglie, che spesso si trovano del tutto impreparate ad affrontarli. Basti pensare alle crisi occupazionali, che a volte minano la stabilità di intere aree geografiche.

Anche i confronti generazionali, in epoche storiche particolarmente significative, possono divampare in conflitti sociali di dimensioni più ampie e di difficile gestione. Rivolte giovanili segnano intere epoche, come quella del '68, ma anche, più recentemente, la crisi del mondo universitario all'inizio del XXI secolo, che provoca spesso conflitti con gli studenti, sfociando talvolta in conflitti violenti, come nel caso dei 50mila universitari che a Londra hanno preso possesso e devastato la sede del partito dei Tory, all'inizio del novembre 2010, protestando contro il raddoppio delle rette universitarie.

Vi sono comunque alcune regole generali rintracciabili in tutti i tipi di conflitti e che dipendono dal tipo di coesione interna dei gruppi che ne

---

[8] Fulvio Scaparro, *Etica della mediazione familiare,* in *La* Mediazione familiare*, per una regolazione della conflittualità nella separazione e nel divorzio* (a cura di Ritagrazia Ardone e Silvia Mazzoni), Giuffrè, Milano 1994. p. 54.

sono coinvolti. Come aveva osservato il sociologo tedesco di origine ebraica Lewis Closer, già alla metà del XX secolo, più chiuso è il gruppo o il nucleo familiare, più intenso è il conflitto. Quando si è in presenza di aggregazioni basate su una concezione monolitica e chiusa della società, i conflitti saranno condotti con una maggiore determinazione, rispetto a quelli che avvengono in gruppi dove i legami sono più articolati e plurali, così che spesso si assiste a un moltiplicarsi delle crisi, ognuna della quali, in un certo senso, "relativizza" l'attenzione rispetto alle altre, evitando una *escalation* negativa[9].

Comunità o famiglie, che si trovano a sostenere continui scontri con il mondo circostante, sono più portati a sviluppare una mentalità che non tollera la diversità di vedute e le crisi interne. Sono gruppi chiusi. In tale contesto, i conflitti tendono a venire soppressi anche attraverso la forza. Ai dissidenti è richiesta una ritrattazione. Se il contrasto non si estingue, nei gruppi chiusi i conflitti esplodono in maniera dirompente, con scissioni, fratture e ostilità spesso destinate a durare nel tempo. È vero tuttavia che i gruppi chiusi, almeno in certi momenti della vita sociale, sono funzionali a facilitare il grado di coesione interno. Ma è altrettanto vero che, col passare del tempo, i suoi membri sviluppano una pericolosa indifferenza verso l'esterno, quando non una aperta ostilità. Strutture sociali cristallizzate, infatti, non riescono a reagire con sufficiente elasticità agli adattamenti imposti dalle diverse situazioni che mano a mano si presentano.

Al contrario, gruppi basati su di una mentalità più flessibile e in grado di sviluppare una pluralità di relazioni, sono in grado di partecipare più attivamente al generale adattamento delle norme e dei comportamenti sociali. Anche quando sopraggiungono delle crisi, è più raro che esse degenerino in conflitti. Anche quando ci sono scontri, la soluzione è più rapida, una volta che le parti in gioco abbiano misurato i propri rapporti di forza e che si siano messi in discussione gli equilibri precedenti, per disegnarne di nuovi. Fondamentale è il ruolo del mediatore, che viene a rappresentare l'ambito "neutrale" nel quale riordinare le gerarchie interne di uomini e di valori.

> A social structure in which there is a room for conflict disposes of an important means for avoiding or redressing conditions of disequilibrium by modifying the terms of power relations[10].

Quando i conflitti ridisegnano la rete delle alleanze e delle aggregazioni

---

[9] Lewis Closer, *The Functions of Social Conflict*, Free Press, Glencoe, IL, 1956, pp. 151-157.

[10] *Ibidem*.

sociali, essi assolvono anche la funzione di rottura dell'isolamento di una persona o di un gruppo e di reintegrarli nel contesto delle relazioni sociali. La mediazione sociale, in tali casi, si deve occupare fondamentalmente della capacità delle parti di allargare la loro rete di relazioni interpersonali, verificando che queste si indirizzino nel senso di una possibile soluzione o quanto meno che fungano da valvola di sfogo delle tensioni emotive e sociali che sono state la "scintilla" del conflitto. In generale, però, i gruppi sociali tendono a essere sempre meno "aperti". Per quanto la società moderna possa essere definita per certi aspetti "flessibile", in realtà la mobilità sociale e il dinamismo interno delle classi e gruppi che la compongono appaiono ancora più ristretti che in passato.

I conflitti naturali sono quelli alla cui origine vi sono problemi reali, esigenze sociali concrete e frustrazioni verificabili. Essi presuppongo il raggiungimento di obiettivi identificabili oppure mirano a una più funzionale riorganizzazione delle dinamiche interne dei gruppi e ceti sociali. Molti conflitti, però, hanno alla base tensioni che non hanno un obiettivo immediato e che apparentemente non tendono verso una soluzione identificabile o verso specifici risultati. Spesso si tratta di pregiudizi, di tensioni psicologiche e di mentalità aggressive le cui motivazioni esulano dai rapporti tra le parti e sono da ricercarsi nel più generale e complesso abito sociale.

Conflittualità sociale

Mezzo secolo prima di Closer, un altro filosofo e sociologo di origini ebraiche, Georg Simmel, aveva osservato come i caratteri peculiari della vita metropolitana influissero in maniera significativa sulla stabilità emotiva e fisica degli individui, provocando un livello crescente di insicurezza, potenzialmente destabilizzante per l'ordine sociale. Simmel si accorse anche che l'aumento delle libertà individuali non era direttamente correlato con il benessere e con la felicità delle persone. La libertà moderna non è felice e viceversa. L'indifferenza verso tutto ciò che riguardasse il proprio ristretto orizzonte di esistenza si presentava come segnale di una più generale insofferenza e insoddisfazione.

> Il riserbo e l'indifferenza reciproci non sono mai sentiti più fortemente nei loro effetti sull'indipendenza dell'individuo che nella densa confusione delle metropoli, dove la vicinanza e l'angustia dei corpi rendono più sensibile la distanza psichica. Ed è solo l'altra faccia di questa libertà il fatto che a volte non ci si senta da nessuna parte così soli e abbandonati come nel brulichio della me-

> tropoli: qui, come altrove, non è detto affatto che la libertà dell'uomo si debba manifestare come un sentimento di benessere nella sua vita affettiva[11].

A partire dalle città polinucleari dell'area Nord Est degli Stati Uniti, si cominciò a delineare il concetto di "megalopoli", una delle cui caratteristiche era quella di generare e favorire condizioni di paura e insicurezza[12]. Il "lato oscuro" della modernità urbana è rappresentato dall'aumento esponenziale delle ansie e delle paure nell'immaginario collettivo dell'uomo metropolitano, senza che nessuno possa sentirsi del tutto estraneo o non coinvolto nei rischi connessi al vivere urbano[13]. Il mondo contemporaneo è infatti caratterizzato dalla radicale rottura con tutte le tradizioni del passato, segnando una cesura nell'ambiente umano che non ha precedenti. Una discontinuità che si è realizzata a una velocità che non ha eguali nella storia dell'umanità. Il mondo premoderno, nel quale l'uomo ha vissuto per migliaia di anni, era caratterizzato dalla compenetrazione dello spazio e del tempo, dalle tradizioni locali e dal sapere circolante. In ogni luogo, insomma, la vita era scandita da ritmi legati alla tradizione e alla cosmologia, attorno alle quali si sviluppava anche il sapere, dalle forme più elementari a quelle più complesse. Dagli strati sociali più semplici a quelli più elevati, erano chiari quali fossero i principi fondamentali su cui si basava l'ordine sociale. In tal mondo, benché la vita presentasse anche allora molti rischi, la famiglia, la comunità, il lavoro, le strutture di potere, erano in grado di fornire un grado accettabile di sicurezza e di benessere.

Il mondo moderno si basa invece sulla disaggregazione (Giddens usa il termine *disembedding,* che può essere tradotto anche con "sradicamento" e "disgiunzione") dello spazio e del tempo. Parafrasando il *Parsival* di Wagner, si potrebbe dire che "qui il tempo si muta in spazio" o piuttosto che il tempo contrae lo spazio, contraendo alla fine anche se stesso[14]. Se il ritmo del tempo è sempre più rapido, lo spazio risulta svuotato e squalificato. Non a caso, in occasione delle inondazioni nel Nord Italia del novembre 2010, si è parlato del tempo nel quale la società moderna "consuma il territorio" con un ritmo che

---

[11] Georg Simmel, *Le metropoli e la vita dello spirito*, Armano, Roma 1995, p. 49.

[12] Cfr. Gottman J., *Megalopoli. Funzioni e relazioni di una pluricittà*. Einaudi, Torino 1970. In realtà, Ibn Khaldun aveva già osservato gli scompensi che si producevano all'interno delle megalopoli del passato. Egli si riferiva a città come Bagdad, Kairouan, Cordova e Mahdia, che avevano popolazioni comparabili a quelle delle città moderne. Cfr. Ibn Khaldun, *Discours*, cit. vol. II, p. 708, sgg.

[13] Cfr. Anthony Giddens, *Le conseguenze della modernità*. Il Mulino Bologna 1994, anche per le considerazioni che seguono.

[14] René Guénon, *Il Regno della Quantità e i Segni dei Tempi*, Adelphi, Milano 1982, p. 155.

è andato aumentando di circa trenta volte nel corso di una generazione[15].

> Il luogo è diventato un'entità evanescente perché le strutture per mezzo del quale esso si costituisce non sono più organizzate a livello locale[16].

La comunità locale non è più un ambito familiare ricco di significati e di saperi condivisi. In massima parte è solo l'espressione di rapporti distanziati. Eventi che hanno luogo a migliaia di chilometri di distanza, possono avere un'influenza sugli abitanti di un determinato luogo di gran lunga maggiore di quanto avvenga a livello locale. Lo stesso ambiente non è più quello delle società premoderne. Uragani, terremoti e carestie avvenivano in passato come adesso, ma la loro portata era ancora una volta locale. E i loro effetti dipendevano in massima parte da eventi esterni alla volontà umana. Oggi, invece, l'umanità vive costantemente in presenza di una minaccia ecologica generalizzata, come conseguenza dell'industrialismo e dell'azione del mondo moderno sull'ambiente naturale. Per non parlare della minaccia nucleare, che ciclicamente si affaccia all'orizzonte della storia. E gli effetti dei disastri ecologici si ripercuotono su ampie aree del pianeta.

Quando la tensione e l'insoddisfazione sociali crescono le persone cercano di ricostruire attorno un ambiente familiare. Nelle società moderne questa ricostruzione avviene in modalità molto diverse dal passato. Il boom dei cellulari, per esempio, è un ottimo esempio di questo comportamento moderno. Secondo l'agenzia ONU International Telecommunication Union, alla fine del 2009 erano già 4.6 miliardi i cellulari attivi nel mondo. Il risultato stupefacente, in controtendenza con la crisi globale, è frutto delle vendite e della crescita esponenziale dei paesi meno sviluppati, aree nelle quali i cellulari di fascia bassa e ultra economici crescono a doppia cifra anno dopo anno. Per quanto riguarda la penetrazione, sono ben 2 i cellulari per ogni 3 abitanti del pianeta, anche se non si considera il fatto che in Europa e negli Stati Uniti sono in molti a possedere più di un dispositivo. Interessante anche il dato relativo alla navigazione in Internet, che supera i 500 milioni di utenti per le navigazioni da postazioni fisse e i 600 milioni per quelle mobili. Nonostante la crisi, le previsioni per il Natale 2010 in Italia parlano di un +16,5% rispetto all'anno precedente per i cellulari e i prodotti tecnologici analoghi, a fronte di una forte decrescita dell'abbigliamento, – 8,3%, evidentemente percepito

---

[15] Simone Vieri, Università La Sapienza di Roma, intervista a *Prima della prima*, Rai3, 17 novembre 2010.

[16] Anthony Giddens, *Le conseguenze della modernità*. Il Mulino Bologna 1994, p. 110.

come superfluo. Il cellulare viene quindi considerato alla stregua dei prodotti di prima necessità, come gli alimentari, unico altro settore in crescita con un + 9,5%.

Tenere in mano il cellulare, consultarlo continuamente anche quando non lo si sta utilizzando né per inviare né per ricevere messaggi, è un modo per sentire vicine le persone che conosciamo, per ritrovare fiducia, per alleviare il senso di estraneità che lo sradicamento dello spazio e del tempo ha imposto alle nostre vite. Il tempo libero viene spesso utilizzato per effettuare conversazioni che non hanno alcuna utilità pratica se non quella di infonderci sicurezza. Le bande giovanili quando si scontrano portano via alle loro vittime principalmente due oggetti, il telefonino e il casco. Sono i simboli dell'utilizzo del tempo e dello spazio. Vincere con la propria banda vuol dire mostrare la superiorità della coesione interna dei propri membri. Sottrarre i simboli dello spazio e del tempo agli avversari vuol dire sottolineare il loro sradicamento, la loro disaggregazione, la loro solitudine. Molti conflitti sociali sono innescati da bande o da elementi giovanili e comprendere i loro codici di comportamento diventa fondamentale per la risoluzione dei conflitti.

Per contrastare l'insicurezza diffusa, le società moderne hanno creato meccanismi di fiducia nei sistemi che regolano i differenti aspetti della vita quotidiana. Si tratta di sistemi astratti e impersonali, costituiti da una ragnatela di relazioni che si intrecciano in maniera spesso non lineare. Non sono basati sulla conoscenza diretta, ma su di una fiducia, appunto, spesso mal riposta. Tali concezioni sono in qualche modo "necessarie". Gli stati-nazione richiedono obbedienza da parte dei loro cittadini in cambio della promessa di proteggerli da ciò che minaccia lo loro esistenza e il loro equilibrio interiore ed esteriore. Nella maggior parte dei casi si tratta di una promessa che non riesce a essere mantenuta. Ecco perché si moltiplicano i messaggi che mirano a istillare fiducia o a convincere della stabilità di un determinato sistema sociale. Si crea una circolazione di nozioni astratte che si stratificano le une sulle altre e che alla fine sfuggono al controllo di persone o di gruppi specifici.

Vediamo adesso, in termini sociologici, come nasce quello che può essere chiamato volgarmente un "pregiudizio".

Il pedone che attraversa la strada ha fiducia nel sistema segnaletico il quale gli ha insegnato che quando scatta il verde può passare. Per quanto elementare dal punto di vista del comportamento umano, in realtà si tratta di un complesso sistema che comprende materiale tecnologico - prodotto in diversi paesi del mondo e installato in Italia - articolate normative europee, un codice della strada nazionale in continua rielaborazione, attività di sorveglianza da parte delle forze dell'ordine, prodotti tecnologici collaterali – autovetture, pneumatici – che rispettino determinati criteri di sicurezza e che siano più

o meno dotati di specifici accorgimenti, come, per esempio, il sistema *Pedestrian Detection*, montato sulla Volvo V60: si tratta di un sistema di frenata automatica in grado di evitare l'investimento di pedoni fino alla velocità di 35 km/h. Grazie a una telecamera, a un sensore laser fissati sul parabrezza, e a un radar inserito nella griglia anteriore, l'automobile "vede" ciò che le sta davanti e può rimediare alla distrazione del guidatore attivando prima un avvisatore sonoro e visivo (luci d'emergenza riflesse sull'*head-up* display del parabrezza), poi tutta la potenza frenante possibile.

In realtà, la stessa invenzione di un dispositivo per prevenire gli investimenti, dovrebbe far già venire il sospetto che esista un problema più serio di quanto la maggior parte delle persone non sospetti. Il cittadino che si trova a dover passare dall'altra parte di una strada, infatti, ha fiducia nel sistema astratto che gli indica il momento di attraversare benché non ne conosce a fondo il funzionamento e nemmeno i suoi limiti. In Italia vi è una vera e propria emergenza relativa all'attraversamento pedonale. Emergenza che scaturisce da un errore fondamentale di progettazione: le strutture e le regole della rete stradale sono stata create per le automobili, trascurando i pedoni. Anche se ci è stato insegnato che si può attraversare tranquilli: basta farlo sulle strisce.

Secondo il rapporto ACI-ISTAT sugli incidenti stradali, rielaborato dall'ASAPS, infatti, nel primo decennio del XX secolo sono stati investiti 200mila pedoni, una media di 57 al giorno, almeno due dei quali hanno perso la vita. Le cause sono molteplici: guida pericolosa, mancanza di rispetto dei limiti, disattenzione, fatalità, ecc. Ciò che non torna è che il 35% dei pedoni viene investito in prossimità degli attraversamenti pedonali. Proprio sulle strisce si trovava anche il 25% di coloro che hanno perso la vita. Un numero elevatissimo, poiché proprio loro avrebbero dovuto poter attraversare tranquilli.

Un altro elemento che emerge è che non tutte le città sono egualmente pericolose. Nel 2008 a Milano, Roma ci sono stati più di 2000 investimenti. Molti anche a Genova, Torino e Firenze. Napoli viene solo al sesto posto, con poco meno di un quinto dei pedoni investiti a Milano o a Roma[17].

Quest'ultimo dato deve far riflettere. La città partenopea, infatti, viene considerata in genere molto pericolosa dal punto di vista stradale. Anche perché il sistema di attraversamento pedonale è in molte zone del tutto approssimativo e comunque è sistematicamente ignorato. I pedoni si fidano quindi della loro personale esperienza. Di conseguenza il numero di incidenti è decisamente più basso di quanto avviene in altre città, dove i pedoni ripongono maggiore

[17] Rapporto ASAPS, diffuso a novembre 2009.

fiducia nei sistema astratto che regola il traffico. Un sistema viziato da numerosi "difetti di progettazione". Per migliorare la sicurezza, occorrerebbero strumenti innovativi di illuminazione a led e la realizzazione di più frequenti passaggi a chiamata. Parallelamente sarebbe necessario lanciare una campagna di sensibilizzazione nei confronti del problema, per correggere il pregiudizio che le strisce siano sicure.

I sindacati CGIL e CISL, insieme ad altre organizzazioni e istituzioni locali, hanno lanciato una campagna "Siamo tutti pedoni" che è partita nel 2005 dall'Emilia Romagna per diventare iniziativa nazionale negli anni successivi. Per quanto nel mondo moderno le relazioni e le conoscenze personali si stemperino sempre di più a favore di quelle impersonali e astratte, una riappropriazione di conoscenze e un nuovo "radicamento" della vita quotidiana sono sempre possibili.

La società moderna ha operato enormi cambiamenti nell'ambiente naturale e sociale. Il fattore rischio nel mondo moderno è molto elevato, anche senza considerare i casi limite di una possibile guerra nucleare o l'alterazione irreversibile dell'equilibrio ecologico. Senza saperlo il pedone attraversando la strada entra in uno stato di crisi. Una situazione che può sfociare in un evento drammatico.

L'esempio del pedone ci è utile per introdurre una problematica sociale ancora più ampia e forse ancora più drammatica: la paura dell'immigrazione e dello straniero. La paura, infatti, è un sentimento speculare e inverso rispetto alla fiducia. Tuttavia, gli elementi astratti su cui si basa e il modo in cui si afferma sono molto simili. Così come al pedone è stato insegnato ad attraversare tranquillo, ai cittadini è stato detto che gli stranieri creano problemi. E che si starebbe meglio senza di loro. Bisogna vedere se questo è vero. Analizziamo prima alcuni dati fondamentali della demografia e del fenomeno dell'immigrazione.

L'Italia invecchia in fretta, molto in fretta. Gli ultrasessantenni sono passati dal rappresentare l'8,2% della popolazione nel 1951 al 18,7% nel 2001. Stando gli attuali tassi di crescita, gli anziani nel 2050 potrebbero arrivare a essere il 33,6% del totale della popolazione, oltre due volte e mezzo la quota di giovani sotto i 20 anni (solo il 12,7%). Si tratta di un invecchiamento insostenibile anche dal punto di vista economico. Se non vi fosse immigrazione, nel 2050, per mantenere l'attuale livello delle prestazioni pensionistiche e sanitarie, ogni lavoratore italiano dovrebbe contribuire con una quota del 62% del PIL pro capite.

Invece, dopo decenni di passivo, dall'inizio degli anni 2000 il bilancio dell'INPS è costantemente in attivo, con un avanzo a consuntivo di 2 miliardi nel 2005, passati a 6,9 nel 2007 e nel 2008. Parallelamente i contributi pre-

videnziali dei lavoratori stranieri sono passati da 2,5 miliardi nel 2000 ai 6,5 del 2008[18]. Non è azzardato dire che le pensioni degli italiani sono sempre più pagate dagli immigrati.

Gli immigrati stanno cambiando il volto dell'Italia. Senza i figli degli immigrati, la scuola italiana si ritroverebbe con le aule vuote. Le 72.472 nuove nascite del 2008 rappresentano il 12,6% del totale dei bambini che hanno visto la luce nel nostro paese. Gli studenti figli di stranieri sono più di 600.000, pari al 7% della popolazione scolastica. Il mondo del lavoro non può più prescindere dalle persone venute dall'estero. I lavoratori immigrati sono il 10% del totale. Si tratta di un dato in costante aumento, anche in epoca di crisi. L'occupazione degli immigrati è cresciuta di 200.000 unità all'inizio 2009, rispetto all'anno precedente. Oltre un milione di badanti, baby sitter e domestiche, si occupano delle nostre famiglie.

Anche l'idea che gli stranieri portino via lavoro agli italiani è falsa. Secondo i dati della Confartigianato, nel 2010 mancano ancora 147.000 lavoratori: panettieri, montatori di infissi, piastrellisti, idraulici, ecc. Anche il luogo comune che gli immigrati sono tendenzialmente più delinquenti degli italiani è stato smentito dai rapporti più recenti[19].

Come mai gli italiani hanno fiducia nel sistema moderno dell'attraversamento pedonale, benché ne siano travolti ogni anno più di 20mila, e invece sembrano diffidare dell'immigrazione, anche se non sopravviverebbero senza l'apporto degli stranieri?

La percezione dello straniero come pericolo e la connotazione culturale di cui viene investito non sono fattori naturali o reazioni spontanee di comunità che si sentono minacciate. Molti cittadini affermano correntemente di temere l'immigrazione e di aver paura degli stranieri. Ma quando viene chiesto quali siano state le loro esperienze dirette in relazione agli immigrati – badanti, portieri, operai – nella maggior parte dei casi affermano di aver avuto esperienze positive. Queste opposte interpretazioni del fenomeno coesistono in virtù della disaggregazione della vita moderna.

La loro fiducia nei sistemi astratti li porta ad assorbire comportamenti e luoghi comuni avulsi dal contesto dell'esperienza personale. Se questi sistemi affermano che gli immigrati sono da temere, essi si orienteranno in tale direzione poiché la fiducia serve a contrastare l'insoddisfazione e la paura. Paradossalmente, molti cittadini non hanno paura degli immigrati, ma hanno paura del venir meno della loro fiducia nei sistemi astratti che orientano

[18] Fonte rapporto Caritas 2010.

[19] *Ibidem*.

buona parte della loro esistenza. La scuola, i mass media, i movimenti politici e sociali, i rapporti di lavoro, i prodotti di consumo, sono tutti agenti che alimentano sistemi astratti di sapere.

È un luogo comune ritenere che le società moderne si sviluppino sempre in maniera razionale. Tuttavia, pochi sono consapevoli fino delle conseguenze cui una tale razionalità può condurre, soprattutto in mancanza di un sistema di valori che sia in grado di dare una direzione alle molteplici e contraddittorie tensioni cui la società è sottoposta. Come nel caso dell'attraversamento pedonale, vi possono essere "difetti di progettazione" nell'ambito di un determinato sistema. Nel caso dell'immigrazione, il difetto è consistito principalmente nella prevalenza di ideologie politiche sui fattori oggettivi. Si è scoperto che alimentando la paura si alimenta anche il bisogno di aggregazione locale e di sicurezza. Aumentando così il consenso verso quegli agenti politici in grado di dare risposte coerenti, in termini di localismo e di politiche securitarie. Tuttavia, un'azione politicamente razionale può avere conseguenze sociali devastanti, non diversamente di quanto una politica industriale positiva in termini di profitto e di espansione commerciale, possa risultare disastrosa per l'ecosistema.

Facciamo un altro esempio. Viaggiare in aereo fa paura, anche perché è difficile abituarsi all'idea di rimanere sospesi per aria dentro di una macchina metallica dal funzionamento tutto sommato misterioso. Questa paura sarebbe destinata ad aumentare se i viaggiatori riflettessero sugli ultimi dati della IATA (*International Air Transport Association*) che indicano come la frequenza degli incidenti aerei in Europa sia sensibilmente aumentata, passando da un incidente ogni tre milioni di voli nel 2007 a un incidente ogni milione di voli nel 2008. Tuttavia, la sicurezza che le hostess e il personale di terra e di bordo riescono a trasmettere ai passeggeri è il miglior modo per creare fiducia. Essi sono gli agenti di un sistema astratto che operano in un nodo di accesso per il pubblico. Svolgendo il loro lavoro, operano una ben precisa funzione sociale.

Un altro esempio. A Brescia, un gruppo di immigrati è salito per protesta su di una gru il 30 ottobre 2010. Le loro richieste erano legittime. Insieme ad altri 300.000 avevano presentato domanda di sanatoria nel settembre 2009, pagando una tassa amministrativa di 500 euro. Lo Stato aveva così incassato 147 milioni. Poi, però, nel marzo successivo una circolare del capo della polizia introduceva nuove regole che di fatto escludevano dalla sanatoria alcune migliaia di stranieri in attesa di essere regolarizzati. Dopo una serie di incontri con le istituzioni, gli immigrati non avevano altro modo per sfogare la loro rabbia se non attraverso azioni dimostrative. Durante i sedici giorni in cui gli immigrati sono rimasti sulla gru a 40 metri d'altezza, si è assistito

all'espressione attiva di quella deriva securitaria che hanno preso molti governi europei. Comitati di sostegno agli immigrati e polizia si sono scontrati quasi quotidianamente. Tuttavia, i sindacati e la Chiesa non hanno smesso di mediare. Anche nei confronti di quella stessa Prefettura che si era espressa in termini molti severi nei confronti delle iniziative degli immigrati. E appena la politica si è dovuta distrarre dal problema, in coincidenza di una grave crisi di governo, i mediatori sono stati pronti a trovare un accordo tra avvocati degli immigrati e forze di sicurezza.

Conflitti e agenti provocatori

Il carattere e la quantità e la qualità dei conflitti è cambiata radicalmente a partire dal XIX secolo. Sempre più spesso sono conflitti sociali che si allargano a intere nazioni. Possono durare anni, proprio in virtù della necessità di operare su ciascuna delle cause scatenanti. Tra queste vanno considerare anche le azioni messe in atto da quegli agenti provocatori esterni che intendono trarre vantaggio dal conflitto. Si tratta di benefici di natura economica, politica o militare, appannaggio di un mondo industriale sempre più privo di scrupoli. Si tratta di agenti come quelli chiamati, *economical hit men* (EHM), il cui compito più comune è quello di identificare i Paesi che possiedono le risorse utili per le aziende. Una volta individuati gli obiettivi, seducono, corrompono e costringono i leader locali a politiche di sfruttamento: vengono contratti prestiti che quei paesi non potranno mai ripagare, si privatizzano i beni di proprietà dello Stato, si legalizza la distruzione dell'ambiente e svendono alle nostre multinazionali le risorse più preziose. Quando i leader si oppongono vengono messe in atto politiche intimidatorie, se non vere e proprie guerre civili[20]. A volte, l'azione di tali agenti può risultare ancora più determinante di quella delle cause reali. Si può arrivare al paradosso di uno scontro che sia quasi del tutto eterodiretto rispetto alle parti in lotta. Si prenda ad esempio la guerra civile in Sierra Leone, durata undici anni, con almeno 120.000 vittime e più di 600.000 rifugiati, molti dei quali mutilati.

La Sierra Leone è un paese dell'Africa occidentale, sulla costa atlantica, con una superficie pari a un quarto di quella italiana e una popolazione di 6,5 milioni di abitanti. Nei secoli è stato un dominio dei portoghesi, che ne avevano fatto uno dei centri del commercio di schiavi e, successivamente, un protettorato britannico. Come molte ex colonie, raggiunse l'indipendenza a

[20] Cfr. John Perkins, *Confessioni di un sicario dell'economia*, Minimum fax, Roma 2010.

seguito di una storia travagliata durata fino al 1961. Dal punto di vista delle risorse è un paese ricchissimo, tra i primi 10 produttori di diamanti, il sottosuolo è molto ricco anche di titanio, bauxite ed oro. Come molti paesi africani è un paese povero e multietnico, con più di 14 gruppi tribali, in maggioranza musulmani, ma con una larga componente cristiana che raggiunge il 35% della popolazione. Ancora nel 1998 era considerato il paese più povero della terra.

I diamanti sono stati anche uno dei maggiori problemi per il paese. La guerra civile iniziata nel 1991 aveva come causa sottile proprio il controllo del traffico illegale di pietre preziose. Tuttavia, c'erano anche problematiche reali importanti, come la corruzione e il malgoverno degli anni Ottanta, che avevano acceso gli animi della popolazione locale, di solito molto pacifica, preparando il terreno agli scontri del decennio successivo.

Nel 1991 alcuni rivoluzionari addestrati in Libia davano vita a movimenti armati di opposizione nella regione subsahariana, Charles Taylor in Liberia e Foday Sankoh in Sierra Leone. In quest'ultimo paese, il Fronte Rivoluzionario Unito (RUF) si scagliò contro il governo e la corruzione che dilagava nel paese. Le multinazionali cercarono di approfittare delle ricchezze del paese, rifornendo armi in cambio di diamanti grezzi. L'anno successivo, però, ci fu il colpo di stato di un gruppo di ufficiali condotti dal capitano Valentine Strasser, che a sua volta chiamò a combattere contro la RUF un gruppo di mercenari sudafricani, la *Executive Outcomes*, a loro volta pagati in diamanti.

Sul piano militare l'azione dei mercenari fu efficace e Foday Sankoh fu costretto a sedersi a un tavolo negoziale. Il tentativo di accordo di pace condotto a Abijianm nel 1997, però si rivelò un fallimento. Benché le elezioni di quell'anno portarono a un nuovo governo democratico, l'azione della RUF riprese con ancora maggiore violenza. Poiché lo slogan elettorale governativo era stato "il futuro è nelle vostre mani", le bande di bambini soldato della RUF tagliarono le mani ai governativi.

Fu allora che i leader religiosi decisero di costituire un Consiglio Interreligioso (IRC) formato dai *leaders* cristiani e musulmani. Il Consiglio intraprese contatti con il partito governativo SLPP, cercando di accreditarsi come mediatore nel conflitto. Un nuovo intervento militare esterno, condotto dell'ECOMOG, la Comunità economica degli Stati dell'Africa Occidentale, sostenuta dalle Nazioni Unite, provocò una crisi di governo e l'impossibilità di riprendere le trattative. Nel frattempo, i ribelli ne approfittarono per conquistare Freetown nel gennaio 1999, riprendendo le violenze sulla popolazione.

Dopo il fallimento della diplomazia internazionale, l'inviato speciale dell'Onu, Francis Ekelo, chiese espressamente aiuto all'IRC. Il Consiglio si propose come mediatore a patto di poter effettuare un'azione esclusivamente

diplomatica, sganciata da quella militare. L'IRC cominciò quindi a prendere contatti con i capi dei ribelli. Nel frattempo, i leaders religiosi effettuarono una vasta opera di sensibilizzazione della popolazione, cercando di sottrarla al gioco delle opposte fazioni. Cominciò il rilascio di prigionieri, mentre il Comitato garantiva assistenza umanitaria ai soldati e alla popolazione. In Aprile, una nutrita delegazione dell'IRC si recò in Liberia, dove Charles Taylor era andato al potere nel 1997 e da dove partivano gli aiuti militari alla RUF. L'iniziativa venne aspramente contestata dagli ambienti politici e culturali della Sierra Leone, contrari a trattative dirette con la RUF. A partire da quel momento, però, cominciò a venire meno il supporto del presidente liberiano, il quale avrebbe anche partecipato agli accordi di pace di Lomé del 7 luglio 1999. Una volta siglato l'accordo, il Consiglio si affrettò a stamparne il testo e a distribuirlo tra la popolazione. L'iniziativa risultò molto efficace. Ribelli, soldati e popolazione cominciarono a fraternizzare e migliaia di persone si riversarono nelle città in cerca di generi di prima necessità.

Tuttavia, gli agenti esterni cercano di riavviare il conflitto. I mercenari della Executive Outcomes furono di nuovo invitati nel paese appoggiando i governativi, mentre tra i ribelli emerse una nuova formazione, i West Side Boys, composta principalmente da bambini soldato equipaggiati da agenti stranieri. I ribelli della RUF che non avevano ancora deposto le armi ripresero la guerriglia, che si trascinò fino al 2001, quando l'intervento inglese portò alla cattura di Foday Sankoh, il capo della RUF e alla fine della guerra civile. L'IRC svolse negli anni seguenti una funzione pacificatrice nella società civile, collaborando attivamente con la Commissione per la Verità e la Riconciliazione istituita dagli accordi di Lomé (sull'esempio della omonima commissione sudafricana nata nel 1995) e che condusse una vasta indagine per ritrovare le vere cause della guerra civile. La Commissione presentò il suo rapporto finale al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nel 2004. In esso erano indicati sia i nomi dei responsabili degli atti criminali, sia raccomandazioni per l'attività governativa successiva[21].

Considerando che già un decennio prima, nell'ottobre 1991, era stato firmato l'accordo di pace di Roma, nella sede della Comunità di Sant'Egidio, che metteva fine alla guerra civile in Monzambico, si dovrebbe riflettere sull'importanza della mediazione di organizzazioni che operano a sostegno delle iniziative di pace dell'ONU.

[21] Cfr. il testo integrale del rapporto in: http://www.sierra-leone.org/TRCDocuments.html

I conflitti religiosi

In *Mondo globale, mondi locali*, l'antropologo Clifford Geertz parte dalla constatazione secondo la quale il mondo attuale vive il paradosso per cui a una crescente globalizzazione dell'economia e delle comunicazioni si accompagna il moltiplicarsi delle differenze e delle divisioni culturali, delle quali i conflitti etnici e quelli religiosi sono la manifestazione più esasperata e attraverso i quali le rivendicazioni identitarie trascendono dallo spirito comunitario per approdare a sfoghi di violenza più simbolici che «effettuali»[22]. Secondo Geertz, concetti quali "Stato", "società", "paese", "popolo" e soprattutto "nazione" si sono rivelati inadeguati, soprattutto nei confronti dei paesi non occidentali. Si pensava che essi li avrebbero dovuti adottare dopo la fine della colonizzazione e che questo li avrebbe avvicinati all'Occidente uniformando i sistemi sociali. Tutto questo non è accaduto. Si è assistito invece, quasi ovunque, a una vigorosa ripresa e rinascita delle culture e delle tradizioni locali, tipicamente precoloniali. Il mondo contemporaneo, quindi, appare sempre più frammentato, sempre più formato da "schegge", anziché da vigorosi blocchi nazionali, sul modello degli stati occidentali ottocenteschi. Si hanno così paesi, come l'Indonesia o il Marocco, che non sono propriamente "nazioni", in quanto prive anche di confini certi, e ci sono culture che non sono totalità omogenee e armoniche o prive di fratture, come immaginava la vecchia antropologia, ma sono frutto di un "consenso" frastagliato e instabile.

In tali condizioni di frammentazione e instabilità i meccanismi identitari possono essere intercettati da ideologie fondamentaliste, alla base di molti conflitti di tipo etnico e religioso. I fondamentalismi appaiono come veri "giani bifronte", i quali, rifiutando una cultura unificante e globalizzata, pervengono a una, non meno totalitaria, rivendicazione del *sé* nei confronti dell'*altro*.

Un esempio di conflitto etnico religioso è quello che si è innescato in Kenia. La vittoria di Mwai Kibaki alle elezioni presidenziali del 27 dicembre 2007 è stata duramente contestata dall'opposizione incentrata di Raila Odinga. Mwai Kibaki appartiene alla etnia Kikuyu, che rappresenta il 22% della popolazione, mentre Raila Odinga, è un Luo, che con il 13%, sono il terzo gruppo etnico del paese, ma è appoggiato anche Luhya, la seconda etnia, col 14% che sono di origine bantu, come i Kikuyu. I Luo, invece, sono un popolo nilotico come i Masai. Dal 1993 si è fatto rilevante anche il flusso di rifugiati dalla Somalia, dall'Etiopia e dal Sudan. Si tratta di circa 1 milione di persone, la cui presenza

[22] Clifford Geertz, *Mondo globale, mondi locali. Cultura e politica alla fine del XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 1999.

costituisce un ulteriore problema per l'economia del paese.

Gli inglesi avevano destinato le etnie a funzioni diverse: agricoltori i Kikuyu, domestici e artigiani i Luhya, mentre i Kamba, altra etnia bantu che rappresenta l'11% della popolazione, erano destinati sopratutto ai quadri dell'esercito. Altre etnie, invece, erano lasciate ai margini della vita sociale, ponendo le premesse per il loro futuro desiderio di rivalsa. Dando ad ogni etnia un ruolo diverso, i coloni inglesi applicarono la legge del *divide et impera* usata in tutti i paesi africani sotto il loro domino. Questa divisione è visibile ancor oggi nella società keniota e si manifesta nella diseguale distribuzione della terra e delle risorse.

> La questione della terra continua a incombere come una maledizione. Così come il passato coloniale, a cui si oppose il movimento dei Mau Mau, la confraternita dei Kikuyu che negli anni '50 si proponeva la cacciata dei bianchi. Per otto anni condussero una guerriglia descritta dagli inglesi come criminale ed efferata: in realtà soltanto 32 bianchi furono vittime dirette dei Mau Mau mentre sui massacri britannici calò un velo, sollevato soltanto di recente dal libro di Caroline Elkins, «II Gulag britannico in Kenya», vincitore di un Pulitzer: le vittime kenyane furono dalle 300 alle 400mila, non le 10mila ufficiali, e un milione finì nei campi di concentramento. Il movimento dei Mau Mau rivendicava la restituzione delle terre ma quando Kenyatta salì al potere nel '63 li deluse. Il carismatico Jomo, "la lancia fiammeggiante", concordò che i coloni inglesi potessero restare nelle loro farm oppure vendere le terre all'elite kikuyu. Fu così che iniziò la crisi post coloniale: i Kikuyu acquistarono le terre della Rift Valley, un tempo appartenute ai Kalenjin e cominciarono i guai, proseguiti con Arap Moi, un kalenjin che ha distribuito territori demaniali ai suoi accoliti e favorito la pulizia etnica di quelli che gli davano fastidio. Prima di queste disgraziate elezioni, nella regione dell'Elgon, ai confini con l'Uganda, c'erano già stati 400 morti e 80mila profughi, vittime della pulizia etnica delle bande dei Sabaot i difensori della terra[23].

Il contesto africano è sempre molto problematico da analizzare. I brogli elettorali da parte del presidente uscente sono stati molto rilevati anche dall'Unione Europea. Però, l'Human Rights Watch ha pubblicato un rapporto in cui afferma che i politici dell'*Orange Democratic Movement*, il partito di opposizione, hanno fomentato l'odio etnico in molte zone, raccogliendo fondi

[23] Alberto Negri, *Gli squilibri nella distribuzione tra le etnie sono all'origine delle divisioni*, Il Sole24 ore, 17 febbraio 2008

per l'acquisto di armi e chiedendo ai residenti di scacciare i membri di altre etnie dalle loro terre.

Le diversità religiose per molti anni non sono state motivo di problemi in Kenya. Anglicani e quaccheri 45%, cattolici 35%, musulmani 11%, religioni tradizionali 9%. Piccole minoranze sono legate all'induismo, al sikhismo, al jainismo e al credo baha'i. I musulmani sono presenti sopratutto lungo la costa, dove godono da secoli di uno statuto giurisdizionale speciale in materia di diritti personali, attraverso le Corti dei Cadì. L'attività di queste ultime era riconosciuta dal governo kenyota anche per favorire la rinunzia di ogni sovranità sulle regioni costiere da parte di Zanzibar, che tradizionalmente ne aveva detenuto il controllo.

Il 2 gennaio 2008 una Chiesa viene bruciata a Eldoret, nel Valle del Rift, la provincia occidentale. Perdono la vita almeno 30 adulti e bambini kikuyu che vi avevano cercato rifugio. La regione era tradizionalmente abitata dai Luo.

I kikuyo, largamente appoggiati dalla polizia, restituiscono le violenze con gli interessi. Chi può fugge. In ogni modo. Esodi di massa che ci riportano ad alcuni dei momenti più bui della nostra storia del XX secolo. Più di 500.000 sfollati. Grandi fette del Paese diventano etnicamente omogenee. Gli scontri innescano un meccanismo di ridefinizione dei rapporti di potere sul territorio. Intere aree del paese vengono ridisegnate e rese omogenee etnicamente. Il numero dei morti sale a più di 3.000.

Per una volta l'intervento degli organismi internazionali è tempestivo. Il primo ministro della Gran Bretagna Gordon Brown chiede all'Unione Africana di trattare per la riappacificazione tra le parti. La richiesta è stata rinnovata dal Ministro degli Esteri britannico David Miliband e dal Segretario di Stato statunitense, che fanno appello ai keniani di «far prova di spirito di compromesso». Date queste richieste di mediazione, il presidente di turno dell'Unione Africana John Kufuor (Capo di Stato Ghanese), si reca nella capitale del Kenya per trovare una soluzione diplomatica alla contesa.

Il primo tentativo di mediazione però fallisce. John Kufuor incarica della mediazione Kofi Annan che decide una strategia molto più articolata. Al fianco di Annan in questa sfida si trovano la moglie dell'ex presidente sudafricano Nelson Mandela, Graca Machel, e l'ex presidente della Tanzania, Benjamin Nkapa. Ma soprattutto Annan chiama in causa i Mediatori dell'HD Centre, un'organizzazione indipendente con sede a Ginevra. Principali finanziatori sono la Norvegia e la Svezia, ma anche l'Inghilterra, la Svizzera, la Danimarca, l'Irlanda, Astralia, Mc Arthur Fundation, Olanda, Belgio, Open Society Institute, Liechtenstein, UE e città di Ginevra.

Le parti in conflitto e i mediatori si ritirano in un luogo segreto e il 28 febbraio 2008, Odinga e Kibaki firmano un accordo per porre fine alle violenze dei

mesi precedenti. I due leader pressati dalla comunità internazionale, siglano il National and Reconciliation Act, ponendo le basi per un futuro governo di coalizione nazionale. Il National and Reconciliation Act apporterà modifiche significative alla Costituzione, introducendo, per la prima volta nella storia politica del paese, la figura del Primo Ministro, ruolo che, secondo gli accordi, sarà ricoperto da Odinga. Il Primo Ministro avrà l'autorità di coordinare e supervisionare l'operato dell'esecutivo, la sua carica potrà essere rimossa soltanto da un voto di sfiducia da parte dell'Assemblea Nazionale. Non è la prima volta che Odinga e Kibaki si trovano nella stessa coalizione. Nel 2002 i due leader formarono una coalizione che durò soltanto tre anni. Secondo gli osservatori internazionali, l'intesa è un segnale positivo capace di ridare fiato al dialogo e porre fine alle violenze settarie. Come lo stesso Odinga ha dichiarato ai microfoni della BBC: "abbiamo deciso di anteporre gli interessi del paese ai nostri".

La mediazione sociale

La mediazione è l'azione di un terzo imparziale che si articola su diversi piani a seconda del carattere dei conflitti che questi si trova ad affrontare e che intende superare, nonché della complessità sociale nella quale tali conflitti avvengono. D'altra parte mediare deriva direttamente da *medius*, vale a dire "stare nel mezzo". Questo principio è in realtà la condizione più difficile da attuare, poiché il mediatore deve effettivamente spogliarsi delle proprie limitazioni e tendenze individuali, cercando contemporaneamente di essere sensibile alle peculiarità di tutte le parti sociali. La mediazione deve catalizzare, quindi, un processo di cooperazione attiva tra le parti, sollecitandole a trovare soluzioni mutualmente soddisfacenti.

Il superamento dei problemi, infatti, deve avvenire attraverso una soluzione accettabile e accettata da tutti, la quale permetta anche una continuità delle relazioni tra le parti coinvolte che possa prevenire eventuali crisi successive all'accordo. Tuttavia, anche quando non si arrivi a una soluzione formale, o almeno non si arrivi subito, la mediazione, se ben condotta, giova ai rapporti tra le parti ponendo le basi per una riconsiderazione del conflitto e per l'apertura di un nuovo processo di risoluzione.

La mediazione rappresenta una significativa alternativa alla violenza o alla lite legale e si differenzia anche dai processi di terapia (singola o di gruppo) di negoziazione (trattativa diretta tra le parti) così come anche dall'arbitrato (lodo stragiudiziale di un collegio di terzi). Al contrario, la mediazione chiama in causa la responsabilità dei partecipanti nel prendere decisioni che peseranno

sulle loro vite e quelle delle loro comunità e rappresentanze.

Anche le linee guida europee riconoscono nella mediazione uno strumento in grado di consentire la diffusione di una cultura di gestione dei conflitti che fuoriesca da un paradigma sanzionatorio. In tal modo si possono seguire criteri di giustizia e di equità generati dalle stesse parti del conflitto.

> La mediazione può fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale attraverso procedure concepite in base alle esigenze delle parti. Gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti. Tali benefici diventano anche più evidenti nelle situazioni che mostrano elementi di portata transfrontaliera[24].

Nella mediazione non c'è un vincitore o un perdente: la conciliazione stragiudiziale del conflitto spesso avviene alla luce di una soluzione originale, non necessariamente prevista dal paradigma normativo. Naturalmente, questo non esclude che, qualora si ripropongano situazione analoghe, la soluzione sperimentata per un determinato caso non possa essere replicata in fattispecie simili. Ciò vale a maggior ragione nel caso della mediazione sociale in cui si mettono in atto processi suscettibili di essere ripercorsi in situazioni analoghe o ancora più ampie.

Il problema della mediazione dei conflitti sociali è in primo luogo il problema del mediatore e del suo tipo di ruolo e di intervento. La teoria "classica" della mediazione è incentrata sul modello del "*problem solving*" ed è stata definita una visione psico-economica del conflitto umano[25]. In questa prospettiva, si tratta soprattutto di creare opzioni vantaggiose e di motivare le parti a "risolvere la faccenda". Nel caso dei confitti "naturali" la mediazione *problem solving* corrisponde al modo più pratico e vantaggioso di trovare soluzioni praticabili a problemi razionali. Col tempo, però, ci si è resi conto che il mediatore è anche lui espressione di quello stesso ambiente sociale nel quale si sviluppano tensioni e pregiudizi. In tal senso, la "neutralità" non è una condizione di partenza, ma il punto di arrivo dell'attività di mediazione, il momento critico della creazione di un effettivo spazio "neutrale".

I conflitti sociali, etnici e religiosi, invece, richiedono spesso una media-

---

[24] Direttiva 2008/52/CE del 21 maggio 2008.

[25] Baruch Buch e Folger, *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition,* Jossey-Bass, San Francisco, 1994.

zione trasformativa, nella quale lo scopo principale del mediatore è quello di operare un cambiamento della condizione delle parti. Questa trasformazione riguarda sia il grado di conoscenza che le parti hanno di loro stesse, sia la qualità del loro sapere sociale. In questo caso i mediatori possiedono "significative possibilità di scelta riguardo alla natura e al peso della loro influenza"[26]. Il mediatore deve mettere in gioco la sua formazione culturale e scientifica, la sua esperienza professionale e la sua capacità di rilevare i differenti punti di vista e pregiudizi. Tra l'altro, una conoscenza di base dei diritti confessionali e delle strutture organizzative delle differenti tradizioni è quasi indispensabile.

Una volta individuate le cause dei conflitti è opportuno trovare il modo di evitare che queste condizionino la loro risoluzione. Agendo a livello sociale, il mediatore deve preoccuparsi di agire direttamente su quei nodi di accesso attraverso i quali i sistemi astratti entrano in contatto con i cittadini e l'azione impersonale diventa personale. Un medico, un leader religioso, un parente o persino un commerciante di fiducia, possono rivelarsi preziosi per liberare il campo da pregiudizi e rimuovere le cause dei conflitti.

Spesso il mediatore sociale viene chiamato a intervenire in coincidenza con il verificarsi di eventi critici o destabilizzanti. Questo approccio condiziona fortemente le possibilità e le modalità della mediazione. In molti casi, il fine della mediazione viene individuato nel trovare risposte immediate a situazioni giudicate insostenibili. Più che della costruzione di un fondato senso di sicurezza, il mediatore in questi casi deve fungere anche da valvola di sfogo di situazioni che si sono cristallizzate e che sono sfociate in conflitti. Quanto più le società sono rigide e il sapere circolante è astratto e sganciato dalla realtà immediata, tanto più le motivazioni dei conflitti sono da ritrovarsi nell'ambito sociale e quindi c'è bisogno di realizzare valvole di sfogo prima di ricercare la loro soluzione[27].

Si è detto che la globalizzazione tende a far esplodere i conflitti a livello locale. Si tratta di una tendenza destinata a crescere in futuro. È stato, infatti, sottolineato il fatto che la gestione della sicurezza/insicurezza si caratterizzi sempre di più in ambito locale, rispetto alle precedenti politiche a livello centrale[28]. L'emergere delle questioni locali caratterizza il bisogno di riconfi-

---

[26] Dorothy Della Noce, Robert Baruch Bush e Joseph Folger, *Considerazioni sui presupposti teorici della mediazione: implicazioni pratiche e politiche*, in Lucio Luison (a cura di), *La mediazione come strumento di intervento sociale*, Franco Angeli, Milano 2006, p. 47.

[27] Lewis Closer, *The Functions of Social Conflict*, Free Press, Glencoe, IL, 1956, pp. 157.

[28] Cfr. Paolo Guidicini, *Questionari Interviste Storie di vita. Come costruire gli strumenti, raccogliere le informazioni ed elaborare i dati*, Franco Angeli, Milano 1995.

gurare la percezione positiva di un ambiente familiare, nel quale riaffermare un sentimento di sicurezza collettivo. Senza una cultura della diversità, spesso lo straniero viene percepito come elemento destabilizzante, per il semplice fatto di esserci, senza che gli siano attribuibili delle particolari colpe: a causare paura e a generare conflitti è la semplice percezione della sua diversità. In mancanza di un atteggiamento positivo delle istituzioni sociali, o quando sussiste addirittura una propensione negativa, i cittadini tendono a proiettare un ordine sociale basato sull'identità dei gruppi a cui appartengono e ai quali fanno sempre più riferimento per ritrovare sicurezza e fiducia. Talvolta, quindi, viene rivendicata l'esclusione di tutti quei soggetti che sono percepiti come incompatibili con l'ordine sociale immaginato e auspicato. I diritti umani possono in questi casi essere il punto di riferimento per una riflessione che prospetti un ordine diverso e più funzionale alla soddisfazione reciproca. Ma devono essere calati nella concretezza delle relazioni sociali effettive, altrimenti rischiano di essere percepiti come l'ennesimo sistema astratto cui i cittadini sempre meno sono propensi a prestare fiducia incondizionata. La formazione di una classe dirigente capace di ascoltare le problematiche dei cittadini è stata indicata come una delle principali esigenze di una società complessa[29]. Il mediatore è quindi chiamato a coinvolgere nella mediazione tutti quei soggetti che possono svolgere una tale funzione, ma in alcuni casi si rende necessario realizzarla in prima persona. D'altra parte, spesso le stesse istituzioni confondono tra il bisogno di sicurezza strettamente legato all'ordine pubblico, e la "sicurezza sociale" connessa alla riqualificazione del tessuto urbano, alla vivibilità ambientale, alla comunicazione tra parti sociali e al rispetto reciproco tra cittadini.

La complessità della mediazione sociale spesso richiede l'utilizzo contemporaneo di più metodi di risoluzione dei conflitti. Come in ogni mediazione, è essenziale sviluppare la collaborazione tra le parti in modo da cercare la reciproca soddisfazione, piuttosto che il prevalere di una sull'altra. E spesso è utile che ciascuno possa raccontare la propria versione. Tuttavia, nei conflitti sociali il coinvolgimento emotivo è spesso talmente profondo da cercare di, preventivamente, "separare le persone dal problema", invitandole a una migliore comunicazione tra loro e a una visione critica della realtà quotidiana che ha condotto al conflitto[30]. In ogni modo, il momento dell'incontro collettivo deve essere preparato con grande attenzione, anche attraverso una

---

[29] Crf. Marinella Sclavi, *Arte di ascoltare e mondi possibili*, Le Vespe, Milano 2000.

[30] Cfr. Francisco Diez e Gachi Garzia, *Herramientas para trabajar in mediation*, Paidos, Buenos Aires, 1999.

serie di incontri separati con le diverse parti, a patto che questo non metta in discussione la neutralità del mediatore stesso.

La soluzione di un conflitto sociale comporta quindi la trasformazione delle parti coinvolte e una diversa configurazione del sapere di cui ciascuna è depositaria. In questo senso la mediazione partecipa già del futuro e in un certo senso lo influenza. Non bisogna dimenticare che attraverso di essa si opera direttamente sul tessuto sociale. In tal modo le anticipazioni del futuro entrano a far parte del presente e influiscono sul modo in cui il futuro effettivamente si potrà sviluppare. Compito del mediatore è infatti cercare di illustrare l'ambito delle possibilità che si aprono all'orizzonte, il circolo delle azioni e reazioni concatenanti che ogni conflitto comporta, in modo che le parti possano più coscientemente partecipare alla realizzazione del loro futuro. L'apertura di "finestre sul futuro" è il compito più importante, ma anche più delicato, del mediatore.

Bibliografia essenziale

Lewis Closer, *The Functions of Social Conflict*, Free Press, Glencoe, IL, 1956.
Julien Freund, *Sociologie du conflict*, Puf, Paris 1983.
Clifford Geertz, *Mondo globale, mondi locali. Cultura e politica alla fine del XX secolo*, Il Mulino, Bologna 1999.
Anthony Giddens, *Le conseguenze della modernità*, Il Mulino, Bologna 1994.
Louis Kriesberg, *Social Conflicts*, Englewood Cliffs, NJ, Prentisce-Hall 1982.
Carla Landuzzi, *L'inquietudine urbana*, Franco Angeli, Milano 1999.
Lucio Luison (a cura di), *Mediazione sociale e sociologia*, Franco Angeli, Milano 2000.
Lucio Luison (a cura di), *La mediazione come strumento di intervento sociale, probemi e prospettive internazionali*, Franco Angeli, Milano 2006.
Monica Massari, *Islamofobia, la paura e l'Islam*, Laterza, Bari 2006.
Daniele Scaglione e Paolo Vergnani, *Manuale di sopravvivenza al conflitto*, Full Vision, Bologna 2000.
Georg Simmel, *Le metropoli e la vita dello spirito*, Armano, Roma 1995.
Georg Simmel, *Il conflitto della civiltà moderna*, Se, Milano 1999.

Le istituzioni ecclesiastiche nel Settecento in Italia tra potere spirituale e potere secolare

Fabio Franceschi

1. *Le istituzioni ecclesiastiche in Italia nei primi decenni del XVIII secolo: uno sguardo d'assieme*

Agli albori del XVIII secolo, esaurita la spinta di rinnovamento post-tridentina, il quadro delle istituzioni ecclesiastiche in Italia appariva nel complesso "stabilizzato", tanto nelle sue dinamiche interne (specie per ciò che atteneva ai rapporti fra le componenti tradizionali dell'organizzazione periferica della Chiesa, quella secolare e quella regolare), quanto nei confronti con l'esterno, ossia con le autorità secolari e la società civile nel suo insieme.

Le diverse Chiese locali, malgrado il consolidamento delle strutture istituzionali degli Stati e la progressiva secolarizzazione della società e delle stesse forme del potere religioso avviata dai governi sul finire del Seicento, risultavano ancora saldamente soggette al controllo di Roma, in linea con il modello di cristianità (ed il relativo sistema di organizzazione dei rapporti fra potere secolare e potere spirituale) scaturito dalla Controriforma cattolica.

Ciò consentiva alle molteplici entità esponenziali di origine e finalità ecclesiastica al loro interno operanti, diverse fra loro per caratteristiche e finalità specifiche, ma tutte accomunate dalla circostanza dell'incardinamento o comunque di un qualche collegamento con la struttura della *societas ecclesiastica*, di continuare a vivere in uno stato di sostanziale autonomia e indipendenza rispetto alle autorità civili, restando la disciplina concreta delle modalità della creazione, della esistenza e della estinzione delle medesime rimessa in via pressoché esclusiva al diritto canonico.

Le istituzioni ecclesiastiche continuavano poi a beneficiare di privilegi, esenzioni e immunità di vario genere, ad essere depositarie di una parte consistente della ricchezza immobiliare, specialmente fondiaria, a fungere da centri di raccolta e di smistamento di somme considerevoli di denaro che sotto forma di tasse e gravami entravano nelle loro casse, a provvedere in via

prevalente all'esercizio delle attività assistenziali ed educative[1].

All'interno dell'edificio istituzionale della Chiesa, ciononostante, cominciavano ad avvertirsi le prime avvisaglie di quella crisi – avente radici nella mancata o comunque incompleta realizzazione delle riforme tridentine, specie per la parte relativa al recupero e alla promozione delle istituzioni del clero secolare, al riconoscimento della centralità degli episcopati, alla creazione di un sistema efficiente per l'istruzione del clero – che si sarebbe poi manifestata con evidenza a muovere dai decenni centrali del secolo, con l'avvio dell'azione riformatrice in campo ecclesiastico dei governi della penisola.

E se l'organizzazione regolare, per effetto della crescita continua del numero dei professi e di quella, conseguente, delle strutture destinate ad ospitarli, conosceva ancora una fase di relativa espansione (l'ultima, prima delle soppressioni della seconda metà del secolo e di quelle, dagli esiti ancor più rovinosi, dell'epoca napoleonica), alquanto deficitaria risultava, invece, la

---

[1] Per un quadro d'insieme, sul piano storico e politico oltreché su quello strettamente giuridico, circa la condizione della Chiesa e delle sue istituzioni in Italia tra la fine del XVII e l'inizio del XVIII secolo, cfr. Mario Rosa, *Le istituzioni ecclesiastiche italiane tra Sei e Settecento*, in Id., *Religione e società nel Mezzogiorno tra Cinque e Seicento,* Bari, De Donato,1976, pp. 292-310; Claudio Donati, *La Chiesa di Roma tra antico regime e riforme settecentesche (1675-1760)*, in *Storia d'Italia Einaudi*, *Annali* IX: *La Chiesa e il potere politico dal Medioevo all'età contemporanea*, a cura di G. Chittolini e G. Miccoli, Torino, Einaudi, 1986, pp. 721-742; Fabio Franceschi, *Vicende e condizione delle istituzioni ecclesiastiche nell'età della Controriforma*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2005, I, pp. 276-306, spec. p. 301 ss.
Per notizie specifiche circa le singole istituzioni ecclesiastiche si rinvia alla ricca trattatistica coeva e di poco successiva. Fra i tanti, cfr. Nicolao Garcia Hispano, *Tractatus de beneficiis amplissimus et doctissimus, declarationibus cardinalium SacriCongregationis Concilii Tridentini, Decisionibusque Sacri Roti Romani, tam manuscriptae, quam impressis, firmatus, ornatus, et ad singulas materias secundum hodiernam praxim accomodatus, hoc signo notatae.* Venetiis, apud Franciscum Pratum, 1618-1619; Giovanni Battista De Luca, *Theatrum Veritatis, et justitiae, sive decisivi discursus per materias, seu titulos distincti, et ad veritatem editi in forensibus controversiis canonicis et civilibus, in quibus in Urbe advocatus pro una partium scripsit, vel consultus respondit*, tt. XII-XV, Venetiis, apud Paulum Balleonium, 1706; Anaklet Reiffenstuel, *Jus canonicum universum clara methodo iuxta titulos quinque librarum Decretalium in quaestiones distributum, solidisque responsionibus, et objectionum solutionibus dilucidatum*, libri I-V, Venetiis, apud Antonium Bortoli, ed. 1730-1733; Andrea Girolamo Andreucci, *Hierarchia ecclesiastica in varias suas partes distributa et canonico-theologice exposita*, 3 voll., Romae, typis, et sumptibus Generosi Salomoni, 1766; Carlo Gagliardi, *Institutionum iuris canonici communis et neapolitani*, Napoli, Typis Iosephi Raymundi, 1766; Louis Thomassin, *Vetus et nova ecclesiae disciplina circa beneficia, et beneficiarios, in tres partes distributa, variisque animadversionibus locupletata, …accedit Tractatus beneficiarius Fr. Caesarii Mariae Sguanin pro indemniter salvandis juribus sanctae matris Ecclesiae quoad beneficia ecclesiastica Edizione,* Editio postrema, cum Parisiensi accuratissime collata, Venetiis, Typis Petri Savioni, 1773; Francesco Antonio Reclusio, *Tractatus de re parochiali in duas partes divisus, appendice ad primam partem, et indice rerum, ac verborum notabilium, quae in tractatu, et in appendice continentur, locupletatus. Opus episcopis, eorumque vicariis, parochis, caeterisque animarum curatoribus, ac beneficiatis, nec non judicibus, causarum patronis, aliisque in ecclesiastico foro versantibus apprime utile, ac necessarium*, Romae, ex typographia Joannis Generosi Salomoni, 1773; Giovanni Devoti, *Jus canonicum universum publicum et privatum*, Romae, apud Joannem Ferretium, 1837.

situazione delle strutture diocesane, che ad oltre un secolo dalla chiusura del Concilio stentavano ancora ad assumere, per forza loro propria, quel ruolo di centro della vita religiosa collettiva, di polo di aggregazione, che gli era stato assegnato dal Tridentino (sebbene, a tal riguardo, occorra segnalare differenze anche significative tra le varie aree geografiche e tra le articolazioni politiche della penisola, e specialmente tra Settentrione e Meridione)[2].

Non deve, perciò, sorprendere che gli sforzi dei pontefici e della Curia romana nei primi decenni del Settecento, e particolarmente durante il pontificato di Benedetto XIII, risultarono prevalentemente indirizzati al tentativo di dare (o restituire) agli episcopati un ruolo centrale nel governo delle Chiese locali, rilanciando l'azione e la funzione degli ordinari diocesani, favorendo la ripresa dell'attività sinodale, dando nuovo impulso all'organizzazione parrocchiale e, particolarmente, al sistema dei seminari[3]; sforzi accompagnati dalla costante riaffermazione dell'idea di una stretta simbiosi fra Curia romana e episcopati locali nel governo ecclesiastico, con i secondi subordinati non solo al pontefice, ma anche alle congregazioni cardinalizie, le quali videro nel periodo crescere il loro numero e il loro peso all'interno del governo della Chiesa.

2. *L'avvio di una politica riformista da parte dei principi della penisola e l'affermarsi del giurisdizionalismo di matrice confessionista quale sistema di rapporto tra gli Stati italiani e la Chiesa*

Rispetto al periodo della Controriforma e all'azione di revisione della propria organizzazione istituzionale e territoriale promossa dalla Chiesa in quegli

---

[2] La Chiesa meridionale, in specie, viveva ancora, agli inizi del XVIII secolo, in un sistema di tipo sostanzialmente feudale, sul quale forte si manteneva l'influenza della Santa Sede, e tale arretratezza non mancava di riflettersi sull'organizzazione ecclesiastica e sulle strutture in cui essa risultava articolata. Così, la maggior parte delle chiese e delle cappelle del Meridione risultavano di origine e fondazione laicale; l'organizzazione ecclesiastica si basava principalmente sulla presenza di chiese ricettizie, conventi e monasteri, confraternite e luoghi pii, mentre scarsi risultavano i seminari. In proposito, con ampie considerazioni, cfr. Mario Rosa, *Le istituzioni ecclesiastiche italiane tra Sei e Settecento*, cit., p. 307; Antonio Cestaro, *Strutture ecclesiastiche del Mezzogiorno nell'età moderna*, in *Dagli Stati preunitari di antico regime all'unificazione*, a cura di N. Raponi, Bologna, Il Mulino, 1981, p. 360.

[3] Relativamente a tale ultima categoria di enti, occorre ricordare la costituzione *Creditae nobis* di Benedetto XIII del 1725, istitutiva di un'apposita Congregazione dei seminari, e la lettera enciclica del 30 marzo 1726 dello stesso pontefice in cui si raccomandava l'erezione di tali istituti in ogni diocesi. Il testo dei documenti pontifici richiamati si può leggere in *Magnum Bullarium Romanum*, Augustae Taurinorum, 1871, t. XXII, pp. 174-179. Per approfondimenti, cfr. Claudio Donati, *Vescovi e diocesi d'Italia dall'età post-tridentina*, in *Clero e società nell'Italia moderna*, a cura di M. Rosa, Roma-Bari, Laterza, 1992, p. 361 ss.

anni, l'impegno profuso dai pontefici nei primi decenni del Settecento nel tentativo di rilanciare il ruolo dei vescovi e delle istituzioni diocesane dovette, peraltro, fare i conti con due elementi di significativa novità: il progressivo indebolimento del papato e della sua capacità di incidenza e di controllo sull'insieme delle strutture istituzionali e sociali dei vari Stati italiani da una parte, il coevo rafforzamento dello spirito civico e laicale dell'assolutismo monarchico, unitamente all'affermazione delle teoriche giurisdizionaliste, dall'altra.

Quest'ultime, in particolare, propugnando la necessità dell'autonomia degli Stati rispetto alle direttive emanate dalla Chiesa, consentirono ai principi secolari di svincolare gradualmente la loro autorità dall'azione e dall'ingerenza della autorità ecclesiastica, e di affermare e di far valere con crescente intensità e frequenza i propri diritti sovrani nei riguardi di essa; favorirono, inoltre, il riconoscimento ai principi medesimi – sulla base della dottrina dell'origine divina della sovranità, reputante gli Stati creazioni della volontà divina e i sovrani ministri di Dio, pastori dei popoli e protettori della Chiesa e della purezza della fede – di un'ampia partecipazione nell'amministrazione ecclesiastica e di un esteso controllo sopra di essa, ponendo le premesse per la riduzione della Chiesa, quale istituzione di fondamentale interesse pubblico vivente nello Stato, ad *instrumentum regni*[4].

Nella penisola, tuttavia, tradizionalmente legata ai valori del cattolicesimo e devota alla Sede apostolica, il giurisdizionalismo non giunse ad assumere i toni rigidi e non di rado anticlericali (o, per meglio dire, antipapali) con cui altrove si manifestò in Europa, innestandosi sopra una concezione ancora ampiamente confessionale della società e dello Stato.

La Chiesa cattolica continuò, così, ad essere ovunque tenuta quale Chiesa ufficiale, favorita nei riguardi delle altre confessioni esistenti, potendo ancora fruire di privilegi e di prerogative di vario genere, sebbene in misura minore

---

[4] Così, in specie, venne ritenuto compito dei sovrani cattolici garantire il rispetto della parola di Dio imponendo l'osservanza dei precetti divini, curare la diffusione e la conservazione della fede, il mantenimento della sua purezza, potendo (e anzi dovendo) correggere anche gli eventuali travimenti manifestatisi nei costumi e nella dottrina della Chiesa. Essendo, peraltro, tenuti a vigilare sulla Chiesa e ad esercitare su di essa un certo diritto di protezione, gli Stati e i loro governi si trovarono di fatto a poter esercitare la loro ingerenza su tutti quegli atti che, pur essendo diretti ad uno scopo spirituale, importavano però anche effetti civili. Per il fondamento delle teoriche giurisdizionaliste e dei poteri che le stesse accordavano agli Stati cfr., per tutti: Arturo Carlo Jemolo, *Stato e Chiesa negli scrittori politici italiani del Seicento e del Settecento*, II ed. a cura di F. Margiotta Broglio, Napoli, Morano, 1972, spec. pp. 100-108; Francesco Ruffini, *Relazioni fra Stato e Chiesa. Lineamenti storici e sistematici*, II ed. a cura di F. Margiotta Broglio, Bologna, Il Mulino, 1974, pp. 290-292; Giacomo Martina, *La Chiesa nell'età dell'assolutismo, del liberalismo, del totalitarismo.* II: *L'età dell'assolutismo*, III ed., Brescia, Morcelliana, 1978, pp. 14-41.

rispetto al passato (preminenze onorifiche, immunità, esoneri tributari e sussidi per i suoi ufficiali ed i suoi enti), e vedendo riconosciuta alle proprie autorità una parziale facoltà di ingerenza e di direzione sopra numerosi settori della vita pubblica (insegnamento, assistenza e beneficenza, controllo sulla stampa, ecc).

Al contempo, però, gli Stati, facendosi essi stessi propugnatori e difensori della fede e ritenendo di dover collaborare ai fini della Chiesa, si arrogarono e di fatto cominciarono ad esercitare forme di controllo più o meno ampie – talora ammesse in accordi di natura concordataria, talaltra imposte con atto unilaterale di volontà, come esercizio naturale e necessario della propria autorità – su molti aspetti della vita ecclesiale, di fatto rispondenti ai tradizionali *iura maiestatica circa sacra* di cui si componeva il giurisdizionalismo tradizionale.

Fu, quello della prima metà del XVIII secolo, un assetto complesso, in cui autorità religiosa e autorità civile si appoggiarono e si servirono vicendevolmente l'una dell'altra, ognuna ai propri fini, in un equilibrio precario ma funzionale tra i poteri di cui costituivano espressione. Assetto ancora fondato, malgrado lo stato di crescente soggezione della Chiesa nei riguardi delle realtà secolari della penisola, su quel concetto di *unione* tra società civile e società ecclesiastica che era stato elemento caratteristico del dualismo cristiano medievale, e non su quello di separazione tra le due società e tra i rispettivi poteri, solo eventualmente correlabili, il quale si sarebbe affermato soltanto più tardi, in epoca rivoluzionaria.

Tale stato di cose (e l'equilibrio che ne costituiva espressione) cominciò ad alterarsi soltanto attorno alla metà del secolo, allorché l'influenza del razionalismo filosofico e la diffusione in Europa di un generale movimento antipapale, contrario all'accentramento del potere nella Sede romana e favorevole alla formazione delle Chiese nazionali, fecero sentire i loro effetti anche nella penisola italica, favorendo l'avvio di una politica di rinnovamento delle strutture pubbliche e di modernizzazione della società nel suo complesso caratterizzata da una crescente centralizzazione del potere e dal contenimento di tutte le autonomie (ivi compresa quella tradizionalmente rappresentata dal clero e dalle strutture organizzative della Chiesa), nonché, e soprattutto, l'attuazione di una politica ecclesiastica di impronta più marcatamente giurisdizionalista e avversa alla Chiesa, tesa a ridurne in guisa consistente i privilegi e a sottoporre la sua organizzazione ad un più incisivo controllo da parte del potere secolare[5].

[5] Sul punto, cfr. Arturo Carlo Jemolo, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Firenze, Vallecchi, 1927,

Le idee giurisdizionaliste furono accolte, con l'attuazione di importanti riforme, soprattutto dai sovrani delle case d'Austria e di Borbone: Maria Teresa e Giuseppe II in Lombardia, Pietro Leopoldo in Toscana, Carlo III e Ferdinando IV a Napoli (auspici i ministri Tanucci e Caracciolo), l'infante don Filippo a Parma (sotto la guida del Du Tillot), i quali tutti, sebbene con accenti diversi, assunsero «posizioni apertamente antipapali, ostacolando ogni intervento pontificio nella vita delle Chiese locali, e favorendo anche nell'interno di queste Chiese lo sviluppo di tendenze autonomistiche rispetto alla Curia romana»[6]. Ma tutti gli Stati italiani, con la sola eccezione dello Stato pontificio[7], adottarono una loro politica e una loro legislazione ecclesiastica più o meno apertamente giurisdizionaliste, secondo le rispettive esigenze e situazioni particolari, tali da determinare «un allentamento, in misura mai prima verificatosi, di quell'organica rete di legami e interdipendenze economiche, sociali, culturali, familiari, che nei secoli precedenti si era venuta consolidando in maniera durevole tra classi dominanti italiane e organizzazione ecclesiastica»[8].

Per effetto delle riforme realizzate o semplicemente avviate o tentate, il secondo Settecento (e, più precisamente, il periodo compreso tra la metà e la fine degli anni Ottanta del secolo) fece così segnare una profonda modifica-

---

p. 212 ss. Vennero, in particolare, rivendicati e progressivamente avocati al potere civile, in via esclusiva o prevalente, l'esercizio della giurisdizione (la giurisdizione ecclesiastica, nei limiti in cui si mantenne, non fu intesa come una compressione del potere statuale, in quanto vertente su materie che lo Stato riteneva estranee al suo ambito, o che lo interessavano solo indirettamente), nonché una serie di compiti e funzioni in precedenza per lo più affidate ai privati e soprattutto alla Chiesa in campo assistenziale, sanitario ed educativo; si assistette, inoltre, ad una netta contrazione delle fonti del diritto non statuale, in particolare del *ius canonicum* e delle consuetudini locali. Per un inquadramento generale del riformismo in materia ecclesiastica nei diversi Stati italiani della seconda metà del Settecento, cfr. Franco Venturi, *Settecento riformatore,* II*, La Chiesa e la Repubblica dentro i loro limiti (1758-1774)*, Torino, Einaudi, 1976, p. 65 ss.; Ettore Passerin d'Entrèves, *Chiesa e cattolicesimo tra riformatori illuministi e Stati assoluti*, in *Rivista di storia e letteratura religiosa*, XIV (1978), pp. 58-67; Mario Rosa, *La Chiesa e gli Stati regionali nell'età dell'assolutismo*, in *Letteratura italiana.* I. *Il letterato e le istituzioni*, Torino, Einaudi, 1982, pp. 257-389; Id., *Politica ecclesiastica e riformismo religioso in Italia alla fine dell'antico regime*, in *La Chiesa italiana e la Rivoluzione francese*, a cura di D. Menozzi, Bologna, EDB, 1990, pp. 17-45.

6 Guido Astuti, *La formazione dello Stato moderno*, Torino, Giappichelli, 1967, pp. 423-424.

7 Anche nei territori pontifici, peraltro, le idee riformiste ebbero una qualche diffusione, per quanto con esiti, in concreto, assai modesti. Per approfondimenti, cfr. Luigi Del Pane, *Lo Stato Pontificio e il movimento riformatore del Settecento*, Milano, Giuffrè, 1959; Franco Venturi, *Elementi e tentativi di riforme nello Stato Pontificio del Settecento*, in *Rivista Storica italiana*, LXXV, 1963, p. 778 ss.; Franco Valsecchi, *Riformismo e antico regime nel secolo XVIII. Il riformismo borbonico a Napoli e a Parma. Lo Stato della Chiesa*, Roma, Edizioni Ricerche, 1967, p. 239 ss.

8 Claudio Donati, *Dalla «regolata devozione» al «giuseppinismo» nell'Italia del Settecento*, in *Cattolicesimo e lumi nel Settecento italiano*, a cura di M. Rosa, Roma, Herder, 1981, p. 95.

zione dei vecchi e consolidati equilibri politico-sociali e dei pregressi rapporti tra potere secolare e potere spirituale, nonché tra le strutture di cui gli stessi risultavano espressione. Crebbe, in particolare, l'ingerenza delle autorità civili nell'organizzazione e nell'attività delle Chiese locali, le quali tesero vieppiù ad essere considerate alla stregua di solide forze a sostegno degli Stati, legate e subordinate agli stessi; mutarono, più in generale, il ruolo e il significato della Chiesa nello Stato e nella società, nel contesto di una globale riconsiderazione dei confini tra sfera religiosa e sfera civile[9].

Fu il tramonto, in pratica, dell'antico regime e, con esso, del sistema unionista di relazione fra potere temporale e potere spirituale, nonché tra gli ordinamenti delle rispettive società, che per secoli aveva caratterizzato la storia europea ed italiana in particolare; sistema inesorabilmente avviato – con il trionfo degli ideali rivoluzionari di fine secolo, l'affermazione delle teoriche del moderno Stato di diritto e la conseguente emancipazione dello stesso, del potere politico, dal legame con Dio (l'*Ipsum Esse subsistens* della tradizione medievale) e con la Chiesa – a cedere il passo al separatismo di stampo liberale che quasi ovunque, Italia compresa, avrebbe poi dominato il secolo XIX (pur con tutte le cautele necessarie nell'adozione di formule classificatorie nette, quale quella ventilata, riassuntive dei rapporti tra Stato e Chiesa in relazione a un dato periodo storico; ché queste – come noto – non sempre risultano atte o comunque bastevoli ad esprimere la complessità di tali rapporti e delle loro molteplici possibili sfumature).

3. *La svolta di metà secolo. Aumento dell'ingerenza delle autorità civili nell'organizzazione e nell'attività delle Chiese locali. Assunzione da parte delle stesse di autonome competenze normative in materia di istituzioni e patrimonio della Chiesa. Parziale inquadramento delle istituzioni ecclesiastiche in seno alle organizzazioni statuali*

La svolta giurisdizionalista impressa alla politica ecclesiastica dai sovrani della penisola e dai loro governi nella seconda metà del Settecento, per quanto maggiormente ci interessa, incise in maniera profonda sulla vita e sulla disciplina concreta delle realtà organizzative appartenenti o comunque

---

[9] Sul punto cfr. Guido Astuti, *La formazione dello Stato moderno*, cit., p. 185; Daniele Menozzi, *Tra riforma e restaurazione. Dalla crisi della società cristiana al mito della cristianità medievale (1758-1848)*, in *Storia d'Italia Einaudi*, *Annali* IX: *La Chiesa e il potere politico dal Medioevo all'età contemporanea*, cit., p. 770; Mario Rosa, *Politica ecclesiastica e riformismo religioso in Italia alla fine dell'antico regime*, cit., p. 42.

collegate con la Chiesa cattolica, restringendo i confini giuridici e numerici della categoria e modificando le condizioni concrete di esistenza e di operatività di quelle conservate.

Le istituzioni ecclesiastiche – ramificazioni in sede locale della Chiesa universale, non di rado costituenti veri e propri centri di potere nel territorio soggetto alla propria giurisdizione spirituale (specie gli ordini e le congregazioni religiose) – divennero, infatti, l'obiettivo principale dell'azione riformatrice dei governi, il terreno ideale e prescelto per condurre, facendo valere la propria rinnovata posizione (e condizione) di forza, la lotta diretta al ridimensionamento della presenza e dell'influenza economica e politica della Sede apostolica all'interno della società civile.

Il potere di disciplinare le modalità dell'esistenza e dell'operatività di tali istituzioni, che per secoli era stato pacificamente riconosciuto dal diritto comune e dalle consuetudini locali all'autorità ecclesiastica, venne rivendicato e progressivamente assunto – in via accessoria o derogatoria rispetto alla regolamentazione canonica delle stesse, comunque sul presupposto che tra le finalità degli Stati rientrasse anche la regolamentazione dei rapporti esterni dei centri di imputazione di effetti giuridici diversi dalle persone fisiche, laicali o ecclesiastici che fossero – dai sovrani e dai governi locali, sempre più interessati al fattivo controllo della presenza delle realtà organizzative di matrice ecclesiastica nell'ambito dei territori sottoposti al proprio potere d'imperio, e sempre meno disposti a tollerare, per il tramite di esse, le imposizioni politiche e fiscali della Curia romana[10].

---

[10] Se fino alla metà del XVIII secolo la Sede apostolica era riuscita a difendere le prerogative in materia normativa acquisite nel corso dei secoli, negando alle autorità secolari la potestà di disciplinare con proprie norme tutto ciò che concerneva il suo essere e il suo operare nel mondo sociale (con particolare riguardo alla regolamentazione delle istituzioni ad essa appartenenti o comunque ad essa in qualche modo riconducibili), con la formazione dei governi assoluti, l'attenuarsi della soggezione degli Stati italiani nei riguardi della Chiesa e l'accentramento dei poteri nelle mani dei principi la legislazione divenne sempre più espressione del volere di re e governanti, e questi cominciarono a rivendicare con crescente frequenza, nella loro veste di fonti primarie del diritto, competenze normative autonome anche in campo ecclesiastico, con conseguente incremento delle materie per le quali, con la negazione alle stesse del carattere di *res ecclesiasticae,* non veniva più lasciato libero corso al diritto emanato dalla Chiesa. A mutare, in realtà, fu il modo stesso di intendere la Chiesa e il suo sistema di diritto. La secolarizzazione della società portò, infatti, ad intravedere, per la prima volta, la possibilità – ed anzi la necessità – di una scissione tra diritto positivo e diritto naturale, con rivendicazione di autonomia del primo nei confronti del secondo; in altri termini, di una emancipazione del diritto positivo dal diritto divino, con l'abbandono dell'interpretazione cattolica del *ius naturale* (*quod in lege et evangelio continetur*) e la graduale riduzione del diritto dello Stato e di quello della Chiesa «ad un concetto di diritto naturale, inteso non più come diritto divino, ma come un diritto della universale ragione umana», secondo i postulati della nascente scuola del diritto naturale (Luigi de Luca, *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, Padova, Cedam, 1946, p. 30). Con ciò non si arrivò, peraltro, alla negazione della giuridicità

Le norme dettate dai legislatori statuali, particolarmente in tema di autorizzazioni e di controlli, vennero così ad affiancarsi ed a sovrapporsi a quelle dettate in materia dalla Chiesa. Ne discese un intreccio di disposizioni, canoniche e civili, regolanti la medesima materia, che segnò la fine di quella riserva alla autorità ecclesiastica della facoltà esclusiva (o pressoché tale) di regolamentazione delle proprie istituzioni, che per tutta l'età intermedia e ancora sino ai decenni successivi alla chiusura del Concilio Tridentino aveva costituito prerogativa indiscussa e indiscutibile della condizione di esse; sostituita – quasi ovunque nella penisola, sebbene con fisionomia ed ampiezza variabili in ragione del diverso stato dei rapporti tra i governi e la Sede apostolica – da una forma di competenza bipartita ecclesiastico-civile, che crebbe e si perfezionò con l'aumento delle intromissioni statali in materia ecclesiastica, sino a divenire elemento primario di differenziazione tra la condizione antica e quella moderna delle istituzioni della Chiesa[11].

Sul piano pratico, in coerenza con l'obiettivo assolutistico di un crescente controllo statale su tutti gli aspetti della vita associata, l'assunzione di tale potere normativo si tradusse in una serie di interventi da parte delle autorità secolari sulla vita e sulla disciplina concreta delle istituzioni della Chiesa diretti a tutelare i diritti della potestà civile nei riguardi della ecclesiastica, ponendo fine alla condizione di privilegio della Chiesa e delle realtà organizzative ad essa

---

dell'ordinamento canonico. Come acutamente osservato, «le dottrine giurisdizionaliste più diffuse non scendevano a disamine profonde della natura giuridica della Chiesa e dei suoi rapporti con lo Stato, ma partendo dallo stato di diritto e di fatto preesistente cercavano di lentamente modificarlo (…) onde lo Stato potesse assumere una ampia ingerenza su tutte le manifestazioni della vita della Chiesa» (Arturo Carlo Jemolo, *Chiesa e Stato negli scrittori politici italiani del Seicento e del Settecento*, cit., p. 91). Ancora si era lontani, evidentemente, dall'affermazione di quel principio della "statualità" del diritto, con conseguente negazione della giuridicità dell'impianto normativo della Chiesa, che sarebbe stata da più parti invocata in epoca risorgimentale (principio per la genesi del quale si rimanda a Santi Romano, *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, I, Pisa, Mariotti, 1918, p. 97 ss.).

[11] Per effetto della rilevata assunzione da parte dei governi di autonome competenze normative in materia ecclesiastica, di istituti e di beni in special modo, nacque quello che sarà poi definito "diritto ecclesiastico civile o statuale" (frequentemente indicato anche con l'espressione "Polizia ecclesiastica"), comprendente le norme dettate dal sovrano in virtù dei propri *iura sacra maiestatis* e la giurisprudenza civile in materia ecclesiastica; cadde, invece, in desuetudine l'accezione secolarmente radicata della espressione *ius ecclesiasticum*, indicante l'ordinamento della Chiesa, il complesso delle norme da essa emanate, sostituita da quella 'moderna' del termine, per l'appunto individuativa della parte dell'ordinamento statale diretta a disciplinare la materia ecclesiastica, non di rado in diretto ed immediato contrasto con il diritto della Chiesa e caratterizzantesi per la sua potenzialità limitativa della sfera di libertà della Chiesa stessa. Di tale "diritto ecclesiastico civile" la materia degli enti e del patrimonio della Chiesa costituirà, da allora e poi durante il periodo della dominazione francese, sino alla formazione e all'assestamento dello Stato unitario, una parte essenziale e praticamente preponderante. Sul punto, con una esauriente ricostruzione storica dei problemi accennati, cfr. Luigi de Luca, *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, cit., pp. 19-31.

collegate, ma anche, e soprattutto, ad inserire l'organizzazione ecclesiastica locale nel nuovo ordine politico-sociale e civile di tipo illuministico.

Sovrani e governi, in specie, non più appagandosi delle forme di incorporazione e di collaborazione, prevalentemente sul piano fiscale, già adottate nei primi decenni del secolo, individuarono nella riforma e nella riorganizzazione dei vari organismi collegati con la Chiesa locale (e delle modalità della loro presenza nella società), nella graduale erosione dei loro privilegi economici, giuridici e fiscali, nella circoscrizione della loro operatività al campo spirituale ed a quello del patrimonio strettamente ecclesiastico, nella soppressione di alcune istituzioni e specialmente di alcuni ordini religiosi (o, più limitatamente, di loro case) il presupposto necessario e ineludibile per l'avvio di una politica di effettivo ammodernamento della società.

Tali interventi, in molti casi, ridisegnarono fisionomia e funzioni delle istituzioni della Chiesa, rimodulandole secondo criteri prettamente secolari. I termini stessi della tradizionale distinzione tra «istituzioni ecclesiastiche», come tali comprese nella giurisdizione della Chiesa e titolari di numerose immunità, specie in materia fiscale, e «istituzioni laicali o profani», soggette alla giurisdizione civile, vennero riformulati sulla base delle teoriche giurisdizionaliste, nonché, e soprattutto, della progressiva "laicizzazione" di alcuni settori della vita pubblica (assistenza, beneficenza, istruzione, ecc..) e della conseguente avocazione allo Stato della facoltà di disciplinare, in via esclusiva o prevalente, l'azione degli organismi in essi operanti[12].

La categoria delle «istituzioni ecclesiastiche», in specie, tese vieppiù ad essere limitata a quelle sole strutture ritenute essenziali al governo della Chiesa e perciò in genere a tutte quelle con giurisdizione o cura d'anime, oppure a quelle sole in cui fosse possibile rinvenire con certezza una fondazione ecclesiastica; mentre tutte le restanti realtà organizzative sino ad allora ritenute, in linea con i dettami del Concilio tridentino, *lato sensu* ecclesiastiche (e, fra di esse, le opere e i luoghi pii in genere) furono reputate laicali.

In concreto, per effetto della dilatazione della categoria delle «istituzioni laicali», molte figure di istituti di origine e finalità ecclesiastica vennero forzatamente sottratte al controllo della Chiesa e sottoposte a quello delle autorità civili; soprattutto, divenne incerta, in relazione al periodo considerato, l'individuazione di un paradigma «oggettivo» di ecclesiasticità degli istituti (lo stabilire, cioè, se un dato istituto dovesse considerarsi, nella pratica e non solo

[12] Per tale distinzione, in relazione all'epoca considerata, cfr., per tutti, Giovanni Battista De Luca, *Theatrum veritatis*, cit., Liber IX, *De testamentis*, I, pp. 35-36, n. 5-7; Liber XII, *De beneficiis ecclesiasticis*, I, pp. 99-102, *summarium*.

sul piano teorico, ecclesiastico o laicale). La presenza di molti casi ibridi, di confine, caratterizzati dalla commistione di elementi di entrambe le tipologie di istituti (es. legati pii o *legata pia*, che si pretendeva fossero essi pure sotto la giurisdizione ecclesiastica, quantunque la questione fosse molto dibattuta e in alcuni luoghi fossero soggetti a norme diverse da quelle per i benefici; ma discorsi analoghi potrebbero farsi per fabbricerie, confraternite, cappellanie laicali, ecc..), finì infatti con il rendere spesso problematica l'attribuzione all'una piuttosto che all'altra delle categorie considerate; e la soluzione concretamente adottata caso per caso dipese, il più delle volte, da ragioni di opportunità politica, dallo stato dei rapporti tra autorità ecclesiastica e potere civile nel singolo regno piuttosto che da motivazioni prettamente giuridiche.

4. *I principali provvedimenti adottati negli Stati della penisola nel campo delle istituzioni e del patrimonio ecclesiastico*

Non sarebbe possibile in questa sede – né, invero, una siffatta elencazione risulterebbe funzionale all'economia della nostra indagine, volta ad illustrare linee generali di sviluppo della condizione degli organismi collegati con l'organizzazione della Chiesa nell'arco di tempo considerato piuttosto che la cronistoria dei singoli e diversi interventi secolari concernenti i medesimi – ricostruire l'ampia e diversificata pletora di provvedimenti legislativi adottati negli Stati della penisola nel corso del secolo XVIII in materia di corpi e di beni ecclesiastici.

Ci si limiterà, pertanto, ad una breve panoramica su di essi, esornativa di quelle che furono, pur nella varietà degli atteggiamenti e delle posizioni assunte dai vari governi, alcune linee generali dell'interventismo statale, rintracciabili nelle legislazioni della gran parte degli Stati italiani; tenendo conto della varietà di condizioni giuridiche esistente da Stato a Stato (altra essendo, invero, la situazione del Piemonte sabaudo, tradizionalmente conservatore e filo-papale, rispetto a quella della Lombardia o della Toscana asburgiche, dove le tendenze giurisdizionaliste trovarono fertile terreno per la loro diffusione, del Regno di Napoli, dei territori sottoposti allo Stato pontificio, e così via) e finanche all'interno dello stesso territorio, ove esse cambiarono con il passare degli anni, secondo (e seguendo) l'alterno andamento dei rapporti con la Sede romana.

Si tratta di misure normative differenti per natura e motivazione, con incidenza variabile sulla condizione delle istituzioni della Chiesa nelle diverse aree geografiche e politiche della penisola, spesso tra di loro correlate e quindi non isolatamente considerabili (così, ad esempio, buona parte dei provvedimenti

soppressivi di istituzioni ecclesiastiche, di cui si dirà, trovarono fondamento nell'esigenza fortemente avvertita dai sovrani italiani dell'epoca di porre un freno al fenomeno della cosiddetta "manomorta ecclesiastica", ritenuta di ostacolo allo sviluppo dell'economia agricola dei singoli Stati; pur non esaurendo, ovviamente, il novero degli interventi diretti ad incidere sul rilevato fenomeno); le quali, dunque, benché in gran parte omologhe nella sostanza, assunsero significati diversi in ragione del diverso orientamento ideologico che le ispirò e degli esiti politici in vista dei quali furono adottate[13].

Fra di esse – pur nella consapevolezza della relatività propria di ogni opera di classificazione del dato giuridico e, dunque, della non tassatività e della non esaustività di qualsivoglia ripartizione proposta, al più provvista di valenza e funzione strumentali – è possibile distinguere, avendo riguardo alle finalità perseguite: 1) misure genericamente dirette a cancellare i privilegi e le immunità di cui godevano le istituzioni della Chiesa, specialmente attraverso la sottoposizione a tributo dei loro beni ed il ridimensionamento della cosiddetta manomorta ecclesiastica (controllo sugli acquisti, sulle alienazioni e sull'amministrazione patrimoniale, vigilanza in genere sulle attività delle stesse e su quella di tutte le persone di manomorta, ecc.): le quali in sé, con l'eccezione di quelle aventi natura soppressiva, non intaccarono direttamente la competenza della Chiesa sopra le proprie strutture organizzative, ma riguardarono piuttosto aspetti patrimoniali della condizione delle stesse; 2) misure dirette a riformare l'organizzazione e l'attività della Chiesa in sede locale, sottoponendo le istituzioni ecclesiastiche al controllo dell'autorità civile, al fine di dare ad esse un assetto nazionale quanto più indipendente dalla Curia romana: le quali, in alcuni casi, risultarono accompagnate dalla creazione di organi o uffici statuali con poteri di intervento e di controllo sopra gli stessi (le varie Giunte o Commissioni, cui si farà cenno oltre); 3) misure dirette a sottrarre alla competenza della Chiesa e delle sue istituzioni alcune materie (assistenza, beneficenza, istruzione), restringendo il campo di attività e, dunque, la capacità di incidenza delle stesse sulla vita civile, e sottoponendo al controllo statuale tutti gli organismi impegnati nei settori considerati e precedentemente sottoposti alla giurisdizione ecclesiastica.

Nell'ambito delle finalità accennate, avendo riguardo alla natura dei

---

[13] In tal senso, si vedano le considerazioni – specifiche per il caso della Toscana leopoldina, ma estensibili alla gran parte delle altre articolazioni politiche della penisola – di Carlo Fantappiè, *Soppressione e ripristino dei monasteri benedettini in Toscana fra Sette e Ottocento*, in *Il monachesimo italiano dalle riforme illuministiche all'unità nazionale (1768-1870)*, Atti del 2° Convegno di studi storici sull'Italia benedettina, Abbazia di Rodengo (BS), 6-9 settembre 1989, a cura di F.G.B. Trolese, Cesena, Badia di Santa Maria del Monte, 1992, p. 120.

provvedimenti adottati, è ulteriormente possibile discernere: 1) provvedimenti di natura strettamente fiscale, intesi a sottoporre a tributo i beni dei corpi ecclesiastici; 2) provvedimenti diretti a stabilire un controllo dello Stato sopra la creazione degli stessi, con facoltà di impedirla (necessità del riconoscimento legale); 3) provvedimenti miranti a impedire o comunque a sottoporre a controllo i loro acquisti, principalmente al fine di porre un argine all'eccessivo incremento della proprietà ecclesiastica; 4) infine, e sono i più importanti in relazione all'epoca considerata, provvedimenti soppressivi di istituzioni esistenti, spesso seguiti da incameramento totale o parziale dei loro beni, fra i quali bisogna distinguere quelli soppressivi di organismi reputati inutili o dannosi (per lo più appartenenti al clero regolare) da quelli soppressivi di organismi svolgenti attività divenute, o comunque ritenute, appannaggio dello Stato.

5. *Provvedimenti soppressivi di istituzioni esistenti*

È proprio da tale ultima categoria di provvedimenti che occorre prendere le mosse, attesa la sostanziale novità costituita dal ricorso ad essi nel panorama degli interventi secolari in materia di istituzioni e di patrimonio della Chiesa, nonché, e soprattutto, la peculiare incidenza dai medesimi destinata a svolgere nella evoluzione delle vicende, coeve e successive, delle strutture organizzative ecclesiastiche.

Sino ad allora, difatti, le leggi civili si erano per lo più limitate a porre un freno agli acquisti eccessivi di beni immobili da parte dei corpi ecclesiastici, tendenzialmente rispettando, però, la giuridica esistenza degli stessi (quella che, con termini moderni, chiameremmo la loro «personalità giuridica»): il potere di decretare l'estinzione degli organismi appartenenti all'organizzazione della Chiesa, e quello, correlato, di mutare la destinazione dei beni delle strutture soppresse, erano stati incontestatamente riconosciuti alla sola autorità ecclesiastica, sulla base delle norme del diritto canonico, senza ingerenze da parte degli ordinamenti statali.

A muovere dalla metà del secolo dei Lumi, di contro, le autorità civili – avvalendosi delle teoriche regaliste, attributive al sovrano delle prerogative di "capo dello Stato" e di "vescovo esterno" – si arrogarono, in non pochi casi, il potere di decidere autonomamente, sulla base dei propri principi e dei propri mutevoli interessi, quali delle istituzioni della Chiesa conservare e quali non; in ciò sostituendosi alla Curia romana, e non di rado utilizzandone finanche le motivazioni disciplinari, *in primis* la mancanza di un numero sufficiente di soggetti per assicurare l'osservanza della vita comune.

Si ebbero così le prime soppressioni di istituzioni ecclesiastiche, per lo più appartenenti al clero regolare. Soppressioni motivate dalla volontà dei sovrani e dei loro governi di ridimensionare l'influenza che attraverso di esse, specie nel caso degli ordini e delle congregazioni religiose, la Santa Sede era in grado di esercitare sugli Stati e sulle loro popolazioni, ma anche, e soprattutto, da quella, fondamentale, di acquisire e rimettere in circolazione i relativi beni, nonché di ottenere una contrazione del flusso di denaro che, sotto forma di tributi e contribuzioni varie, usciva dai confini degli Stati diretto verso Roma[14].

Di tali soppressioni, nello specifico, si dirà diffusamente in seguito, specie di quelle che interessarono le strutture del clero regolare. Preme, tuttavia, fin d'ora sottolineare come, a differenza di quelle successive, tanto napoleoniche quanto risorgimentali, le soppressioni settecentesche di istituzioni ecclesiastiche da parte delle autorità civili non furono attuate, quanto meno in via ordinaria, al fine di eliminare in maniera indiscriminata i corpi ecclesiastici e di servirsi del loro patrimonio quale risorsa alternativa per la finanza pubblica. Mancò in esse, a ben vedere, il carattere della sistematicità, della precisa collocazione all'interno di un disegno complessivo. Tali soppressioni furono, piuttosto, improntate ad una sostanziale episodicità, ad una mutevole umoralità dei sovrani che se ne fecero promotori, ad istanze e ad esigenze contingenti; soprattutto, esse presentarono natura parziale e si caratterizzarono, malgrado l'indubitabile incidenza sul piano quantitativo, per la loro tendenziale moderazione[15].

In non pochi casi, gli interventi soppressivi attuati dalle autorità civili rivestirono finanche una funzione positiva per la Chiesa, provvedendo a recidere rami secchi e improduttivi della sua complessa struttura (in tal senso può essere interpretata, in via esemplificativa, la soppressione di numerosi piccoli conventi, a volte con un numero di chierici minore del minimo previsto

---

[14] Per approfondimenti, cfr. Arturo Carlo Jemolo, *Stato e Chiesa negli scrittori politici italiani del Seicento e del Settecento,* cit., pp. 189-217; Guido Astuti, *La formazione dello Stato moderno*, cit., p. 190 ss.

[15] In tal senso, cfr. Vincenzo Del Giudice, v. *Beni ecclesiastici*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, Giuffrè, 1959, p. 216. In qualche caso, come nella Toscana leopoldina, ci si trovò invero in presenza più di una ristrutturazione voluta e attuata dal potere statuale di alcuni settori dell'organizzazione ecclesiastica periferica e delle relative strutture, che di una vera e propria generalizzata soppressione di istituzioni ecclesiastiche. Non a caso, la stessa venne portata avanti secondo il sistema delle soppressioni concordate, d'intesa cioè con le autorità ecclesiastiche locali, soprattutto degli abati e dei generali degli ordini, che compresero come «una preventiva pattuizione delle misure soppressive avrebbe evitato atti unilaterali dei sovrani assoluti e sventato colpi più duri alla loro organizzazione»: Carlo Fantappiè, *Il monachesimo moderno tra ragion di Chiesa e ragion di Stato. Il caso toscano (XVI-XIX sec.)*, Firenze, L. S. Olschki, 1993, p. 240.

e sprovvisti di mezzi sufficienti e adeguati per una dignitosa sopravvivenza). Solo raramente, poi, nell'azione di ristrutturazione delle organizzazioni ecclesiastiche locali, furono toccati gli enti primari, in specie secolari, quali diocesi, parrocchie, seminari; e dove lo si fece, come in Lombardia durante il regno di Giuseppe II, si procedette per lo più alla riorganizzazione dei medesimi, e non ad una loro indiscriminata soppressione.

Infine, ed è questo un ulteriore elemento distintivo rispetto alla legislazione eversiva dell'asse ecclesiastico, tanto napoleonica quanto risorgimentale, i beni degli enti soppressi, anziché essere incamerati dallo Stato, furono per lo più destinati a profitto delle Chiese locali (fondazione di nuove chiese parrocchiali e di seminari diocesani e provinciali, oltre che di scuole e collegi) o di organismi laici appositamente costituiti per lo svolgimento delle medesime attività precedentemente esercitate dalle istituzioni ecclesiastiche soppresse, in special modo in campo educativo e assistenziale (fu, soprattutto, il caso della Toscana). Si può quindi, al riguardo, parlare di un riassetto del patrimonio degli istituti soppressi basato sulla individuazione di nuove funzioni (servizi di pubblica utilità) delle istituzioni ecclesiastiche conservate, nel quadro del più generale processo di rinnovamento degli Stati settecenteschi[16].

6. *(segue) Misure dirette a cancellare i privilegi e le immunità delle istituzioni ecclesiastiche ed a contrastare il fenomeno della manomorta*

Fra le misure genericamente dirette a cancellare i privilegi e le immunità delle istituzioni ecclesiastiche peculiare interesse rivestono quelle, molteplici ed eterogenee, che furono adottate per contrastare il fenomeno della cosiddetta manomorta ecclesiastica (o, per meglio dire, le modalità concrete della sua formazione e del suo incremento). Su tale versante, difatti, maggiormente si appuntò l'azione dei sovrani riformatori e dei loro governi a muovere dalla metà del Settecento, secondo una linea d'azione che avrebbe rappresentato – da allora e sino all'unificazione – una costante delle politiche in materia ecclesiastica degli Stati italiani[17].

---

[16] In tal senso, con specifico riferimento al caso toscano, Carlo Fantappiè, *Il monachesimo moderno tra ragion di Chiesa e ragion di Stato*, cit., p. 239. Più in generale, cfr. Emanuele Boaga, *Aspetti e problemi degli ordini e congregazioni religiose nei secoli XVII e XVIII*, in *Problemi di storia della Chiesa nei secoli XVII-XVIII*, Atti del 5° Convegno di aggiornamento promosso dall'Associazione italiana dei Professori di Storia della Chiesa (Bologna, 3-7 settembre 1979), Napoli, Edizioni dehoniane, 1982, spec. p. 111 ss.

[17] Con l'espressione "manomorta ecclesiastica", oltre alla circostanza dell'accumulo nelle mani di

Nel mutato contesto politico-ideologico del secolo dei Lumi le autorità civili percepirono, difatti, la necessità e soprattutto la possibilità di una riduzione delle ricchezze accumulate dalla Chiesa e da molte delle sue istituzioni, e principalmente da quelle monastiche, nelle cui mani risultava immobilizzata buona parte del suolo italico, attraverso l'eliminazione della gran parte di quei secolari privilegi, in campo fiscale e testamentario, che avevano permesso e permettevano l'accrescimento indisturbato dei loro averi. Ciò non solo al fine di conseguire un più razionale sfruttamento dei beni ecclesiastici ed una partecipazione dei laici al godimento degli stessi, specie mediante il ricorso alle censuazioni ed alle concessioni in enfiteusi, e/o il riutilizzo dei beni in questione per fini di pubblica utilità (tipico, in tal senso, il caso della Toscana leopoldina), ma anche in vista, o per meglio dire con l'obiettivo di un

---

soggetti diversi dalle persone fisiche, specie di natura ecclesiastica, di ingenti proprietà terriere, che venivano in tal modo sottratte alla libera circolazione ed alla possibilità di sfruttamento secondo criteri moderni, si era finito gradualmente per indicare, nel clima di reazione del potere secolare contro tale fenomeno, gli stessi organismi coinvolti, e specialmente quelli ecclesiastici, genericamente individuati come *manimorte* o *enti di manomorta*: ciò in ragione del fatto che «i beni che entravano nel dominio di essi non facilmente potevano essere rilasciati e tornare in commercio per i divieti legislativi, onde le mani che li detenevano apparivano come irrigidite dalla morte» (Vincenzo Del Giudice, v. *Beni ecclesiastici*, cit., p. 211). Si è calcolato – anche se le statistiche in merito non sempre risultano attendibili, specie per la difficoltà di distinguere tra il patrimonio dei corpi ecclesiastici veri e propri e quello dei luoghi pii – che agli inizi del Settecento un terzo circa del suolo italiano fosse vincolato alla manomorta ecclesiastica; tale percentuale cresceva poi con riferimento al Meridione. Sul punto, cfr. Giuseppe Salvioli, *Storia del diritto italiano*, Torino, Utet, 1930, p. 464 nt. 3. L'interesse per la problematica e per le vicende della manomorta ecclesiastica nel corso del secolo dei Lumi è testimoniato dalla vasta bibliografia, coeva e di poco successiva, che ad essa dedicò ampia attenzione. Meritano di essere ricordati, fra i tanti: Antonio Montagnacco, *Ragionamento intorno a' beni temporali posseduti dalle chiese, dagli ecclesiastici, e da quelli tutti, che si dicono Mani morte*, Venezia, appresso Luigi Pavini, 1766 (riedito dallo stesso a. l'anno successivo, con il titolo *Raccolta delle opere uscite circa li beni temporali di quelli che si dicono mani morte, nella quale al Ragionamento si sono uniti lo scritto detto le Mani morte, e la Confermazione di esso Ragionamento, aggiuntovi un Indice abbondante delle cose dette, criticate, e difese*, *edizione nuovamente uscita per comodo de' lettori che amano farne il confronto, e per maggior chiarezza dell'interessante argomento*); Francesco Florio, *Le mani morte ossia Lettera all'autore del Ragionamento intorno ai beni posseduti dalle chiese*, Venezia, appresso Francesco Pitteri, 1766; Pedro Rodriguez de Campomanes, *Trattato della regalia d'ammortizzazione, nel quale si dimostra l'uso costante dell'autorità civile nell'impedire le illimitate alienazioni di beni stabili a chiese, comunità ed altre mani morte*, Milano, appresso Giuseppe Galeazzi Regio Stampatore, 1767; Antonio Filippo Adami, *Raccolta di leggi e statuti su i possessi, ed acquisti delle manimorte con varie dissertazioni di celebri autori*, Venezia, appresso Antonio Graziosi, 1767; Tommaso Maria Mamachi, *Del diritto libero della Chiesa di acquistare e di possedere beni temporali sì mobili che stabili libri III contro gl'impugnatori dello stesso diritto e specialmente contro l'autore del Ragionamento intorno ai beni temporali posseduti dalla Chiesa ecc., stampato in Venezia l'anno 1766*, 4 voll., Roma, s.n., 1769-1770; Carlo Ignazio Montagnini, *Legislazione antica pei beni di manomorta in Italia* (Memoria del 1770 redatta da A. Manno, col titolo *Ragionamento intorno ai beni delle Chiese*, 1766-1767), in *Miscellanea di storia italiana*, XIX (1880), pp. 109-207. Quest'ultima opera contiene un raffronto dettagliato tra i diversi provvedimenti emessi in materia negli Stati italiani fino al 1770 (pp. 177-190).

ridimensionamento complessivo della presenza e della influenza ecclesiastica nella società.

Pressoché ovunque nella penisola, con la sola eccezione dei possedimenti pontifici, si cominciò così a contestare il diritto della Chiesa e delle sue strutture organizzative di possedere beni, di godere delle immunità e di disporre di tali beni secondo i propri fini, mentre le questioni del patrimonio ecclesiastico e degli ordini religiosi, titolari per eccellenza di tale patrimonio, furono poste «al centro di ogni riforma e disegno di rinnovamento della società locale»[18].

In concreto, a muovere dalla legge toscana del 1751[19] e poi specialmente nel periodo compreso fra il 1764 e il 1769, si moltiplicarono i provvedimenti civili volti a limitare gli atti di liberalità in favore dei corpi canonici e delle persone degli ecclesiastici, a cancellare i privilegi degli stessi in campo testamentario, o ancora a sottoporre a tassazione i beni ecclesiastici, eliminando o comunque riducendo l'esenzione fiscale sugli stessi, nell'interesse delle pubbliche finanze, statali e comunali[20].

---

[18] Arturo Carlo Jemolo, Stato e *Chiesa negli scrittori politici italiani del Seicento e del Settecento*, cit., p. 29 ss. Per una disamina, nella dottrina coeva, del fondamento del diritto dei sovrani di stabilire limitazioni agli acquisti di beni immobili da parte degli enti di manomorta, e in special modo da parte dei corpi ecclesiastici, cfr. Antonio Filippo Adami, *Raccolta di leggi e statuti su i possessi, ed acquisti delle manimorte*, cit., p. 50 ss.

[19] Cfr. *infra*, nt. 26.

[20] Per antica tradizione, i beni ecclesiastici risultavano in buona parte esenti da tributi, e godevano di una condizione di sostanziale inalienabilità, che faceva sì che tali beni, una volta entrati a far parte della proprietà ecclesiastica, rimanessero ad essa vincolati, senza poterne ordinariamente uscire. L'inalienabilità, in specie, proteggeva gli enti proprietari dal fallimento e da ogni alienazione anche per debiti, consentita solo con particolari clausole cautelative, e non senza dispensa vescovile o papale (Vincenzo Del Giudice, v. *Beni ecclesiastici*, cit., p. 213). La necessità di un qualche ridimensionamento del privilegio dell'immunità reale, retaggio dell'antico regime feudale, era peraltro apparsa inevitabile già ai pontefici della prima metà del secolo: misure dirette a sottoporre a tributo i beni ecclesiastici erano state, così, inserite all'interno dei diversi concordati stipulati nella prima metà del secolo, e particolarmente in quelli con il Regno di Sardegna del 29 maggio 1727, revocato nel 1731, e del 5 gennaio 1741 (quest'ultimo riguardante espressamente la materia beneficiaria), nonché in quello con il Regno di Napoli del 2 giugno 1741, i quali avevano affrontato il problema della immunità reale tenendo fermo il principio della esenzione, ma determinando con maggiore esattezza rispetto al passato i beni da ritenere esenti al fine di evitare possibili abusi (per il testo degli accordi menzionati, cfr. Angelo Mercati, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civili*, vol. I: 1098-1914, Città del Vaticano, Tipografia poliglotta vaticana, 1954, rispettivamente pp. 310-311, 335-337 e 338-364); ovvero erano state adottate dai governi con l'avallo della Sede apostolica, che in alcuni casi aveva acconsentito, per lo più in cambio del formale rispetto dell'immunità reale, al rilascio della licenza richiesta dagli Stati per assoggettare i beni della Chiesa ad imposte di carattere generale, come il donativo, o speciale (come nel caso della concessione decennale fatta da Benedetto XIV nel 1749 alla Repubblica di Genova). Ma è solo a muovere dalla metà del secolo che il problema assunse carattere generale. L'immunità reale tese, allora, ad essere vieppiù considerata alla stregua di una semplice concessione da parte dei sovrani, in ogni momento revocabile, e anche nei riguardi delle istituzioni della Chiesa venne affermato (e unilateralmente fatto

Sovrani e governi, inoltre, avocarono a sé l'amministrazione dei benefici vacanti e la percezione dei loro redditi (per lo più attraverso la creazione di appositi organi statuali, gli "Economati dei benefici vacanti", per la gestione dei patrimoni beneficiari privi di titolari); decretarono il trasferimento dei beni da un istituto ecclesiastico ad un altro, ovvero ad istituti laicali, specialmente per scopi di pubblica utilità; introdussero divieti per gli acquisti di beni immobili, o limitazioni degli stessi, come la necessità della previa autorizzazione governativa, la quale divenne requisito indispensabile per lo svolgimento di molte delle attività di tali organismi e, in alcuni casi, finanche per la fondazione degli stessi; soprattutto, come si è avuto modo di accennare, non esitarono a far ricorso ai provvedimenti soppressivi di istituzioni ecclesiastiche esistenti, per lo più appartenenti al clero regolare, al fine precipuo di poterne acquisire e rimettere in circolazione i beni.

Provvedimenti di tal fatta vennero adottati, sebbene con diversa intensità e incidenza, nella gran parte degli Stati della penisola: dai domini dei sovrani di casa Savoia, ove peraltro la politica di contrazione delle immunità e di ridimensionamento della manomorta ecclesiastica portata avanti dal governo risultò nel complesso moderata[21], alle Repubbliche di Genova, Venezia e Lucca[22]; dai

---

valere) l'obbligo di pagamento delle imposte gravante su tutti i cittadini; obbligo che, a seconda delle circostanze di tempo e di luogo, venne talvolta esteso a tutti i corpi ecclesiastici, talaltra limitato ad alcune categorie di corpi o di beni (di solito quelli pervenuti dopo una certa data). Sul punto, cfr. Guido Astuti, *La formazione dello Stato moderno*, cit., p. 440.

[21] Ivi, con disposti di Carlo Emanuele III e Vittorio Amedeo III furono limitate la capacità di acquistare dei corpi ecclesiastici e quella di succedere dei chierici, e vennero sottoposti ad imposta gran parte dei beni ecclesiastici; nel 1797, tuttavia, in controtendenza rispetto agli altri Stati della penisola, fu nuovamente abolito ogni ostacolo agli acquisti del clero, conservandosi la sola tassazione sopra i beni ecclesiastici. Per una ricostruzione delle vicende della lotta alla manomorta ecclesiastica in Piemonte, e più in generale, della politica in materia religiosa portata avanti dal governo sabaudo nel secolo dei Lumi, cfr. Pier Carlo Boggio, *La Chiesa e lo Stato in Piemonte. Esposizione storico-critica dei rapporti fra la Santa Sede e la Corte di Sardegna dal 1000 al 1854*, vol. I, Torino, Sebastiano Franco e figli, 1854, pp. 118-130; Francesco Ruffini, *Relazioni fra Stato e Chiesa*, cit., pp. 275-277; Maria Teresa Silvestrini, *La politica della religione. Il governo ecclesiastico nello Stato sabaudo del XVIII secolo*, Firenze, L. S. Olschki, 1997; Id., *Religione «stabile» e politica ecclesiastica*, in *Storia di Torino*. V. *Dalla città razionale alla crisi dello Stato d'Antico Regime (1730-1798)*, a cura di G. Recuperati, Torino, Einaudi, 2002, pp. 371-422.

[22] A Genova con legge 13 novembre 1761 (promulgata il 13 marzo 1762) vennero introdotti il controllo comunale per le alienazioni alle manimorte, nonché limiti agli acquisti delle stesse, allo scopo di garantire il rispetto del principio per cui «i beni immobili dello Stato sempre rimaner debbano sul dominio e possesso delle persone particolari e laiche, senza che mai passare possano in mani morte» (Antonio Filippo Adami, *Raccolta di leggi e statuti su i possessi ed acquisti delle manimorte*, cit., p. 77); previsioni confermate e precisate da una successiva legge del 23 luglio 1764, volta a stabilire una serie di precauzioni per evitare frodi e raggiri (*ibidem*). Tali previsioni, tuttavia, risultarono nella pratica scarsamente efficaci, stante le difficoltà incontrate nell'applicazione delle stesse. Per approfondimenti, cfr. Pedro Rodriguez de Campomanes, *Trattato della regalia d'ammortizzazione*, cit., I,

ducati di Modena e di Parma e Piacenza[23] alla Lombardia e agli altri territori

---

pp. 171-173; Fausto Fonzi, *Le relazioni fra Genova e Roma al tempo di Clemente XIII*, in *Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea*, VIII (1957), pp. 81-272; Id., *Genova e Roma nel secolo XVIII. Note e documenti (1746-1768)*, Roma, ELIA, 1973; Elsa Marantonio Sguerzo, *La politica ecclesiastica della Repubblica ligure*, Milano, Giuffrè, 1994.
Anche a Venezia, repubblica di antica tradizione giurisdizionalista, nella seconda metà del Settecento si registrò una decisa accentuazione della politica anticuriale, caratterizzata da una crescente azione di contenimento dei privilegi della Chiesa e delle sue istituzioni. Nel 1766, in specie, venne istituita dal Senato una Deputazione *ad pias causas* con il nome di *Deputazione straordinaria aggiunta al Collegio dei Dieci Savi sopra le decime di Rialto*. Essa si occupò di preparare e di attuare tutte le riforme degli anni '60-'80 relative ai rapporti tra la Repubblica e le istituzioni ecclesiastiche, come ad esempio quelle che portarono alla soppressione delle case e alla vendita dei beni degli ordini regolari, alla modifica del sistema dei contributi fiscali cui erano tenuti gli ecclesiastici, alla riorganizzazione della politica scolastica. Esemplari, al riguardo, i successivi decreti 20 settembre 1767 e 7 settembre 1768, con i quali, rispettivamente, venne posto un confine agli eccessivi acquisti delle manimorte (e, nella specie, imposte restrizioni nell'acquisto dei beni mobili e immobili per tutti gli istituti della Chiesa), e furono soppresse alcune istituzioni regolari, peraltro di modesta dimensione. Per approfondimenti, cfr. Agostino Sagredo, *Leggi venete intorno agli ecclesiastici sino al secolo XVIII*, in *Archivio storico italiano*, 1865, pp. 92-133; Bartolomeo Cecchetti, *La Repubblica di Venezia e la Corte di Roma nei rapporti della religione*, 2 voll., Venezia, Prem. stabil. tipogr. di P. Naratovich, 1874; Francesco Ruffini, *Relazioni fra Stato e Chiesa,* cit., pp. 242-243; Filiberto Agostini, *Istituzioni ecclesiastiche e potere politico in area veneta (1754-1866),* Venezia, Marsilio, 2002, *passim*.
Limitazioni alla manomorta ecclesiastica furono adottate anche nella Repubblica di Lucca con un Decreto del Senato del 7 settembre 1764 (per il testo, cfr. Pedro Rodriguez de Campomanes, *Trattato della regalia d'ammortizzazione*, cit., I, pp. 183-186). Notizie dettagliate in merito possono rinvenirsi in Giorgio Tori, *I rapporti fra lo Stato e la Chiesa a Lucca nei secoli XVI-XVIII. Le istituzioni*, in *Rassegna degli Archivi di Stato*, XXXVI, 1976, p. 37 ss.; Anna Vittoria Bertuccelli Migliorini, *Lucca e la Santa Sede nel Settecento*, Pisa, ETS, 2003.

[23] A Modena, il sovrano Francesco III emanò a più riprese, fra il 1763 e il 1771, disposizioni contro le manimorte. Con editto 12 settembre 1763, in particolare, fu richiesto l'assenso sovrano per gli acquisti da parte delle stesse di beni stabili, luoghi di monte, censi, diritti, azioni, affittanze per lungo tempo, e per tutti gli atti di traslazione di dominio, possesso, uso, usufrutto o servitù, purché superiori ad un certo valore. Con successivo editto del giugno 1768, i beni acquisiti dalla Chiesa dopo il 1620 vennero parificati alle stesse imposte dei beni laici; furono, inoltre, soppresse alcune chiese e conventi, i cui beni furono in buona parte destinati alla "Opera pia generale de' poveri" creata nel 1764. Le disposizioni contro le manimorte emanate da Francesco III possono leggersi in Antonio Filippo Adami, *Raccolta di leggi e statuti su i possessi ed acquisti delle manimorte,* cit., pp. 82-88, e 109-114. In argomento si veda anche Giuseppe Salvioli, *La legislazione di Francesco III duca di Modena (da documenti inediti dell'Archivio di Stato di Modena)*, in *Atti M. Dep. Stor. p. antiche prov. modenesi*, serie IV, vol. IX (1899), p. 3 ss.
Nel ducato di Parma e Piacenza il Du Tillot, ministro di Filippo di Borbone, con una Prammatica sulle manimorte del 1764 vietò alienazioni di qualsiasi tipo e locazioni perpetue o di lunga durata a favore della Chiesa; creò, inoltre, una "Real Giunta di Giurisdizione" (1765) con ampi poteri di intervento e di controllo sopra i corpi morali ecclesiastici. Un successivo editto del 29 maggio 1768 chiarì che sotto il nome di mani morte dovessero intendersi compresi, fra gli altri, i luoghi pii, i seminari, i benefizi, le cappellanie, ancorché di laica qualità. Il testo dei provvedimenti richiamati si può leggere in Antonio Filippo Adami, *Raccolta di leggi e statuti su i possessi ed acquisti delle manimorte*, cit., pp. 91-94 e 99-108. Per una panoramica completa dei diversi provvedimenti emanati in materia nel periodo cfr. *Raccolta di leggi, decreti avvisi e istruzioni concernenti le manimorte ed altri oggetti di suprema giurisdizione negli Stati di Parma, Piacenza e di Guastalla*, Parma, 1803. Per approfondimenti, cfr. Bernardino Cipelli, *Storia dell'amministrazione di Guglielmo Du Tillot pei*

inseriti nell'impero asburgico (ove peraltro, in materia di acquisti di beni da parte dei corpi ecclesiastici risultavano ancora formalmente in vigore le Costituzioni di Carlo V del 1541[24], le quali, oltre a sottoporre ad ogni pubblica gravezza i beni di nuovo acquisto dei chierici, proibivano qualunque alienazione di immobili ai non sudditi, e quindi ai corpi ecclesiastici)[25]; dal Granducato di Toscana, primo fra gli Stati italiani a dotarsi di una legge organica per contrastare il fenomeno della manomorta[26], al Regno di Napoli,

---

duchi Filippo e Ferdinando di Borbone nel governo degli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla dall'anno 1754 all'anno 1771, in *Archivio Storico per le provincie parmensi*, II, 1893, p. 149 ss.; Widar Cesarini-Sforza, *Per la storia delle relazioni fra Stato e Chiesa nel ducato Farnesiano di Parma e Piacenza*, in *Archivio Storico Italiano*, LXX, 1912, p. 355 ss.; Franco Venturi, *Settecento riformatore*. II, *La Chiesa e la Repubblica dentro i loro limiti (1758-1774)*, cit., pp. 214-237; Claudio Maddalena, *Le regole del principe. Fisco, clero, riforme a Parma e Piacenza (1756-1771)*, Milano, Franco Angeli, 2008.

[24] *Constitutiones dominii Mediol*., lib. 4, *De poenis*, § *Collegiis*, p. 137.

[25] In Lombardia, sotto Maria Teresa, il Concordato con la Santa Sede del 1757 sottopose a tributo i beni degli istituti ecclesiastici acquistati dopo il 1575 (testo in Angelo Mercati, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civili*, vol. I, cit., pp. 440-443), mentre una Prammatica generale sulle manimorte del 1767 subordinò al reale beneplacito il nuovo stabilimento di qualsiasi corpo ecclesiastico o laicale e la fondazione di benefizi, cappellanie e legati pii, nonché la possibilità per le manimorte, tanto ecclesiastiche quanto laicali, di procedere ad acquisti a qualunque titolo di beni mobili e immobili (il testo completo della Prammatica si può leggere nel supplemento annesso al testo di Antonio Filippo Adami, *Raccolta di leggi e statuti su i possessi ed acquisti delle manimorte*, cit., pp. 9-15). All'intento di combattere l'eccessiva ricchezza degli ordini monastici risultarono, inoltre, ispirati i numerosi provvedimenti soppressivi di corpi ecclesiastici adottati tanto durante il regno di Maria Teresa (1740-1780), quanto nel corso di quello di Giuseppe II (1780-1790), di cui si farà cenno oltre. Per un inquadramento generale sulla politica ecclesiastica asburgica in Lombardia cfr. Franco Valsecchi, *L'assolutismo illuminato in Austria e in Lombardia*, Bologna, Zanichelli, 1931, I, pp. 106-120; Elisabeth Kovacs, *La politica ecclesiastica di Maria Teresa (1740-1780)*, in *Carlo Michele d'Attems primo arcivescovo di Gorizia (1752-1774) fra Curia romana e Stato asburgico*, II, Atti del Convegno, Gorizia 6-8 ottobre 1988, a cura di L. Tavano e France M. Dolinar, Gorizia, Istituto per gli Incontri Culturali Mitteleuropei, 1990, pp. 72-81; Paola Vismara Chiappa, *La Chiesa ambrosiana tra il 1712 e il 1796,* in *Storia religiosa della Lombardia. Diocesi di Milano*, II, Brescia, La Scuola, 1990, pp. 615-654 (poi anche in Id., *Settecento religioso in Lombardia*, Milano, NED, 1994, pp. 41-84). Per ciò che concerne, specificamente, la lotta alla manomorta ecclesiastica, cfr. Carlo Ignazio Montagnini, *Legislazione antica pei beni di manomorta in Italia*, cit., p. 116 ss.; Lucia Sebastiani, *La tassazione degli ecclesiastici nella Lombardia teresiana con una memoria di Pompeo Neri*, Milano-Roma-Napoli, Dante Alighieri, 1969; Mario Rosa, *Organizzazione ecclesiastica e vita religiosa in Lombardia dall'età dei Borromei al periodo napoleonico*, in *Problemi di storia religiosa lombarda*, Como, P. Cairoli, 1972, pp. 187-195; Mario Taccolini, *L'esenzione oltre il catasto. Beni ecclesiastici e politica fiscale dello Stato di Milano nell'età delle riforme*, Milano, Vita e pensiero, 1998, spec. p. 75 ss.

[26] In Toscana una legge sulle manimorte, comprendente tanto le persone ecclesiastiche quanto le opere pie laicali e proibente le alienazioni di beni mobili del valore superiore a cento zecchini e degli immobili di qualsiasi valore per qualunque titolo lucrativo e oneroso, salvo casi di speciali permessi accordati dal sovrano, venne adottata già nel 1751, durante la Reggenza lorenese (1737-1765), e poi confermata da Pietro Leopoldo nel 1769. Il testo dei provvedimenti menzionati si può leggere in Lorenzo Cantini, *Legislazione toscana raccolta e annotata*, Firenze, stamperia Albizziniana per Giuseppe Fantosini, 1806-1808, rispettivamente tomo XXVI, pp. 314-317, e tomo XXIX, pp. 220-

ove con l'avvento al trono della dinastia borbonica si registrò un sensibile incremento della ingerenza del potere civile in materia di istituti e di patrimonio ecclesiastico, e specialmente della pressione sulle proprietà delle mense vescovili, dei capitoli cattedrali e delle confraternite, il cui carattere laicale andò assumendo, nel periodo, toni sempre più accentuati[27].

---

230. Per una ricostruzione delle vicende di tale provvedimento, cfr. Antonio Zobi, *Storia civile della Toscana dal 1737 al 1848*, Firenze, presso Luigi Molini, 1850, tomo I, app., p. 57 ss.; Niccolò Rodolico, *Stato e Chiesa in Toscana durante la Reggenza lorenese (1737-1765)*, Firenze, Le Monnier, 1972 (rist. xerografica dell'ed. 1910 con introduzione di G. Spadolini), p. 296 ss. Con l'avvento al trono di Pietro Leopoldo (1765-1790) si registrò una decisa accentuazione della politica anticuriale e giurisdizionalista volta al contenimento dei privilegi della Chiesa e delle sue istituzioni. Il problema della proprietà ecclesiastica, in specie, venne assorbito nel più generale disegno di *renovatio Ecclesiae* caratterizzante la politica ecclesiastica del sovrano asburgico. È all'interno di tale disegno che vanno, perciò, inseriti i provvedimenti sovrani tesi ad introdurre una sorveglianza amministrativa sul patrimonio ecclesiastico, ad abrogare le norme canoniche richiedenti il permesso pontificio per certe alienazioni di beni ecclesiastici, e, soprattutto, a sopprimere e/o concentrare numerosi conventi e case appartenenti ad ordini religiosi, con conseguente incameramento dei relativi beni e loro destinazione a fini di pubblica utilità. Sul punto, per tutti, cfr. Francesco Scaduto, *Stato e Chiesa sotto Leopoldo I granduca di Toscana (1765-90)*, Firenze, Ademollo, 1885, pp. 278-295; Arturo Carlo Jemolo, *Stato e Chiesa negli scrittori politici italiani del Seicento e del Settecento*, cit., pp. 189-217; Carlo Fantappié, *Il monachesimo moderno tra ragion di Chiesa e ragion di Stato. Il caso Toscano (XVI-XIX sec.)*, cit., p. 237 ss.

27 Nel napoletano, ove già con il Concordato del 1741 tra Carlo III e Benedetto XIV erano state disposte la generale tassazione dei beni ecclesiastici (la metà dei tributi comuni sui beni già posseduti, con esclusione parziale dei beni assegnati in patrimonio agli ordinandi, dei beni delle parrocchie, dei seminari e degli ospedali; l'intero ammontare sui novelli acquisti), e l'invalidità delle disposizioni tra vivi e per testamento in vantaggio degli ospedali, dei poveri di un comune o degli stabilimenti di utilità pubblica, o di qualunque altro corpo morale autorizzato dal governo, in assenza della regia autorizzazione (per il testo, cfr. Angelo Mercati, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civili*, vol. I, cit., pp. 338-364), nel 1767 vennero richiamate in osservanza le antiche leggi del regno che proibivano alle chiese e ai luoghi pii l'acquisto dei beni, ed in particolare la costituzione fridericiana *Praedecessorum nostrorum* del 1231 (Prammatica del 30 maggio 1767), e venne sancita l'incapacità dei luoghi pii, in mancanza del regio assenso, di possedere o di percepire eredità, legati, donazioni e qualunque altro dominio ed azione (Prammatica del 27 giugno 1767). Nel 1768 venne ribadita la necessità dell'assenso regio per la fondazione dei corpi morali (e, dunque, anche per tutte le erezioni in titolo ecclesiastico), e si prescrisse la dichiarazione di incapacità all'acquisto di nuovi beni da parte di quelli tra di essi che non avessero ottenuto tale assenso, con ciò implicitamente obbligandoli a richiedere lo stesso per gli acquisti futuri (Prammatica del 1 gennaio 1768). Il testo delle prammatiche citate può trovarsi in Alessio De Sariis, *Codice delle leggi del Regno di Napoli*, Napoli, presso Vincenzo Orsini, 1792, I, pp. 199-200). Con le riforme tanucciane del biennio 1769-71 vennero limitate le pie largizioni, si stabilì lo scioglimento o la conversione delle manimorte e venne per esse introdotto il divieto di acquisto di nuovi immobili; con il Regio Dispaccio del 21 maggio 1774 venne circoscritta alle questioni spirituali (*quoad spiritualia*) la giurisdizione vescovile per le istituzioni prive di erezione in titolo. Infine, negli anni '80 si assistette ad una nuova ondata di interventi riformatori, e specialmente alla soppressione di conventi e abbazie. Per una rassegna puntuale dei provvedimenti citati e di quelli, ulteriori, adottati in materia nel periodo cfr. Alessio De Sariis, *Codice delle leggi del Regno di Napoli*, I, cit., pp. 200-204. Per una ricostruzione dettagliata delle vicende della lotta alla manomorta nel napoletano, cfr. Pasquale Liberatore, *Instituzioni della legislazione amministrativa vigente nel Regno delle Due Sicilie*, Parte

7. *(segue) Misure dirette a riformare l'organizzazione e l'attività della Chiesa in sede locale e a sottoporre le istituzioni ecclesiastiche al controllo dell'autorità civile*

Alcuni dei sovrani della penisola, lungi dal contentarsi dell'adozione di misure volte a ridimensionare il fenomeno della manomorta ecclesiastica ed a porre un freno alla condizione di privilegio sul piano patrimoniale della Chiesa e delle sue entità esponenziali, giunsero peraltro ad assumere in prima persona un'azione di vera e propria riforma delle Chiese locali e degli organismi ad esse appartenenti o con esse collegati, funzionale alle esigenze di trasformazione complessiva della società.

Tale azione fu essenzialmente diretta ad inserire le istituzioni ecclesiastiche nel nuovo ordine politico-sociale e civile di stampo illuministico, sottraendole, per quanto possibile, al controllo della Curia romana, e sottoponendole a quello delle autorità civili; essa, tuttavia, non di rado arrivò a coinvolgere anche aspetti interni della vita delle istituzioni medesime, condizionandone, oltre l'organizzazione patrimoniale, anche la «fisionomia dottrinale e rituale»[28].

Le istituzioni ecclesiastiche subirono, così, un processo di inquadramento e in taluni casi di assorbimento in seno alla struttura amministrativa degli Stati (per lo più accompagnato dalla sussunzione delle norme canoniche relative

---

II: *Della polizia ecclesiastica secondo l'antico e il nuovo diritto*, Napoli, tip. Seguin, 1837; Giuseppe Madia, *Della polizia ecclesiastica del Regno d'Italia*, Napoli, presso Gabriele Sarracino, 1871, spec. pp. 11-15; Francesco Scaduto, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, Palermo, tip. di M. Amenta, 1887, p. 633-639; Id., *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, cit., vol. II, p. 180 e p. 184, nn. 4 ss.; D. Schiappoli, *La legislazione tanucciana contro la manomorta ecclesiastica*, Napoli, Stab. tipogr. Sangiovanni, 1926; Francesco Ruffini, *Relazioni fra Stato e Chiesa*, cit., p. 223 ss.; Luigi Masella, *Riformismo borbonico e proprietà ecclesiastica*, in *Quaderni storici*, VIII (1973), 22, pp. 259-266; Rocchina Abbondanza, *Esame della legislazione borbonica relativa all'organizzazione ecclesiastica*, in *La società religiosa nell'età moderna,* Atti del Convegno di Studi di Storia sociale e religiosa, Capaccio-Paestum, 18-21 maggio 1972, Napoli, 1973, pp. 529-547; Enrica Robertazzi Delle Donne, *Chiesa e potere nel Mezzogiorno. Istituzioni ed economia (1741-1815)*, Salerno, Edisud, 1990.

Quanto alla Sicilia, anche nell'isola con Ferdinando III, dopo il 1771, si diede avvio ad una politica ostile alla manomorta ecclesiastica, comunque moderata, quantomeno in sede di applicazione: venne, in particolare, richiamata in vigore la citata costituzione *Praedecessorum nostrorum* di Federico II, proibente alla Chiesa l'acquisto di qualsiasi bene immobile; si procedette, inoltre, all'incameramento dei beni della soppressa Compagnia di Gesù, alla soppressione di alcuni ordini religiosi, ed alla enfiteusi forzosa di tutti i beni delle mense vescovili e delle abbazie di regio patronato. In proposito, cfr. Francesco Scaduto, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, cit., pp. 623-633; Gaetano Catalano, *I Borboni e la manomorta ecclesiastica di Sicilia*, in *Il diritto ecclesiastico,* 1948, pp. 198-213 (poi anche in Id., *Tra storia e diritto*, Soveria Mannelli (CZ), Rubettino, 1984, pp. 127-156); Mario Condorelli, *Momenti del riformismo ecclesiastico nella Sicilia borbonica (1767-1850). Il problema della manomorta*, Reggio Calabria, Parallelo 38, 1971, spec. pp. 115-145.

[28] Carlo Fantappiè, *Il monachesimo moderno tra ragion di Chiesa e ragion di Stato*, cit., p. 13.

all'organizzazione interna delle istituzioni medesime nell'ambito del diritto pubblico dei vari Stati, in funzione integrativa del medesimo): in alcuni casi assumendo le vesti di organi, sebbene in modo indiretto, dell'autorità civile, della quale si videro investite di talune funzioni in ossequio alle esigenze utilitaristiche e disciplinanti dello Stato; in altri venendo addirittura trasformate in uffici governativi in materia di religione ed elevate al medesimo grado degli altri stabilimenti pubblici, con conseguente privazione della loro specificità[29].

Da tale duplicità di posizione giuridica discese, naturalmente, una duplice serie di controlli e di ingerenze nella vita giuridica delle istituzioni in questione: una, evidente, per parte della Chiesa, in virtù del supremo potere di sorveglianza riconosciuto dal diritto canonico all'autorità ecclesiastica sopra di esse; ed una per parte dell'autorità civile, solo apparentemente meno invasiva. Era ormai lo Stato, difatti, sulla base della propria sovranità (e, dunque, del potere di stabilire obblighi positivi e negativi per tutti coloro che vivevano e operavano all'interno del proprio territorio, ivi compresi i corpi morali) a segnare i confini della funzionalità anche degli istituti appartenenti alla organizzazione della Chiesa: garantendo ai medesimi la possibilità di operare nella società civile per la realizzazione dei propri scopi – cui peraltro, dato il carattere pubblico riconosciuto agli stessi, lo Stato risultava per lo più interessato –, ma, al contempo, arrogandosi un ampio potere di tutela e di controllo sui medesimi (*ius inspiciendi*), teso a «impedire che le attività da questi spiegate nell'adempimento delle loro funzioni possano venir turbando la pace pubblica o costituire un pericolo per lo Stato stesso»[30].

Il fenomeno segnalato risultò particolarmente evidente in Lombardia e negli altri territori inseriti nell'impero asburgico, ove già durante il regno di Maria Teresa (1740-1780) e poi, soprattutto, con l'avvento al trono di Giuseppe II (1780-1790) l'intervento statale tese a ridisegnare la funzione e la presenza della Chiesa e delle sue istituzioni nell'ambito dello Stato e della

---

[29] In dottrina è stato evidenziato come la diversità dei due rapporti andasse ricercata «nella mediatezza o immediatezza della relazione che stringeva gli enti all'uno o all'altra. Della Chiesa, e cioè canonicamente, erano organi diretti; vale a dire che solo pel compimento di funzioni proprie di quella essi esistevano, mentre, nel suo rispetto, niun diritto potevano vantare, e gli interessi che in essi si incentravano erano solo di grado secondario e riducibili sempre ai primi. Dello Stato, invece, e cioè civilmente, essi erano organi indiretti o mediati; il che vuol significare che, pur adempiendo a funzioni statuali, esplicavano la loro attività principalmente nel loro proprio interesse e solo secondariamente nell'interesse dello Stato, col quale, quindi, era possibile il conflitto giuridico»: Vincenzo Del Giudice, *La separazione fra Stato e Chiesa come concetto giuridico*, Roma, tip. Manuzio, 1913, p. 77. Riguardo a tali aspetti, cfr. anche Gigliola Fragnito, *Istituzioni ecclesiastiche e costruzione dello Stato. Riflessioni e spunti*, in *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia tra Medioevo ed età moderna*, a cura di G. Chittolini, A- Molho, P. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 531 ss.

[30] Vincenzo Del Giudice, *La separazione fra Stato e Chiesa come concetto giuridico,* cit., p. 79.

società, nell'ottica di una complessiva secolarizzazione della stessa[31]; nella Repubblica di Venezia[32]; nonché in Toscana, ove Pietro Leopoldo, fin dalla sua ascesa al trono nel 1765, si impegnò in un ambizioso progetto di riforma dell'organizzazione interna delle istituzioni ecclesiastiche operanti nel Granducato, teso a sottoporre le stesse al controllo dell'autorità civile[33]. Rimasero,

---

[31] Durante il regno di Maria Teresa venne istituita una "Giunta per le materie ecclesiastiche e miste" (1765), poi divenuta "Giunta economale" (1767), con il compito di provvedere alle riforme in materia ecclesiastica e religiosa (riduzione del numero del clero, equa distribuzione fra le varie chiese dei patrimoni, eventuale soppressione delle collegiate canonicali di campagna, dei benefici semplici, delle confraternite). Per una analisi dettagliata dell'attività di tale organismo, cfr. *Memorie riguardanti la Giunta economale e le istituzioni monastiche. 1768*, in *Archivio storico, Milano* (ASM), Culto, parte antica, cart. 1. A metà strada tra la lotta al fenomeno della manomorta ed il tentativo statuale di revisione della organizzazione ecclesiastica locale devono poi essere considerati i numerosi provvedimenti di riforma e di soppressione degli ordini monastici o di loro case, adottati tra il 1771 e il 1773 (forte riduzione del numero degli istituti regolari, con l'eliminazione di molti conventi; mantenimento delle sole comunità dedite ad attività utili alla popolazione come l'insegnamento e l'assistenza) e poi soprattutto nel periodo giuseppino (ulteriore drastica riduzione del numero dei conventi; soppressione degli ordini dediti unicamente alla vita contemplativa e confisca dei loro beni); mentre di impronta chiaramente riformatrice furono i provvedimenti giuseppini con i quali vennero abolite le confraternite, sostituite da istituti per i poveri. Sempre durante il regno di Giuseppe II a capo della amministrazione ecclesiastica venne posta una "Commissione ecclesiastica", con filiale in tutte le province, e procedendo con criteri esclusivamente politici venne ordinata dallo Stato una nuova circoscrizione delle diocesi e delle parrocchie. Di essa si dirà oltre. Sulla politica di riforma della organizzazione della Chiesa lombarda nella seconda metà del Settecento, cfr. Alessandro Visconti, *Su alcuni caratteri della politica ecclesiastica del governo austriaco in Lombardia (seconda metà del XVIII secolo)*, in *Archivio storico lombardo*, XLVII (1920), p. 272 ss.; Elisabeth Garms-Cornides, *Giuseppinismo e riformismo cattolico: problemi sempre aperti nella storiografia austriaca*, in *Quaderni storici*, 1970, pp. 759-772; Edmond Preclin, Eugene Jarry, *Le lotte politiche e dottrinali nei secoli XVII e XVIII (1648-1789)*, in *Storia della Chiesa* di A. Fliche e V. Martin, ed. it. a cura di L. Mezzadri, vol. XIX/1, Torino, 1974, pp. 1158-1163; Carlo Capra, *Il Settecento*, in Domenico Sella, Carlo Capra, *Il Ducato di Milano dal 1535 al 1796*, Torino, Utet, 1984, pp. 497-499.

[32] Ivi un decreto del Senato veneto del 7 settembre 1754 sulla disciplina ecclesiastica nei territori della Repubblica recò una proposta organica di riforma della Chiesa nello Stato secondo criteri di stampo illuministico. Il decreto fu poi ritirato, su richiesta di papa Benedetto XIV, nell'agosto del 1758. Sul punto, cfr. Anton Maria Bettanini, *Benedetto XIV e la Repubblica di Venezia. Storia delle trattative diplomatiche per la difesa dei diritti giurisdizionali ecclesiastici. Decreto veneto settembre 1754*, Milano, Vita e pensiero, 1931, pp. 247-252 (ove può anche leggersi il testo del decreto); Giuseppe Gullino, *Sebastiano Foscarini e il decreto del Senato veneto 7 settembre 1754*, in *Archivio veneto*, CII (1971), pp. 51-74.

[33] In tal senso vanno ricordati, tra gli altri, i provvedimenti tesi a sottoporre gli ordini religiosi alla giurisdizione vescovile, ossia del clero secolare, in luogo di quella dei loro generali esteri; a trasformare diversi monasteri, specie femminili, in istituti laici di educazione e di ritiro; a sopprimere e/o concentrare numerosi conventi e case appartenenti ad ordini religiosi maschili (specialmente di carattere monastico, con esclusione degli ordini mendicanti), in funzione «d'una ristrutturazione organizzativa e d'una riconversione sociale delle loro funzioni» (Carlo Fantappiè, *Il monachesimo moderno tra ragion di Chiesa e ragion di Stato*, cit., p. 237). Quello leopoldino fu comunque un riformismo di tipo graduale, che non accolse il carattere palesemente statualista dei provvedimenti tipici del giuseppinismo, ma neanche gli eccessi e il radicalismo propri del giansenismo toscano dell'epoca, avente nel vescovo Scipione de' Ricci il suo più fervido sostenitore. È, anzi, interessante

invece, sostanzialmente estranei ai progetti di riforma e di intervento *in sacra* da parte del potere politico, tipici della politica dei sovrani asburgici, tanto il giurisdizionalismo sabaudo, attento ad evitare l'insorgere di contrasti insanabili con la Sede apostolica, quanto quello napoletano, il quale, pur rivendicando le prerogative politiche statuali di fronte alla Chiesa, rivolse la sua attenzione ai problemi legati al contenimento dei privilegi e delle immunità delle persone e del patrimonio ecclesiastico più che a quelli di una riforma strutturale della organizzazione ecclesiastica locale[34].

8. *(segue) Misure dirette a secolarizzare le funzioni assistenziali ed educative. Sottrazione dei relativi ambiti di attività alla Chiesa ed alle sue istituzioni*

La restrizione della giurisdizione ecclesiastica a vantaggio di quella statuale toccò, peraltro, anche ambiti ulteriori rispetto a quelli segnalati.

---

notare come l'azione di rinnovamento della Chiesa toscana fu portata avanti in un certo accordo con l'episcopato locale, il quale se da una parte bloccò le richieste ritenute più eversive, e, fra di esse, principalmente i "57 punti ecclesiastici" usciti dal Sinodo di Pistoia del 1786 (cfr. *Punti ecclesiastici compilati e trasmessi da Sua Altezza Reale a tutti gli arcivescovi e vescovi della Toscana e loro rispettive risposte*, Firenze, G. Cambiagi, 1787), dall'altra collaborò per molti versi con il sovrano nell'applicazione concreta delle riforme. Sulla politica riformatrice in materia ecclesiastica di Pietro Leopoldo, si veda Mario Rosa, *Giurisdizionalismo e riforma religiosa nella Toscana leopoldina*, in Id., *Riformatori e ribelli nel '700 religioso italiano*, Bari, Dedalo, 1969, pp. 165-213; Marcello Verga, *Le riforme ecclesiastiche di Pietro Leopoldo*, in *Le riforme di Pietro Leopoldo e la nascita della Toscana moderna*, a cura di V. Baldacci, Firenze, Mandragora, 2000, pp. 70-84. Sul giansenismo in Italia, cfr. Arturo Carlo Jemolo, *Il giansenismo in Italia prima della rivoluzione*, Bari, Laterza, 1928; Ettore Passerin d'Entrèves, *La riforma «giansenista» della Chiesa e la lotta anticuriale in Italia nella seconda metà del Settecento*, in *Rivista storica italiana*, LXXI (1959), pp. 209-234; Marta Pieroni Francini, *Il giansenismo in Italia*, in Francoise Hildescheimer, M. Pieroni Francini, *Il giansenismo*, Cinisello Balsamo, Edizioni San Paolo, 1994; Giampiero Guarducci, *Dal Giansenismo una chiesa nazionale toscana*, Prato, Societa Pratese di Storia Patria, 2008. Sulla figura di Scipione de' Ricci, vescovo di Pistoia e Prato, fautore del programma di rinnovamento pastorale e dottrinale dell'organizzazione ecclesiastica toscana d'impronta giansenista uscito dal Sinodo di Pistoia, primariamente volto ad affermare l'autonomia della Chiesa toscana dalla Corte di Roma, si vedano: Giovanni Antonio Venturi, *Le controversie del granduca Leopoldo I di Toscana e del vescovo Scipione de' Ricci con la Corte Romana*, Firenze, M. Cellini e C., 1891; Niccolò Rodolico, *Scipione dei Ricci e la costituzione civile del clero in Italia*, Firenze, Ufficio della Rassegna nazionale, 1914; Benvenuto Matteucci, *Scipione de' Ricci: saggio storico-teologico sul giansenismo italiano*, Brescia, Morcelliana, 1941; Carlo Fantappiè, *L'opera di Scipione de' Ricci nell'interpretazione storiografica*, Pistoia, Società pistoiese di storia patria, 1984.

[34] Relativamente a quest'ultimo, cfr. Mario Rosa, *Politica concordataria, giurisdizionalismo e organizzazione ecclesiastica nel Regno di Napoli sotto Carlo di Borbone*, in Id., *Riformatori e ribelli nel '700 religioso italiano*, cit., pp. 119-163; Id., *Il giurisdizionalismo borbonico a Napoli nella seconda metà del Settecento*, in *Società e storia*, XIX, 1991, n. 51, pp. 53-76; Romeo De Maio, *Società e vita religiosa a Napoli nell'età moderna (1656-1799)*, Napoli, Esi, 1971; Antonio Cestaro, *Strutture ecclesiastiche del Mezzogiorno nell'età moderna*, cit., p. 360 ss.

Risale, in particolare, al pieno Settecento, nella gran parte degli Stati della penisola, l'avvio, dopo i timidi tentativi della fine del secolo precedente, di una operazione di recupero dell'iniziativa politica in campo assistenziale, sanitario ed educativo, che pur senza giungere a sostituire completamente il ricorso alle istituzioni ecclesiastiche da secoli operanti, mirò comunque a creare le premesse di una surrogazione degli Stati nel ruolo sociale da esse esercitato.

Tale operazione fu, in realtà, espressione di un modo nuovo di intendere siffatte materie. Alla tradizionale concezione della beneficenza e dell'assistenza come doveri cristiani nel solco della carità evangelica, si andò, difatti, progressivamente affiancando e sostituendo una concezione razionale che orientava il problema essenzialmente in termini di utilità e di sicurezza sociale, nonché di controllo poliziesco sulla dinamica sociale. La beneficenza e l'assistenza, in altri termini, cominciarono ad essere percepite come attività pubbliche e come funzioni sociali, e non più come semplice esercizio di carità cristiana[35]. Discorso analogo può essere fatto per l'istruzione. Dietro le diverse iniziative intraprese dai sovrani settecenteschi con l'obiettivo di sottrarre l'istruzione, specie quella secondaria e universitaria, all'egemonia della Chiesa e delle sue istituzioni vi fu il tentativo di affermare e di far valere, in concreto, il diritto/dovere dello Stato di provvedere alla formazione culturale dei propri cittadini, come espressione di una più generale competenza (e responsabilità) dello stesso ad intervenire in tutti i settori della pubblica amministrazione, soprattutto in quelli di natura sociale[36].

Di fatto, e per quanto maggiormente ci interessa, la progressiva assunzione

---

[35] Sul punto, cfr. Bronislav Geremek, *Il pauperismo nell'età preindustriale (secoli XIV-XVIII)*, in *Storia d'Italia Einaudi*, 5, *I documenti*, Torino, Einaudi, 1973, spec. pp. 693-694; Daniele Menozzi, *Chiesa, poveri, società nell'età moderna e contemporanea*, Brescia, Queriniana, 1980; Maria Cristina Giuntella, Luisa Proietti Pedetta, Mario Tosti, *Modelli di povero e tipologie di assistenza nell'età moderna in Italia centrale*, in *Rivista di storia della Chiesa in Italia*, 1984, pp. 486-498; Mario Rosa, *Chiesa, idee sui poveri e assistenza in Italia dal Cinque al Settecento*, in *Società e storia*, 3 (1980), n. 10, pp. 775-806; Id., *Forme assistenziali e strutture caritative della Chiesa dal '500 al '700*, in *Stato e Chiesa di fronte al problema dell'assistenza*, Atti del Convegno promosso dal Centro italiano di Storia Ospitaliera (Pistoia, 1979), Roma, CISO Edimez, 1982, pp. 108-118; Id., *Pauperismo e riforme nel Settecento italiano. Linee di ricerca,* in *Povertà e carità dalla Roma tardo-antica al '700 italiano: quattro lezioni*, a cura di P. Brown, Abano Terme, Francisci, 1983, pp. 93-122.

[36] Per ciò che concerne specificamente l'istruzione, cfr. Baldo Peroni, *La politica scolastica dei principi riformatori in Italia,* in *Nuova rivista storica,* XII (1928), spec. pp. 265-276; Angelo Bianchi, *Scuola e lumi in Italia nell'età delle riforme (1750-1780). La modernizzazione dei piani degli studi nei collegi degli ordini religiosi*, Brescia, La Scuola, 1996, pp. 45-74; Elena Brambilla, *Università, scuole e professioni in Italia dal primo '700 alla Restaurazione*, in *Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento*, XXIII, 1997, pp. 153-208; più di recente, si vedano gli interventi contenuti nel volume collettaneo *L'istruzione religiosa in Italia tra Sette e Ottocento. Lombardia - Veneto - Umbria*, I: *Studi*, Atti del Convegno nazionale di Studi, Milano-Pavia 28-30 ottobre 2004, a cura di A. Bianchi, Brescia, 2007.

da parte delle autorità civili di funzioni e di competenze nei settori indicati segnò un passaggio determinante nel processo di secolarizzazione della società e delle sue strutture avviato dai sovrani italiani settecenteschi, contribuendo in maniera essenziale a mutare le relazioni tra gli Stati e la Chiesa secondo le linee descritte in precedenza.

La stessa, inoltre, incise profondamente sulle modalità della presenza e della operatività delle istituzioni ecclesiastiche all'interno della società civile, nonché sul loro patrimonio.

Per effetto della statalizzazione delle funzioni assistenziali ed educative, difatti, numerose entità in precedenza soggette alla giurisdizione ecclesiastica (scuole, ospedali, confraternite, luoghi pii in genere), per lo più collegate ad ordini e congregazioni religiose, furono laicizzate, e dunque sottoposte al controllo delle autorità civili, aggregate o addirittura soppresse (come nel caso delle confraternite in Lombardia e in Toscana); i loro beni, così come quelli dei conventi e dei monasteri soppressi, a seconda dei casi e dei luoghi furono trasferiti ad altri corpi ecclesiastici, ovvero incamerati dagli Stati per finalità di carattere pubblico generale, o al più convertiti e destinati per scopi caritativo-assistenziali, comunque senza il richiesto beneplacito apostolico, ma sulla base di una semplice valutazione di necessarietà governativa giustificata dalle esigenze statuali.

Misure di tal genere – anticipatorie di quelle, ben più invasive, che avrebbero poi caratterizzato il periodo rivoluzionario e napoleonico – furono adottate nel Piemonte sabaudo, ove proprio sul versante del controllo e della gestione dei settori dell'assistenza e dell'istruzione e delle istituzioni ad essi preposte, più che su quello della lotta alla manomorta, si incentrò maggiormente l'azione riformatrice del governo[37]; nella Lombardia austriaca, ove le

---

[37] Da una parte con l'inaugurazione di una nuova concezione maggiormente laica e moderna dell'assistenza, che si affiancò e tese a sostituire quella ecclesiastica; dall'altra con la sottrazione agli ordini religiosi del monopolio della istruzione, attraverso la riforma universitaria e scolastica di Vittorio Amedeo II fondata sull'istituzione di scuole pubbliche. Il testo di tali provvedimenti, tra loro eterogenei, si può rinvenire nelle varie redazioni delle «*Leggi e Costituzioni di S.M. il Re di Sardegna*», pubblicate per la prima volta nel 1723, poi nel 1729 e nel 1770. Sulla riforma del settore ospedaliero e degli istituti di beneficenza, cfr., nella specie, A. Torre, *Le confraternite piemontesi fra Sei e Settecento*, in *Storiografia francese ed italiana a confronto sul fenomeno associativo durante XVIII e XIX secolo*. Atti delle giornate di studio promosse dalla Fondazione Luigi Einaudi (Torino, 6 e 7 maggio 1988), a cura di M.T. Maiullari, Torino, Fondazione Luigi Einaudi, 1990, pp. 67-76; Evelina Christillin, *Gli ospedali e l'assistenza. Istituzioni ecclesiastiche e religiosità*, in *Storia di Torino*. V. *Dalla città razionale alla crisi dello Stato d'Antico Regime (1730-1798)*, a cura di G. Recuperati, Torino, Einaudi, 1998. Per ciò che concerne, invece, la riforma scolastica, cfr. Marina Roggero, *Scuola e riforme nello Stato sabaudo. L'istruzione secondaria dalla* Ratio studiorum *alle costituzioni del 1772*, Deputazione Subalpina di Storia Patria, Torino, 1981.

riforme giuseppine determinarono pesanti ripercussioni nell'organizzazione di settori di attività tradizionalmente gestiti dalla Chiesa come l'istruzione, la beneficenza e l'assistenza[38]; nei ducati di Modena, con la creazione nel 1764 di una «Opera pia generale de'poveri», e di Parma e Piacenza, con l'istituzione nel 1767 di una «Soprintendenza dei luoghi pii» deputata al controllo della gestione finanziaria di tali organismi[39]; nella Toscana leopoldina, ove furono prese di mira specialmente le confraternite[40]; infine, nel Mezzogiorno borbo-

[38] La materia assistenziale, in particolare, venne gradualmente trasferita dalla gestione della Chiesa e dei privati a quella dello Stato. L'intervento statale prese corpo a muovere dalla fine del 1765, durante il regno di Maria Teresa, con l'istituzione della già ricordata "Giunta per le materie ecclesiastiche e miste" (poi divenuta "Giunta economale"), un organo di centralizzazione amministrativa deputato ad occuparsi anche dei luoghi pii. La Giunta procedette ad un controllo capillare nei confronti di confraternite, ospedali, chiese parrocchiali, istituzioni di carità e luoghi pii in genere, al fine di verificarne la condizione patrimoniale e l'amministrazione, e procedere, quindi, all'abolizione delle manifestazioni più esteriori, ritenute ormai eccessive. Successivamente, con la ristrutturazione giuseppina delle parrocchie cittadine del 1783, fu imposta la riunione dei luoghi pii sotto un'unica voce amministrativa, la presentazione annua di un dettagliato rendiconto sulla situazione finanziaria e, dal punto di vista politico, la totale subordinazione di tutti gli amministratori alle direttive della "Giunta economale". Al contempo, tutti i capitoli, le congregazioni, gli enti che fino a quel momento avevano amministrato i luoghi pii, vennero dichiarati decaduti e sostituiti con deputati nominati dal governo. L'unificazione e la razionalizzazione amministrativa degli enti assistenziali fu infine portata a compimento nel 1784 con l'istituzione della figura dell'"Amministratore Unico", mentre le funzioni di direzione e di controllo furono attribuite ad un nuovo organo, diretta dipendenza del governo centrale, la "Giunta stabile delle pie fondazioni", avente il compito di sovrintendere a tutte le fondazioni pie di qualunque tipo. Sul punto, cfr. Riccardo Bottoni, *Le confraternite milanesi nell'età di Maria Teresa: aspetti e problemi,* in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, cit., III, pp. 595-607; Danilo Zardin, *Le confraternite in Italia settentrionale fra XV e XVIII secolo*, in *Società e storia*, X, 1987, pp. 81-137; Id., *Confraternite e "congregazioni" gesuitiche a Milano fra tardo Seicento e riforme settecentesche*, in *Ricerche sulla Chiesa di Milano nel Settecento*, a cura di A. Acerbi e M. Marcocchi, Milano, Vita e pensiero, 1988, pp. 180-252; Edoardo Bressan, *Istituzioni ecclesiastiche e istituzioni assistenziali nell'età delle riforme*, in *Dalla carità all'assistenza. Orfani, vecchi e poveri a Milano tra Settecento e Ottocento*, a cura di C. Cenedella, Milano, Electa, 1993, pp. 35-47.

[39] Notizie dettagliate, relativamente al Ducato di Modena, in Odoardo Rombaldi, *L'assistenza nei Ducati estensi e i rapporti fra Stato e Chiesa (1753-1773)*, in *Stato e Chiesa di fronte al problema dell'assistenza*, cit., pp. 159-179; Elio Tavilla, *Confraternite, opere e luoghi pii nel ducato estense. Problemi politici e giuridici nell'età delle riforme*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 78 (2005), pp. 270-308 (riedito in forma ridotta con il titolo *Confraternite e riforme nel Settecento estense*, in *Condividere la fede. Archivi di confraternite dell'Emilia Romagna*, Atti del Convegno di Spezzano (10 settembre 2009), a cura di G. Zacchè, Modena, Mucchi, 2010, pp. 11-25). Per il Ducato di Parma e Piacenza, cfr. Michela Dall'Aglio Maramotti, *L'assistenza ai poveri nella Parma del Settecento: aspetti e problemi*, Reggio Emilia, Tecnograf, 1985.

[40] Nel Granducato, in particolare, con motuproprio del 21 marzo 1785 Pietro Leopoldo ordinò la soppressione «*di tutte le Compagnie, Congregazioni, Congreghe, Centurie e Confraternità (…) comprensivi dei così detti Terzi Ordini*» (in ASPi, *Notificazioni, editti, bandi, regolamenti riguardanti Pisa e Firenze dal 1601 al 1818 con indice*, Leg. T 6(3), c. 52.). Le Compagnie religiose, dette anche confraternite o congregazioni, erano associazioni laiche a sfondo prettamente religioso e solidaristico, variamente composte di laici e chierici, annesse ad una chiesa. Al loro posto venne

nico, ove le cause pie subirono un generale processo di laicizzazione[41].

V'è, tuttavia, da segnalare come alla prova dei fatti il tentativo degli Stati di imporre un nuovo sistema socio-assistenziale a carattere essenzialmente pubblico non fornì i risultati auspicati. L'azione statuale faticò, difatti, a

---

istituita un'unica "Compagnia di Carità" per ogni cura, posta sotto il controllo del parroco. I beni delle compagnie soppresse furono affidati agli amministratori dei "Patrimoni ecclesiastici", istituti appositamente creati in ambito diocesano con motuproprio del 30 ottobre 1784 (ivi, c. 42) al fine di garantire la sussistenza dei parroci ed il mantenimento delle chiese, con l'incarico di curarne la vendita o, in alcuni casi, di consegnarli gratuitamente ai parroci «per provvedere al comodo delle parrocchie». In argomento, cfr. Francesco Scaduto, *Stato e Chiesa sotto Leopoldo I granduca di Toscana*, cit., p. 199. Relativamente ai "Patrimoni ecclesiastici", cfr. Ettore Passerin d'Entrèves, *L'istituzione dei patrimoni ecclesiastici e il dissidio fra il vescovo Scipione de' Ricci ed i funzionari leopoldini (1783-1789)*, in *Rassegna storica toscana*, I, 1 (1955), pp. 6-27. I provvedimenti soppressivi delle compagnie religiose, così come quelli, coevi, diretti ad abolire gli ordini religiosi, oltre a suscitare le rimostranze delle autorità ecclesiastiche, che li intesero come un'ingerenza del potere laico nell'ambito ecclesiastico, andarono in non pochi casi ad urtare la sensibilità popolare, che li percepì come uno sconfinamento nelle questioni religiose. Non deve, perciò, sorprendere che, specie nell'ultimo decennio del secolo, contro la soppressione delle compagnie religiose si levò, vibrante, la protesta popolare. Al riguardo, cfr. Gabriele Turi, *Viva Maria. Riforme, rivoluzione e insorgenze in Toscana (1790-1799)*, Bologna, Il Mulino, 1999. Per maggiori approfondimenti sul riformismo leopoldino in campo assistenziale, cfr. Sandra Pieri, *Aspetti della riforma ospedaliera in Toscana al tempo di Pietro Leopoldo*, in *Stato e Chiesa di fronte al problema dell'assistenza*, cit., pp. 151-158; Luigi Cajani, *L'assistenza ai poveri nella Toscana settecentesca*, in *Timore e carità. I poveri nell'Italia moderna*, Atti del Convegno "Pauperismo e assistenza negli antichi Stati italiani" (Cremona, 28-30 marzo 1980), a cura di G. Politi, M. Rosa, F. Della Peruta, Cremona, Annali della Biblioteca Statale e Libreria civica di Cremona, 1982, pp. 185-210; Diana Toccafondi, *La soppressione leopoldina delle confraternite tra riformismo ecclesiastico e politica sociale*, in *Archivio storico pratese*, LXI, 1985, 1985, pp. 143-172; Alessandra Contini, *La Deputazione sopra gli Ospedali e Luoghi Pii del XVIII secolo in Toscana: fonti e contesti*, in *Popolazione e storia*, 2000, pp. 219-244.

[41] Nel napoletano, fu lo stesso Concordato del 1741 (cap. V) a sancire l'eliminazione della giurisdizione vescovile dai luoghi pii laicali, stabilendo per tale riguardo l'osservanza rigorosa di quanto prescritto *in limine fundationis*, senza che si potesse in alcun modo arbitrariamente trasformare l'ente da laicale in beneficiario (cioè ecclesiastico, sottoposto quindi al controllo dell'autorità della Chiesa), attraverso l'applicazione di un'erezione canonica non voluta espressamente dai fondatori pii e non consentanea all'essenza propria dell'ente creato o dotato (pratica questa cui la Chiesa era spesso ricorsa, nel corso dei secoli, per sottoporre al proprio controllo le cause pie di natura laicale, rivendicando il principio della generale presunzione di beneficiarietà di tali istituzioni per effetto della ripetuta collazione vescovile). Il testo del Concordato si può rinvenire in Angelo Mercati, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civili*, vol. I, cit., pp. 338-364. Sul punto, diffusamente, si veda Mario Rosa, *Politica concordataria, giurisdizionalismo e organizzazione ecclesiastica nel Regno di Napoli sotto Carlo di Borbone*, cit., pp. 119-163. La successiva legislazione tanucciana accentuò poi ulteriormente il carattere laicale delle confraternite, con la rivendicazione allo Stato del diritto di conferire loro la personalità giuridica a tutti gli effetti e l'obbligo dell'approvazione regia per la legittimità dei loro atti costitutivi e statuti; mentre con le "Istruzioni Reali" pubblicate il 6 aprile 1794 fu chiaramente stabilita la necessarietà, per aversi beneficio ecclesiastico (ossia ente di natura ecclesiastica), oltre alla chiara ed espressa fondazione, anche della canonica erezione in titolo, in assenza della quale la fondazione si sarebbe dovuta reputare cappellania laicale o vero legato pio laicale. Per approfondimenti, cfr. Enrica Robertazzi Delle Donne, *Stato borbonico-tanucciano ed istituzione confraternale*, in *Rivista di storia sociale e religiosa*, XIX, 1990, pp. 55-74.

colmare i vuoti lasciati dalla soppressione delle opere pie ecclesiastiche, solo raramente riuscendo a far fronte ai bisogni derivanti dal crescente pauperismo delle campagne, dall'incremento demografico, dal riassetto borghese della proprietà e dalla conseguente crisi del mondo contadino. I provvedimenti di secolarizzazione dei settori dell'assistenza avviati dai pubblici poteri non valsero, inoltre, a spezzare i legami della Chiesa e della sua organizzazione con le masse, specialmente contadine, abituate ad avere nelle strutture ecclesiastiche il punto di riferimento principale per i loro bisogni, che alle stesse, pertanto, continuarono prevalentemente ad indirizzare le proprie richieste, specie in campo assistenziale[42].

9. *(segue) Rivendicazioni statali in tema di creazione delle istituzioni ecclesiastiche. Tentativi volti ad affermare la necessità e il carattere essenziale del riconoscimento o della* confirmatio imperantis *dei corpi morali in genere, e delle istituzioni ecclesiastiche in particolare*

Infine, relativamente al periodo considerato, occorre dar conto di un aspetto di ulteriore e profonda novità rispetto all'epoca precedente ed all'intera tradizione medievale. In contemporanea con le trasformazioni delle istituzioni politiche e il progressivo assettarsi degli Stati assoluti, i governi italiani, specialmente in Lombardia e nel Regno di Napoli, in ciò sostenuti dalla prevalente dottrina civilistica, cominciarono ad insistere sempre più sulla necessità e sul carattere essenziale del riconoscimento o della *confirmatio imperantis* dei corpi morali in genere, e delle istituzioni ecclesiastiche in particolare; sul recupero, cioè, dell'idea romana, accantonata in epoca medievale, che lo Stato soltanto avesse il diritto di creare e di revocare nel nulla centri di imputazione di relazioni giuridiche diversi dalla persona fisica.

Nella *confirmatio* da parte dell'autorità civile, in linea con le imperanti teoriche giurisdizionaliste, si vide (*recte*: si tornò a scorgere) una potestà o regalia inalienabile dei sovrani, attributiva di poteri pubblicistici e di una serie di privilegi, ma soprattutto una condizione imprescindibile di esistenza (e di sopravvivenza) per tutti i soggetti entificati presenti all'interno del territorio nazionale[43].

---

[42] In proposito, si vedano le considerazioni di Mario Rosa, *Forme assistenziali e strutture caritative della Chiesa dal '500 al '700*, cit., pp. 109-110.

[43] Sul punto, cfr. Francesco Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, II, Torino, F.lli Bocca, 1897, p. 624, nt. 6; Gaetano Catalano, v. *Persona giuridica (Diritto intermedio)*, in *Nuovissimo digesto italiano,* vol. XII, Torino, Utet, 1965, p. 1035. Si veda inoltre l'opera fondamentale di Otto

Non è inesatto individuare in tali embrionali e ancora episodiche rivendicazioni da parte delle autorità civili le prime avvisaglie, i primi segnali di quel mutamento epocale, di quel radicale capovolgimento di prospettiva riguardo alle modalità di esistenza delle istituzioni ecclesiastiche che, anche grazie all'apporto derivante dallo sviluppo delle dottrine della soggettività giuridica e della personalità morale, avrebbe trovato la sua consacrazione alcuni decenni più tardi, a muovere dalla dominazione francese post-rivoluzionaria e napoleonica e sino alla formazione dello Stato unitario, con la generalizzata affermazione della necessarietà del riconoscimento statuale per la rilevanza in seno alla società civile dei corpi morali[44].

Relativamente all'epoca considerata, tuttavia, risulterebbe poco proficuo voler insistere sopra tale aspetto, stante la non uniforme diffusione sul territorio nazionale di tali rivendicazioni, l'ancora incompiuta definizione dei presupposti ideologici delle stesse e la mancanza di un quadro coerente e sistematico all'interno di cui collocarle, nonché, e soprattutto, in considerazione delle frequenti deroghe e comunque della scarsa incisività con cui nella pratica, anche in presenza di disposizioni richiedenti un qualche riconoscimento da parte statale, queste furono poi osservate e fatte rispettare dalle autorità competenti.

Nel corso del Settecento, invero, i sovrani della penisola parvero maggior-

---

Friedrich Von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Graz, Adeva, 1954 (ristampa), vol. IV, p. 46 ss. Gli Stati della penisola in cui maggiori risultarono le rivendicazioni al riguardo furono, come accennato, la Lombardia asburgica ed il Regno di Napoli. In Lombardia, in specie, un Dispaccio di Carlo VI del 22 ottobre 1722 rinnovò il divieto, già contenuto nelle Grida del 1596, di fare nuove fondazioni senza licenza sovrana; il successivo articolo primo della Prammatica generale del 5 settembre 1767, precedentemente ricordata, subordinò al reale beneplacito il «*nuovo stabilimento di Capitoli, Collegi, Case, o Comunità, anche sotto il pretesto di semplici Ospizi, e Residenze, Congregazioni, Confraternite, o di qualsivoglia altro Corpo Ecclesiastico, o Laicale, dell'uno e dell'altro sesso*», la fabbricazione «*di Chiese e Oratori per uso pubblico*», la fondazione di «*Benefici, o Cappellanie, (…), e Legati Pii di messe*» (per il testo della Prammatica, cfr. Antonio Filippo Adami, *Raccolta di leggi e statuti su i possessi ed acquisti delle manimorte*, cit., pp. 10). Nel Regno di Napoli, invece, già dal 1740 furono proibite la fondazione e l'ampliamento di chiese, luoghi pii ed enti morali senza il preventivo assenso regio, e nel caso nuove fondazioni fossero state autorizzate, si impose loro il divieto di fare acquisti (Pramm. Nap. 6, *de eccles. personis*, anno 1740, in Diego Gatta, *Reali dispacci nelli quali si contengono le sovrane determinazioni de' punti generali o che servono di norma ad altri casi simili nel Regno di Napoli*, Napoli, a spese di Giuseppe Maria Severino Boezio, 1773-1777, I, 3, p. 11 ss. e III, p. 44 ss.); la necessità dell'assenso regio per tutte le erezioni in titolo ecclesiastico venne poi ribadita con successiva Prammatica del 1 gennaio 1768 (ibidem). Per approfondimenti, cfr. Giuseppe Madia, *Polizia ecclesiastica del Regno d'Italia*, cit., pp. 12-15; Francesco Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, II, cit., p. 180 e 184, nn. 4 ss.

[44] Sul punto, anche per approfondimenti bibliografici, si rinvia a Fabio Franceschi, *La condizione degli enti ecclesiastici in Italia nelle vicende politico-giuridiche del XIX secolo*, Napoli, Jovene, 2007, p. 161 ss.

mente interessati a far valere il proprio diritto di soppressione, nell'interesse dello Stato, dei corpi ecclesiastici, che non a rivendicare quello previo di creazione degli stessi (in un'ottica moderna i due momenti risulterebbero evidentemente inscindibili, essendo l'uno conseguenza dell'altro; l'esercizio di un potere estintivo sopra l'ente necessariamente implicando la capacità di disporre della esistenza del medesimo, anche in relazione al momento attributivo della rilevanza civilistica. Nell'ottica del tempo, viceversa, guardandosi ancora agli aspetti sostanziali dei fenomeni giuridici piuttosto che a quelli formali, in linea con quella che era la risalente tradizione medievale, i due momenti risultavano, invece, ancora concettualmente distinti e non in necessaria correlazione tra loro).

A ciò si aggiunga la ferma opposizione dell'autorità della Chiesa avverso l'asserita necessità del riconoscimento sovrano per il riconoscimento dei corpi ecclesiastici, motivata dal timore di perdere il controllo sul momento creativo della giuridica esistenza degli organismi appartenenti o comunque collegati con la propria organizzazione (quello che, con termine moderno, chiameremmo il controllo sulla ecclesiasticità degli enti).

Tale opposizione, per lo più, si concretò nello sforzo diretto a ribadire il perdurante imperio di quella consuetudine risalente al basso medioevo e da allora mai venuta meno attributiva alla Chiesa della potestà di procedere validamente da sola alla creazione di corpi ecclesiastici per mezzo dell'autorizzazione e approvazione pontificia (o anche di quella esclusiva dei vescovi per la istituzione di benefici minori), senza necessità dell'intervento da parte del potere laico.

Il richiamo a tale consuetudine portò l'autorità ecclesiastica, anche in presenza di quelle situazioni in cui un qualche riconoscimento da parte civile era stato comunque imposto, a ribadire nei riguardi degli Stati l'assoluta e incondizionata priorità dell'ente ecclesiastico rispetto al riconoscimento di esso eventualmente fatto dagli ordinamenti civili; sottolineando, a tale effetto, il valore dichiarativo e non costitutivo della *confirmatio imperantis*, la quale null'altro avrebbe rappresentato che «il prendere atto di una realtà già esistente, non solo canonisticamente, ma anche nell'ordine naturale del diritto»[45].

---

[45] Angela Maria Punzi Nicolò, *Gli enti nell'ordinamento canonico*, Padova, Cedam, 1983, p. 46. Secondo l'autrice, correttamente, proprio il riferimento all'ordine naturale del diritto – ossia al diritto divino, fonte obbligatoria per tutti, tanto nella *civitas* quanto nella *ecclesia* – «importava che l'atto di riconoscimento da parte dello Stato non solo fosse dichiarativo e non costitutivo, ma fosse addirittura un atto dovuto» (*ibidem*). Per un approfondimento di tale problematica, si vedano Philippo Maroto, *Institutiones iuris canonici ad normam novi codicis,* Romae, S. typ., 1921, I, pp.

10. *Istituzioni secolari ed istituzioni regolari. Incidenza della azione degli Stati sull'assetto della ripartizione tra le due componenti dell'organizzazione ecclesiastica. L'ostilità dei sovrani riformatori nei confronti dell'organizzazione regolare e della Compagnia di Gesù in particolare. Soppressione di conventi e monasteri*

Per effetto delle menzionate riforme promosse o attuate dalle autorità secolari, buona parte delle realtà organizzative di matrice ecclesiale fu costretta a ripensare (e a rifondare) la propria presenza religiosa e sociale secondo schemi più congrui alla mutata situazione dei tempi e, soprattutto, dei rapporti con le realtà politiche.

L'assetto stesso della ripartizione fra le due tradizionali componenti dell'organizzazione ecclesiastica – da una parte il clero e le istituzioni secolari, strutture primarie a base episcopale-parrocchiale, fortemente legate al territorio; dall'altra il clero e gli istituti regolari, dotati di relativa autonomia nei riguardi delle autorità ecclesiastiche locali e portati a svilupparsi secondo una configurazione transterritoriale, sovrastatale, tendenzialmente coestensiva all'intero corpo della Chiesa – risentì profondamente degli interventi statuali nell'organizzazione e nell'attività delle Chiese locali.

Non a caso, il periodo fece registrare una crescita sensibile delle tensioni e dei contrasti fra le componenti medesime, sempre più spesso poste in contrapposizione fra di loro, l'una contro l'altra, a tutto vantaggio degli interessi delle autorità civili[46]. Queste, da parte loro, mostrarono di favorire apertamente la componente secolare, maggiormente legata al territorio e agli interessi locali, e dunque più agevolmente controllabile, a discapito di quella regolare, più vicina alla Curia romana e da questa strumentalmente adoperata per collegare le periferie ecclesiali al centro romano.

Non deve, perciò, sorprendere che a subire maggiormente le conseguenze

---

536-537; Arthur Vermeersch, *Epitome iuris canonici*, 6° ed. a p. J. Creusen accurate recognita, Mechliniae-Romae, H. Dessain, 1937, I, p. 191; Wilhelm Bertrams, *De origine personae moralis in Ecclesia*, in *Periodica de re morali, canonica, liturgica,* 36 (1947), pp. 179-180; Gaetano Lo Castro, *Personalità morale e soggettività giuridica nel diritto canonico*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 130 ss., spec. pp. 150-151, nt. 33; A. Bettetini, *Riflessioni storico-dogmatiche sulla regola "quod omnes tangit" e la "persona ficta"*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1999, I, pp. 645-679, e in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, I, Padova, 2000, pp. 193-230.

[46] In pratica, anziché rimanere una questione strettamente interna, quella dei rapporti fra "Chiesa secolare" e "Chiesa regolare" divenne materia di scontro fra il potere ecclesiastico e quello politico, dato che ambedue tali poteri attinsero «alle risorse spirituali e materiali dell'una e dell'altra componente intraecclesiastica per raggiungere finalità differenti e talora opposte»: Carlo Fantappiè, *Il monachesimo moderno tra ragion di Chiesa e ragion di Stato*, cit., p. 17.

dell'offensiva giurisdizionalista e anticuriale degli Stati italiani della seconda metà del XVIII secolo fu il sistema del monachesimo, il quale, essendo venute a mancare le condizioni strutturali che nel corso dei secoli precedenti avevano portato alla proliferazione delle comunità monasteriali, entrò in una fase di profonda crisi (prodromica di quella, ben più grave, che avrebbe poi investito l'organizzazione regolare in epoca napoleonica).

I sovrani riformatori e i loro governi intuirono, difatti, che solo colpendo gli ordini e le congregazioni religiose avrebbero potuto combattere il potere e l'influenza esercitati dalla Santa Sede all'interno dei propri territori, reperendo al contempo le risorse necessarie ad avviare il processo di modernizzazione della società. Così, si dedicarono in prima persona alla riforma del clero regolare, con l'obiettivo di rimodellare nei propri domini «sia l'organizzazione monastica e conventuale, sia le modalità di reclutamento al suo interno che le forme di attività pastorale di ordini e congregazioni religiose»[47].

A tal fine, anzitutto si impegnarono per sottrarre gli ordini alla diretta dipendenza del pontefice e dei propri generali esteri, recidendo i legami tra i conventi locali e le congregazioni centrali della Chiesa, inquadrando le comunità monastiche nelle circoscrizioni diocesane e parrocchiali, e sottoponendo i regolari all'autorità dei vescovi e dei parroci (non diversamente dai laici e dagli altri ecclesiastici appartenenti al clero secolare). Per porre un argine alla crescita delle strutture monasteriali introdussero, poi, norme disciplinanti l'ingresso nella vita monastica e altre forme di controllo sugli aspiranti al chiostro, fissando limiti di età alla vestizione ed alla professione dei voti, e proibirono l'erezione di nuove congregazioni religiose sotto qualunque titolo senza l'autorizzazione sovrana. Soprattutto, si adoperarono per la riduzione del numero delle case esistenti, sopprimendo quelle meno numerose e concentrando i religiosi in esse dimoranti nelle strutture conservate: con l'obiettivo di eliminare gli istituti venuti meno, per il mutamento delle circostanze storiche, alla loro originaria missione, o quelli sprovvisti di mezzi

[47] Roberto Rusconi, *Gli Ordini religiosi maschili dalla Controriforma alle soppressioni settecentesche. Cultura, predicazione, missioni*, in *Clero e società nell'Italia moderna*, cit., p. 270. L'avversione dei sovrani illuminati e dei fautori del giurisdizionalismo in genere, tanto laici che ecclesiastici, nei riguardi dei regolari traeva origine dalla circostanza che essi «erano i propugnatori più strenui delle teoriche della sovranità pontificia e della ingerenza della Chiesa nelle materie temporali, ed i difensori di quell'assetto interno della Chiesa che con ogni loro sforzo i giurisdizionalisti si ingegnavano di alterare: senza contare che essendo i regolari organi non necessari al buon funzionamento della Chiesa, su essi e sulle loro ricchezze si appuntavano già gli sguardi dei giurisdizionalisti dei secoli XVII e XVIII come sui corpi che primi avrebbero dovuto scomparire e sui beni che avrebbero dovuto essere devoluti o a vantaggio degli enti costituenti gli organi essenziali della Chiesa o a profitto generale ed a vantaggio dei poveri»: Arturo Carlo Jemolo, *Stato e Chiesa negli scrittori politici italiani del Seicento e del Settecento*, cit., p. 189.

sufficienti per il proprio sostentamento, costretti a ricorrere alla mendicità o ad altri espedienti per potersi mantenere, e che essendo per lo più situati in aperta campagna o comunque lontano dalle residenze dei provinciali e dai capoluoghi delle diocesi, risultavano praticamente esclusi da ogni controllo da parte delle autorità competenti, tanto ecclesiastiche quanto civili[48].

Alle vere e proprie soppressioni di singoli conventi o di intere congregazioni si accompagnarono, poi, i provvedimenti restrittivi nei confronti dei beni degli istituti conservati (divieti o necessità di autorizzazione per i nuovi acquisti, tassazione, ecc..), diretti ad impedire o comunque ad arginare la crescita dei patrimoni degli stessi.

Questa politica contro i regolari – nella quale le motivazioni ideologiche (la generale avversione illuministica nei riguardi dei regolari) si fusero e furono assorbite da quelle prevalenti di ordine politico-economico (la possibilità di mettere a profitto, sia sul piano ecclesiastico che in campo educativo, l'ingente patrimonio dell'organizzazione regolare) – toccò l'apice nella Toscana e nella Lombardia asburgiche[49], ma venne adottata da pressoché tutti gli Stati italiani:

---

[48] Sul punto, cfr. Arturo Carlo Jemolo, *op. ult. cit*., p. 203. Rispetto ad essi si fece valere il principio che «come il sovrano avrebbe potuto a suo tempo rifiutarsi di ammetterli nel proprio Stato, così aveva pur sempre facoltà di espellerli e di scioglierli, quando ritenesse che fossero divenuti dannosi al bene comune» (*ibidem*, p. 205).

[49] In Toscana, fra il 1775 e il 1780 Pietro Leopoldo non esitò a sopprimere e/o concentrare numerosi conventi e case appartenenti ad ordini religiosi (specialmente di carattere monastico, con esclusione degli ordini mendicanti) in funzione «d'una ristrutturazione organizzativa e d'una riconversione sociale delle loro funzioni» (Carlo Fantappié, *Il monachesimo moderno tra ragion di Chiesa e ragion di Stato*, cit., p. 237); furono presi di mira soprattutto i piccoli conventi, non impegnati in una effettiva opera pastorale, reputati inutili e dannosi. Il riformismo ecclesiastico leopoldino colpì anche i monasteri femminili, che furono sottoposti all'amministrazione di economi laici e trasformati in conservatori impegnati di norma nell'istruzione femminile. Sulle soppressioni di istituti appartenenti al clero regolare in Toscana, cfr. Francesco Scaduto, *Stato e Chiesa sotto Leopoldo I granduca di Toscana (1765-90)*, cit., pp. 296-338; Carlo Fantappiè, *Soppressione e ripristino dei monasteri benedettini in Toscana fra Sette e Ottocento*, cit., pp. 119-133; Id., *Il monachesimo moderno tra ragion di Chiesa e ragion di Stato*, cit., pp. 237-272; Antonio de Ruggiero, *La politica ecclesiastica e le soppressioni negli anni di Pietro Leopoldo (1765-1790)*, in *Le soppressioni degli enti ecclesiastici in Toscana. Secoli XVIII-XIX. Nodi politici e aspetti storiografici*, a cura di Z. Ciuffoletti, Firenze, Edizioni dell'Assemblea, 2008. Per ciò che concerne, specificamente, la trasformazione dei monasteri femminili, cfr. Marta Pieroni Francini, *L'istruzione femminile nella Toscana di Pietro Leopoldo*, in *Dimensioni e problemi della ricerca storica*, 1991, n. 2; Carlo Fantappiè, *I conservatori toscani nell'età di Pietro Leopoldo: genesi e significato dell'istituto*, in *Annali di storia dell'educazione e delle educazioni scolastiche*, 2, 1995, pp. 39-57; Filippo Sani, *Collegi, seminari e conservatori nella Toscana di Pietro Leopoldo: tra progetto pedagogico e governo della società*, Brescia, La Scuola, 2001. Dati dettagliati sulle soppressioni di conventi e monasteri in Toscana nelle seconda metà del XVIII possono ora rinvenirsi nel volume *La soppressione degli enti ecclesiastici in Toscana. Secoli XVIII-XIX. Censimento dei conventi e dei monasteri soppressi in età leopoldina*, a cura di A. Benvenuti, Firenze, Edizioni dell'Assemblea, 2008.
Anche in Lombardia e negli altri territori inseriti nell'impero asburgico il moltiplicarsi degli ordini

dal Ducato di Modena di Francesco III d'Este, al Ducato di Parma e Piacenza, alla Repubblica di Venezia, al Regno di Napoli, con l'ovvia esclusione dello Stato della Chiesa[50]. Venne presa di mira specialmente la Compagnia di Gesù, la più esposta sul piano ideologico, accusata di fomentare rivolte e disordini per sovvertire l'ordine costituito, i cui membri furono espulsi da uno Stato dopo l'altro e di cui alfine il pontefice Clemente XIV decretò lo

monastici e l'eccessivo accumulo nelle loro mani delle proprietà immobiliari portò all'adozione di numerosi provvedimenti di riforma e di soppressione dei medesimi. Tra il 1771 e il 1773, in particolare, durante il regno di Maria Teresa, si procedette ad una prima significativa riduzione degli istituti regolari, con l'eliminazione di diversi conventi e monasteri; furono risparmiate solo le comunità dedite ad attività utili alla popolazione come l'insegnamento e l'assistenza. Le operazioni di soppressione furono portate avanti sulla base di "piani di sussistenza" (o "piani di consistenza"), redatti d'intesa con i superiori dei relativi Ordini, e risultarono, in questa prima fase, complessivamente moderate. Dopo il 1780, con l'avvento al trono di Giuseppe II e l'accelerazione della politica giurisdizionalista, si registrò un'ulteriore drastica riduzione del numero dei conventi: vennero, in particolare, soppressi gli ordini dell'uno e dell'altro sesso dediti solamente alla vita contemplativa (celestini, camaldolesi, canonici lateranensi, canonici regolari della congregazione renana, carmelitani della congregazione di Mantova, francescani del III ordine, certosini, cappuccine, carmelitane scalze, cistercensi, francescane) e confiscati i loro beni, con i quali fu costituito un "Fondo di religione" (cfr. Regio Dispaccio 9 febbraio 1782, con allegati gli *Articoli fondamentali per le modalità dell'esercizio della podestà vescovile sopra i regolari*). Per approfondimenti, cfr. Vincenzo Forcella, *Chiese e luoghi pii soppressi in Milano dal 1764 al 1808*, in *Archivio storico lombardo*, 16 (1889), pp. 646-664; Lucia Sebastiani, *I monasteri milanesi nel periodo teresiano*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa,* a cura di A. De Maddalena, E. Rotelli e G. Barbarisi, t. I: *Economia e società*, Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 205-219; Paola Vismara Chiappa, *La soppressione dei conventi e dei monasteri in Lombardia nell'età teresiana*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa,* cit., t. III: *Istituzioni e società*, pp. 481-500; Id., *Il monachesimo nella politica ecclesiastica teresio-giuseppina*, in *Il monachesimo italiano dalle riforme illuministiche all'unità nazionale*, cit., pp. 5-37; Mario Taccolini, *La soppressione di monasteri e conventi nella Lombardia austriaca del secondo Settecento: contributo per una quantificazione economica*, in *Temi e questioni di storia economica e sociale in età moderna e contemporanea: studi in onore di Sergio Zaninelli*, a cura di A. Carera, M. Taccolini e R. Canetta, Milano, Vita e pensiero, 1999, p. 95 ss.; Id., *Per il pubblico bene. La soppressione di monasteri e conventi nella Lombardia austriaca del secondo Settecento*, Roma, Bulzoni, 2000. Per un confronto tra la politica ecclesiastica di Pietro Leopoldo in Toscana e quella di Giuseppe II in Lombardia, cfr. Ettore Passerin d'Entrèves, *La politica dei giansenisti nell'ultimo Settecento*, in *Quaderni di cultura e storia sociale*, II, 1953, p. 359 ss. e III, 1954, pp. 309-329.

[50] Provvedimenti soppressivi di istituzioni regolari furono adottati nel Ducato di Parma e Piacenza, ove con l'istituzione di una "Soprintendenza dei luoghi pii" (1767) deputata al controllo della gestione finanziaria dei conventi e delle confraternite si procedette alla riduzione e al riordino organizzativo di tali enti, dettando regole precise sui controlli e sui bilanci da sottoporre all'approvazione della "Soprintendenza" stessa; a Venezia, con decreto del 7 settembre 1768 (quest'ultimo, peraltro, soppresse solo alcuni conventi minori); nonché nel Regno di Napoli, con le riforme tanucciane del decennio 1767-1776. Per indicazioni e approfondimenti sulla soppressione di istituzioni del clero regolare negli Stati menzionati, oltre alle opere precedentemente citate in sede di disamina dei provvedimenti diretti a contrastare il fenomeno della manomorta ecclesiastica ed a riformare l'assetto dell'organizzazione della Chiesa in sede locale, si rinvia, cumulativamente, alla voce *Soppressioni* del *Dizionario degli Istituti di Perfezione* (DIP), a cura di G. Pelliccia e G. Rocca, vol. VIII, Milano, 1988, coll. 1818-1858, ove è possibile rinvenire un utile quadro cronologico-storico-bibliografico delle medesime.

scioglimento nel 1773[51]; ma i provvedimenti soppressivi non risparmiarono neanche gli ordini contemplativi (dai Certosini ai Camaldolesi) e quelli mendicanti (Francescani, Domenicani, Minimi di S. Francesco di Paola), nonché il monachesimo femminile, specialmente ad opera dei sovrani di casa Asburgo-Lorena[52].

Non di rado, nell'azione di ridimensionamento della componente regolare del clero i sovrani e i loro governi cercarono, e in alcuni casi ottennero, la collaborazione sia dei superiori generali degli ordini, interessati ad evitare, tramite una preventiva concertazione delle misure soppressive, atti unilaterali del potere politico sicuramente più rovinosi per le loro organizzazioni (fu specialmente il caso della Toscana), sia, e soprattutto, quella del clero secolare, e in specie dei vescovi locali, i quali, appartenendo per lo più alle famiglie della nobiltà regionale, risultavano legati, per rapporti di parentela o di interesse, più alle case regnanti che non alla Curia romana; questi ultimi, sovente, si trovarono così ad agire nelle vesti di veri e propri collaboratori dei

---

[51] Provvedimenti nei riguardi della Compagnia di Gesù vennero adottati, sulla scia di quanto già avvenuto in Portogallo, Francia e Spagna, nel 1767 nel Regno di Napoli e l'anno successivo nel ducato di Parma. Di essa, in ultimo, il pontefice Clemente XIV nel luglio del 1773 fu costretto a dichiarare lo scioglimento con il breve «*Dominus ac Redemptor noster*» (per il testo, cfr. *Bullarii Romani continuatio,* V, Prati, 1845, pp. 619-629): segno evidente della debolezza del papato nei riguardi delle pressioni esercitate dal regalismo giurisdizionalista, che nella presenza della Compagnia in settori come il commercio, la stampa e l'istruzione vedeva un ostacolo alla estensione del proprio controllo sopra tali ambiti del vivere civile. A seguito di tale provvedimento in tutti gli Stati della penisola le case della Compagnia furono soppresse e i loro beni incamerati dai governi. Sulla Compagnia di Gesù in Italia e sulla sua soppressione, cfr. Alessandro Monti, *La Compagnia di Gesù nel territorio della provincia torinese,* II: *Fondazioni antiche. Soppressione*, Chieri, Ghirardi, 1915; Pia Onnis, *L'abolizione della Compagnia di Gesù nel Regno di Napoli*, in *Rassegna storica del Risorgimento italiano*, XV, (1928), pp. 759-822; Enzo D'Alessandro, *L'abolizione della Compagnia di Gesù nel 1767 e l'espulsione dalla Sicilia*, in *Archivio storico siciliano,* 9, 1959, pp. 71-103; Giovanni Gonzi, *L'espulsione dei gesuiti dai ducati parmensi: febbraio 1768*, in *Aurea Parma*, L, 3, 1966, pp. 154-193, e LI, 1, 1967, pp. 3-62; Francesco Renda, *Il riformismo di Bernardo Tanucci. Le leggi di eversione dell'asse gesuitico (1767-1773)*, Catania, Società di storia patria per la Sicilia orientale, 1969; Id., *Bernardo Tanucci e i beni dei gesuiti in Sicilia*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 1974; Id., *L'espulsione dei gesuiti dalle Due Sicilie*, Palermo, Sellerio, 1993; Enrica Robertazzi Delle Donne, *L'espulsione dei gesuiti dal Regno di Napoli*, Napoli, Libreria Scientifica, 1970; Edmond Preclin, Eugene Jarry, *Le lotte politiche e dottrinali nei secoli XVII e XVIII (1648-1789)*, in *Storia della Chiesa* di A. Fliche e V. Martin, vol. XIX/2, Torino, 1975, pp. 1027-1035; Egidio Papa, I *beni dei gesuiti e i preliminari della loro espulsione dal Regno di Napoli nel 1867*, in *Rivista di storia della Chiesa in Italia*, 30 (1976), pp. 81-114; Paola Vismara Chiappa, *L'abolizione delle missioni urbane dei gesuiti a Milano (1767)*, in *Nuova rivista storica*, LXII, 1978, p. 549 ss.; Giacomo Martina, *La Chiesa nell'età dell'assolutismo, del liberalismo, del totalitarismo.* II*: L'età dell'assolutismo*, cit., pp. 223-235; Carlo Fantappiè, *Giurisdizionalismo e politica scolastica nel Settecento: la soppressione della Compagnia di Gesù in Toscana*, in *Studi in memoria di Italo Mancini*, a cura di G. Pansini, Napoli, Esi, 1999, pp. 207-237.

[52] Per approfondimenti, si rinvia a Gaetano Greco, *Le Chiese locali*, in *Storia degli antichi stati italiani*, a cura di G. Greco e M. Rosa, Roma-Bari, Laterza, 1996, p. 204.

sovrani, nella loro figura confluendo i due ruoli, non facilmente conciliabili, di delegato pontificio e di funzionario governativo.

11. *Le istituzioni del clero secolare. Rafforzamento degli episcopati locali e delle strutture organizzative diocesane come effetto della politica ecclesiastica riformista degli Stati italiani. Parziale riorganizzazione, territoriale e funzionale, delle parrocchie e dei seminari.*

Quanto alle realtà organizzative del clero secolare, diocesi e parrocchie su tutte, esse risentirono in misura senza dubbio minore del riformismo statuale: sia per la loro ritenuta (e indiscussa) essenzialità nella costituzione della Chiesa, sia per la maggiore assoggettabilità di esse e delle loro attività al controllo delle autorità civili, sia, infine, per una loro complessiva attitudine a collocarsi nei progetti di riforma della Chiesa locale voluti dai sovrani illuminati ed a caratterizzarsi, perciò, come potenziali *instrumenta regni* nelle mani degli stessi.

Le strutture diocesane trassero anzi, in non pochi casi, indiretto beneficio dalla politica ecclesiastica riformista portata avanti dai sovrani della penisola. Il ridimensionamento dell'autonomia e del potere dell'organizzazione regolare e l'eversione del relativo patrimonio, la restrizione del numero e delle funzioni delle istituzioni caritativo-assistenziali, e soprattutto il rafforzamento dell'autorità dei vescovi – sia all'interno delle rispettive diocesi, nei riguardi di tutti i centri di potere limitativi del governo episcopale ivi esistenti, sia *ab esterno*, nei riguardi della Curia pontificia, della quale, specialmente a muovere dagli ultimi anni del pontificato di Benedetto XIV, vennero notevolmente limitate le ingerenze in materia giuridica e tributaria – finirono, difatti, per consegnare loro quegli spazi di iniziativa e quelle risorse finanziarie che la mancata o comunque parziale attuazione delle riforme tridentine non era stata sino ad allora in grado di garantire[53].

[53] Dunque, il rafforzamento degli episcopati locali, a lungo perseguito dai pontefici romani e solo parzialmente realizzato nei primi decenni del secolo, venne alfine ottenuto grazie al sostegno interessato dei poteri civili – che nel consolidamento dell'autorità dei vescovi ravvisarono uno strumento di possibile contrapposizione al papato – nel momento in cui la Curia romana, sul finire del pontificato di Benedetto XIV, arrestò il proprio slancio di promozione dell'attività episcopale, nella consapevolezza che un'eccessiva responsabilizzazione dei vescovi nel governo delle diocesi avrebbe finito con il mettere in moto, nel clima riformistico del periodo, un processo di possibile distacco delle Chiese locali da Roma (si vedano, in proposito, gli inviti ad astenersi da ogni coinvolgimento in questioni dottrinali e in controversie giurisdizionaliste rivolti da Benedetto XIV nel suo trattato *De Synodo dioecesana libri octo*, Ferrariae, 1753, libro VII, spec. capp. I, II e XXI). Sicché i vescovi

Sul piano strutturale, peraltro, rimasero nel periodo sostanzialmente invariate, salvo piccoli e occasionali ritocchi di confini, per lo più intesi ad adeguare le circoscrizioni diocesane alle frontiere politiche, tanto la rete diocesana della penisola, quanto quella parrocchiale (quest'ultima, con la sola significativa eccezione della Lombardia austriaca).

Relativamente alla prima, che all'inizio del secolo contava all'incirca trecento sedi episcopali, molte delle quali di modeste dimensioni, bisogna segnalare il fallimento, per le accese resistenze sia di parte laica sia di parte ecclesiastica, del progetto di riduzione del numero delle diocesi del Regno di Napoli previsto negli articoli segreti del Concordato del 1741, e l'istituzione, intorno alla metà del secolo, di alcune nuove sedi episcopali nell'area veneto-istriana, in conseguenza della soppressione del millenario patriarcato di Aquileia[54].

---

italiani, se per un verso riuscirono a consolidare la loro autorità (e il loro ruolo-guida) nei riguardi delle diverse componenti ecclesiastiche esistenti in ambito diocesano (istituzioni regolari conservate, capitoli canonicali, confraternite e luoghi pii in genere su tutti), per l'altro persero inevitabilmente e irreversibilmente di autonomia nei riguardi dei poteri civili, favorendo quel processo di attrazione delle istituzioni ecclesiastiche (e della regolamentazione delle condizioni concrete di esistenza e di operatività delle stesse) in seno agli ordinamenti secolari di cui si è detto in precedenza. Basti considerare, al riguardo, l'incremento nel periodo del controllo delle autorità civili sull'accesso alle sedi vescovili, le quali vennero praticamente riservate ai sudditi, per lo più aristocratici, dei rispettivi Stati (con esclusione, dunque, di elementi «esteri»). Per un inquadramento della figura e delle funzioni del vescovo nel Settecento si vedano le voci *Episcopatus* e *Episcopus* in Lucio Ferraris, *Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica, nec non ascetica, polemica, rubricistica, historica (juris hispanici hodie etiam vocabitur) de principalioribus, et fere omnibus, quae in dies occurrunt, nec penes omnes facile, ac promte reperiri possunt, ex utroque jure, pontificiis constitutionibus, conciliis, sacrarum congregationum decretis, sacrae romanae rotae decisionibus, ac probatissimis et selectissimis auctoribus*, t. III, Venetiis, apud Franciscum Storti, 1758, pp. 168-204. Per approfondimenti, cfr. Claudio Donati, *La Chiesa di Roma tra antico regime e riforme settecentesche (1675-1760)*, cit., pp. 721-766; Id., *Vescovi e diocesi d'Italia dall'età post-tridentina*, cit., pp. 378-389; Gaetano Greco, *Le Chiese locali*, cit., pp. 163-214, e spec. pp. 163-173.

[54] Dati dettagliati sulla consistenza delle diocesi italiane nel corso del Settecento possono rinvenirsi nei volumi quinto (*A pontificatu Clementis pp. IX (1667) usque ad pontificatum Benedicti pp. XIII (1730)*) e sesto (*A pontificatu Clementis pp. XII (1730) usque ad pontificatum Pii pp. VI (1799)*) della *Hierarchia catholica medii et recentioris aevi*, a cura di P. Ritzler e P. Sefrin O.M. Conv., Patavii, Typis Librariae Il messaggero di San Antonio, rispettivamente 1952 e 1958. Per il testo degli articoli segreti aggiunti al Concordato napoletano del 1741, cfr. Angelo Mercati, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civili*, vol. I, cit., pp. 359-361. Per ciò che concerne il fallimento del progetto di riduzione del numero delle diocesi nel Regno di Napoli, cfr. Mario Rosa, *Politica concordataria, giurisdizionalismo e organizzazione ecclesiastica nel Regno di Napoli sotto Carlo di Borbone*, cit., pp. 129-140; Id., *Politica ecclesiastica e riformismo religioso in Italia alla fine dell'antico regime*, cit., p. 18 ss. Relativamente alla soppressione del Patriarcato di Aquileia (1751) e alla conseguente erezione delle due arcidiocesi di Udine e Gorizia, voluta per risolvere l'annoso problema di un'unica sede diocesana divisa fra la giurisdizione austriaca e quella veneziana, cfr. Giuseppe Trebbi, *La questione aquileiese*, in *Cultura, religione e politica nell'età di Angelo Maria Querini*, a cura di G. Benzoni e M. Pegrari, Brescia, 1982, pp. 669-687; Pietro Del

Quanto alla rete parrocchiale, essa continuò, invece, ad essere prevalentemente caratterizzata dalla forma ricettizia nel Mezzogiorno, della quale nel periodo si accentuò anzi il carattere chiuso e corporativo, ed a risultare viceversa strutturata sulla base di una commistione di parrocchie di libera collazione vescovile e di giuspatronati pubblici e privati nel Centro e nel Nord della penisola[55].

Delle chiese ricettizie, diffuse specialmente nel Meridione, i sovrani borbonici ed i loro governi intuirono, invero, nel corso della seconda metà del secolo, la necessità di una riorganizzazione della struttura giuridica, volta a porre un freno alla crescita smisurata che di tali chiese si era avuta in epoca post-tridentina; crescita che, non diversamente da quanto avvenuto per gli ordini religiosi, aveva finito con il fare delle stesse «grosse corporazioni di clero locale parassitario attaccato ad antichi privilegi e consuetudini ad esclusivo beneficio dei nativi del luogo»[56].

Negro, *Venezia e la fine del Patriarcato di Aquileia*, in *Carlo Michele d'Attems primo arcivescovo di Gorizia (1752-1774) fra Curia romana e Stato asburgico*, cit., pp. 31-58. La bolla *Iniuncta nobis* di papa Benedetto XIV del 6 luglio 1751, recante la soppressione del Patriarcato di Aquileia, si può leggere in *Iuris pontificii de propaganda fide. Pars prima complectens bullas, brevia acta S.S.*, Tomo III, cura ac studio Raphaelis De Martinis, Romae, Typ. Propaganda Fide, 1890, pp. 449-457.

[55] In linea generale, l'ordinamento giuridico della parrocchia, nel corso del Settecento, era ancora quello emerso dai dettami del Concilio di Trento, sebbene gli stessi avessero poi trovato ineguale applicazione nelle diverse aree geografiche e nelle differenti articolazioni geo-politiche della penisola. Come noto, il Concilio, oltre a stabilire un riordinamento della rete parrocchiale secondo criteri di maggiore razionalità tanto in rapporto al territorio, quanto al numero degli abitanti ed allo svolgimento delle funzioni da parte dei parroci, aveva affidato alle parrocchie una serie di nuove funzioni, con l'obiettivo di rilanciarne il ruolo di centro propulsivo sul territorio per la predicazione e per l'amministrazione dei sacramenti. Per quanto riguarda le norme tridentine relative alle parrocchie, cfr. *Concilium Tridentinum*, sess. XXIV, *de reform*., c. IV, VII, XIII, XVIII. Inoltre, sess. V, c. II; sess. VII, c. III, XIII; sess. XXI, c. IV. Per una visione dell'istituto parrocchiale e della figura del parroco secondo la letteratura giuridico-canonica dell'epoca si rinvia a Giovanni Battista De Luca, *Theatrum veritatis*, cit., Liber XII, pars III, *De parocho et parochiis*; Francesco Antonio Reclusio, *Tractatus de re parochiali*, cit., passim; Lucio Ferraris, *Prompta bibliotheca canonica,* cit., t. VI, v. *Parochia, Parochialis, Parochianus* e *Parochus*, pp. 27-43.

[56] Così Antonio Cestaro, *La ricerca storico-religiosa nel Sud con particolare riferimento alla tipologia dell'organizzazione ecclesiastica nell'Ottocento*, in *La società religiosa nell'età moderna*, cit., p. 149. La peculiarità delle chiese ricettizie, aventi origine e fondazione laicale, era rappresentata dal fatto che, pur essendo le stesse dei veri e propri benefici patrimoniali, il governo e la partecipazione alle temporalità relative appartenevano esclusivamente ai chierici nativi di una determinata area geografica, o che discendevano da un determinato ceto di persone o di famiglie, senza istituzione o ingerenza tanto da parte dell'ordinario diocesano quanto della Curia romana. La nomina dei "partecipanti", cioè degli aventi diritto al godimento di una quota-parte delle rendite amministrate in massa comune, era di patronato laicale e spettava, per antichi titoli di fondazione, o ai Comuni (e in tal caso le ricettizie erano dette anche Comunìe) o a famiglie locali (e in tal caso erano dette familiari). Il controllo dell'Ordinario diocesano su tali chiese si esercitava soltanto nell'ambito spirituale. A seconda della circostanza che alle stesse fosse affidata o meno la cura delle anime prendevano il nome di ricettizie curate o semplici. Delle chiese ricettizie e delle istituzioni affini (comunìe o comunerie) l'assemblea

Tale riorganizzazione, avviata con successivi dispacci del 1757, del 1759 e del 1766, fu portata a compimento dapprima con il regio dispaccio 21 giugno 1785, con il quale si chiarì la distinzione fra chiese ricettizie e collegiate, al fine di togliere il titolo di collegiate a quelle ricettizie che lo avevano preteso per godere dei privilegi e, specialmente, delle esenzioni dai tributi riconosciute alle sole collegiate (nel dispaccio si sottolineava come, mancando l'erezione o il regio assenso, non si sarebbero potuti avere benefici ecclesiastici, pur trattandosi di dignità di collegiate, dovendosi invece considerare le stesse "mere temporalità e possessi laicali", sottratte all'autorità ecclesiastica e sottoposte alle imposte sui loro beni)[57], e poi con il decreto di Ferdinando IV di Borbone del 26 agosto 1797, con il quale si dettò un riordinamento generale della materia. Le norme emanate nel 1797 confermarono, ed anzi per certi versi accentuarono la struttura essenzialmente laicale e il particolare *status* delle chiese ricettizie: i poteri di controllo dell'Ordinario furono, invero, limitati al solo diritto di visita e all'intervento sulle questioni di carattere spirituale (le cosiddette *quoad spiritualia tantum*), così come avvenuto, già in precedenza, per le confraternite e per i luoghi pii laicali[58].

Ben più incisivo, di contro, il riordinamento delle circoscrizioni parrocchiali, e in specie di quelle cittadine, operato in Lombardia, sulla base di criteri esclusivamente politici, durante il regno di Giuseppe II.

Per effetto di esso, delle parrocchie lombarde venne accentuato il ruolo

---

tridentina non si era occupata, se non per incidenza, parificandole alle parrocchie (Sess. XXIV, *De reform*., c. XVIII): ciò in quanto tali chiese erano state ritenute istituzioni di carattere non organico e generale della Chiesa, ma puramente locale e territorialmente limitato.

[57] Al riguardo, cfr. Renato Baccari, *Le chiese ricettizie*, Milano, Giuffrè, 1948, p. 36.

[58] Per il testo dei provvedimenti citati cfr. *Statuti fondamentali novissimi intorno alle chiese ricettizie*, in Felice Torelli, *La chiave del Concordato dell'anno 1818 e degli atti emanati posteriormente al medesimo disposta per ordine di materie e per indice alfabetico*, I, I, Napoli, stamperia di Niccola Mosca, 1846, pp. 75-136, e in particolare la nota 27 alle pp. 75-78. Sulle chiese ricettizie, il loro ordinamento giuridico e la loro diffusione nel Mezzogiorno nel corso del XVIII secolo cfr.: Bernardo Peluso, *I capitoli delle cattedrali e delle collegiate e le chiese ricettizie*, Napoli, tipografia E. Fazio, 1898; Fiorenzo Romita, *Le chiese ricettizie nel diritto canonico e nel civile dalle origini ai giorni nostri*, Roma, Il monitore ecclesiastico, 1947; Renato Baccari, *Le chiese ricettizie*, cit., *passim*; E. Robertazzi Delle Donne, *Le chiese ricettizie nella legislazione borbonica*, in *La società religiosa nell'età moderna*, cit., pp. 1027-1047; Id., *Vita religiosa e attività economica del clero ricettizio nel Settecento napoletano*, in *Società e religione in Basilicata nell'età moderna*, Atti del Convegno di Potenza-Matera, 25-28 settembre 1975, a cura di G. De Rosa e F. Malgeri, II, Roma, D'Elia, 1977, pp. 652-679. Più in generale, sull'organizzazione delle parrocchie meridionali nel periodo, cfr. Angelomichele De Spirito, *La parrocchia nella società napoletana del Settecento*, in *La parrocchia nel Mezzogiorno dal medioevo all'età moderna*, Napoli, Edizioni dehoniane, 1980, pp. 121-164; Carla Russo, *Parrocchie, fabbricerie e comunità nell'area suburbana della diocesi di Napoli (XVI-XVIII secolo)*, in *Per la storia sociale e religiosa del Mezzogiorno d'Italia*, a cura di G. Galasso e C. Russo, Napoli, Guida, 1982, pp. 9-79.

non soltanto di unità religiosa ma anche civile, nel tentativo di fare delle stesse un organo di controllo sulla vita religiosa dei fedeli e di supporto dell'amministrazione civile in ambito comunitario. In tale ottica, obiettivo primario dell'azione riformatrice voluta dal governo fu quello di conferire loro una struttura razionale e quanto più possibile funzionale: si mise mano, perciò, alla revisione dei confini parrocchiali e alla determinazione del numero dei fedeli al loro interno; si ordinò la fissazione di una adeguata e stabile base economica per il clero impegnato nel servizio parrocchiale; soprattutto, si cercò di eliminare, per quanto in maniera graduale, tutte quelle «forme associative, quali le confraternite, contrastanti, e spesso conflittualmente, con l'unitarietà di indirizzo parrocchiale»[59].

La riorganizzazione giuseppina delle parrocchie lombarde rappresentò la testimonianza più evidente della trasposizione in ambito ecclesiastico della tendenza alla centralizzazione ed alla razionalizzazione del sistema burocratico tipica dell'Illuminismo. Nei fatti, tuttavia, essa si risolse in un sostanziale fallimento. Il mantenimento e la perdurante operatività sul territorio della gran parte di quei poli devozionali – collegiate e canonicati, legati per messe e patronati laicali, conventi, altari, ecc.. – che avevano contrassegnato la struttura organizzativa della Chiesa secolare d'antico regime impedì, di fatto, il conseguimento dei risultati auspicati, vanificando lo spirito e il senso stesso della riforma[60].

Sulla organizzazione parrocchiale in genere, peraltro, a seguito delle soppressioni settecentesche dei conventi e dei monasteri da una parte e delle confraternite e dei luoghi pii ecclesiali dall'altra, finirono con il ricadere nuove e più ampie responsabilità sia in relazione alla pratica religiosa che alla guida spirituale e morale dei fedeli, per effetto delle quali – come è stato correttamente osservato – nel corso del Settecento si assistette al «tramonto definitivo della parrocchia della Controriforma e al sorgere di un tipo di parrocchia, più omogeneo e unitario nonostante le variabili regionali, destinato a durare

---

[59] Così Annibale Zambarbieri, *Parrocchie rurali e parrocchie cittadine nelle riforme giuseppine: il caso del Lodigiano*, in *Dagli Stati preunitari di antico regime all'unificazione*, cit., p. 382.

[60] In argomento, cfr. Lucia Sebastiani, *La riorganizzazione delle parrocchie milanesi nel periodo giuseppino*, in *Quaderni storici*, 1970, pp. 866-910; Id., *Parrocchie e comunità in età teresiana*, in *Nuova rivista storica*, 1982, pp. 373-385; Mario Rosa, *Organizzazione ecclesiastica e vita religiosa in Lombardia dall'età dei Borromei al periodo napoleonico*, cit., pp. 187-195. Di modesto rilievo sul piano degli esiti, invece, il tentativo di riforma delle parrocchie operato in Toscana sotto Pietro Leopoldo, e caratterizzato dall'abolizione di ogni forma di patronato, dall'introduzione dell'inamovibilità dei curati e dall'attribuzione agli stessi di una serie di prerogative e di nuove funzioni. Sul punto, cfr. Francesco Scaduto, *Stato e Chiesa sotto Leopoldo I Granduca di Toscana (1765-1790)*, cit., pp. 339-369; Mario Rosa, *Giurisdizionalismo e riforma religiosa nella Toscana leopoldina*, cit., p. 178 ss.

in gran parte, nelle sue strutture e nei suoi orientamenti di base, sino all'età contemporanea»[61].

Interventi di natura soppressiva o riorganizzativa, per quanto di modesta entità, toccarono poi, in Lombardia come in Toscana e nel Regno di Napoli, i corpi capitolari e collegiali, i benefici semplici, le cappellanie ed altre istituzioni minori. Ciò non valse, tuttavia, a minare le fondamenta della struttura della Chiesa secolare settecentesca, che, da un punto di vista organizzativo, rimase imperniata su di un istituto come il beneficio, il quale, accanto ad una funzione specificamente spirituale legata all'ufficio sacro, rivestiva anche una significativa valenza economica e patrimoniale, presentando forti intrecci con la realtà sociale e politica del tempo. I sovrani riformatori, invero, decisi nell'intervenire sulle strutture e sui privilegi del clero regolare, mostrarono invece un atteggiamento di estrema prudenza nei riguardi di ogni ipotesi di soppressione o anche di semplice riorganizzazione (cumulo, incorporazione, conversione, ecc..) del sistema dei benefici ecclesiastici, molti dei quali erano di patronato privato; discorso analogo per i canonicati, semplici o parrocchiali, di patronato regio, privato o di libera collazione vescovile, i quali non di rado rappresentavano ambite prebende di cui fruivano quasi esclusivamente i cadetti della nobiltà locale[62].

Riforme di un certo rilievo interessarono, di contro, i seminari. A muovere dalla metà del secolo, difatti, le autorità civili – che sino ad allora mai avevano imposto la propria vigilanza e il proprio controllo sopra l'istruzione degli ecclesiastici e sopra gli organismi a ciò deputati – cominciarono ad adoperarsi per sottrarre il sistema dell'educazione ecclesiastica al dominio esclusivo e incontrollato della Chiesa, esercitando in più modi ingerenze sopra i seminari, ed in special modo rivendicando una partecipazione nell'organizzazione dei medesimi, non solo riguardo all'erezione e all'amministrazione temporale, ma anche rispetto al regime formale.

Riforme dei seminari per opera dello Stato ebbero così luogo in Lombardia e nei domini austriaci tra il 1782 e il 1783 (con la chiusura di tutti i seminari vescovili e degli altri istituti di educazione ecclesiastica e la contemporanea istituzione del seminario generale di Pavia, il cui rettore ed i cui professori venivano nominati dallo Stato; alla morte di Giuseppe II, nel 1790, con il suo successore Leopoldo II i seminari generali furono, tuttavia, soppressi e

---

[61] Mario Rosa, *Le istituzioni ecclesiastiche italiane tra Sei e Settecento*, cit., p. 309.

[62] Per un inquadramento dell'istituto beneficiale secondo la disciplina canonistica dell'epoca cfr. Lucio Ferraris, *Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis, theologica, nec non ascetica, polemica, rubricistica, historica*, cit., t. I, p. 410 ss.; Gaetano Moroni, *Dizionario di erudizione storico-ecclesiastica da San Pietro sino ai nostri giorni*, V, Venezia, tip. Emiliana, 1840, pp. 79-90.

vennero restaurati gli antichi seminari diocesani); in Toscana sotto il Granduca Pietro Leopoldo (il quale se da una parte incrementò il numero dei seminari, aprendoli ai convittori laici e ricostituendone i patrimoni, anche facendo ricorso alle rendite appartenenti agli ordini religiosi soppressi, dall'altra ne riformò l'amministrazione economica, ponendola sotto la vigilanza dell'autorità civile; sempre per volontà di Pietro Leopoldo furono altresì istituite le «Accademie ecclesiastiche», poi sciolte, istituti di perfezionamento dell'istruzione teologica destinati ai chierici più meritevoli, poste sotto la stretta dipendenza delle autorità civili); e infine nel Regno di Napoli (con il riconoscimento dei seminari quali enti capaci di diritti, la ricomprensione degli stessi fra i luoghi pii ecclesiastici e l'estensione loro dei divieti di nuovi acquisti valevoli per i medesimi; senza, peraltro, fino ad un dispaccio del 29 luglio 1794, che gli stessi fossero sottoposti ad ispezione e vigilanza amministrativa)[63].

12. *Considerazioni conclusive*

Volendo tirare le fila di questa rapida ricostruzione delle vicende e della condizione delle istituzioni ecclesiastiche nel corso del Settecento non può non rilevarsi come il secolo dei Lumi abbia, invero, segnato un momento di radicale e irreversibile mutamento nella storia di esse: l'epilogo di un modo secolarmente radicato di esistere e di operare di tali istituzioni in seno alla società civile secondo le regole del diritto della Chiesa, senza condizionamenti da parte del potere secolare; e l'inizio, in un certo qual modo, della problematica degli enti ecclesiastici in senso moderno, con la trasformazione di essa da questione interna all'ordinamento canonico, formalmente estranea agli interessi del potere civile, in problema di rapporti fra la Chiesa e gli Stati (con questi ultimi, peraltro, in posizione ormai di assoluta e incontrastata preminenza).

Non a caso, nel periodo, le riforme istituzionali di maggior rilievo concernenti il regime giuridico e le condizioni di esistenza e di operatività delle

---

[63] Sulla legislazione e sulle ingerenze degli Stati in materia di seminari e di altri istituti per l'istruzione degli ecclesiastici nel corso del secolo XVIII, cfr. Luigi Siciliano Villanueva, v. *Seminari*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, pt. II, sez. I, Milano, Società editrice libraria, 1915, pp. 186-190, e la ricca bibliografia ivi contenuta. Più di recente, v. anche Maurilio Guasco, *La formazione del clero: i seminari*, in *Storia d'Italia, Annali IX*, *La Chiesa e il potere politico dal Medioevo all'età contemporanea*, cit., pp. 669-715. Per ciò che concerne specificamente la Lombardia e i domini austriaci cfr. Valeria Pedante, *Il seminario Generale di Pavia sotto Giuseppe II*, in *Cattolicesimo e Lumi nel Settecento italiano*, cit., pp. 205-237. Per la Toscana e per il napoletano, cfr., rispettivamente, Francesco Scaduto, *Stato e Chiesa sotto Leopoldo I granduca di Toscana (1765-1790)*, cit., spec. pp. 343-345, e *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie,* cit., p. 700 ss.

realtà organizzative appartenenti o comunque collegate alla Chiesa vennero effettuate, o comunque discesero, dall'azione degli Stati più che da quella di Roma: fu, cioè, il potere politico ad assumere un ruolo propulsore nel processo di rinnovamento delle modalità della presenza delle istituzioni ecclesiastiche nella società, sostituendosi alla Curia pontificia, sostanzialmente incapace di promuovere *ab interno* un'azione di riforma della propria struttura organizzativa periferica.

E poco rileva, al riguardo, che la gran parte delle riforme promosse o attuate dai poteri civili furono in varia misura avversate dall'autorità ecclesiastica, nei contenuti precettivi e, soprattutto, nei criteri informatori (a cagione della ritenuta contrarietà degli stessi al principio della libertà delle istituzioni ecclesiastiche nel campo della loro struttura interna, dalla Chiesa stessa ritenuto essenziale – giacché fondato nell'ordine naturale delle cose, e dunque nel *jus divinum* – e come tale gelosamente difeso da ogni attacco esterno)[64].

La generalizzata condanna della Santa Sede non valse, difatti, ad arrestare o porre un freno a quel processo di secolarizzazione delle leggi e dell'amministrazione, dell'educazione e dell'istruzione, delle istituzioni di beneficenza ed in genere di tutte le realtà organizzative ecclesiastiche avviato dai sovrani riformatori e dai loro governi a muovere dalla metà del secolo; processo la cui *ratio* andava ricercata nell'affermazione degli Stati "moderni", con le loro assiomatiche pretese di sovranità assoluta in ogni campo, compreso l'ecclesiastico, e nella consapevolezza dell'inammissibilità, all'interno di siffatti modelli di organizzazione politica, del mantenimento di una giurisdizione concorrente rispetto a quella degli Stati stessi, quale appunto quella ecclesiastica.

Del resto, la Chiesa settecentesca restò ancora lontana dalla coscienza (e lo sarebbe stata anche quella del secolo successivo) delle trasformazioni in

---

[64] In un primo tempo, in realtà, la Chiesa tentò di andare incontro ai progetti riformatori dei principi, dando una certa disponibilità a divenire parte integrante dell'apparato statale, a collaborare al sistema pubblico dell'assistenza e della istruzione, a patteggiare forme di concorso ai pesi fiscali dello Stato (al riguardo, v. Giuseppe Giarrizzo, *L'illuminismo e la società italiana. Note di discussione*, in *L'Età dei Lumi. Studi storici sul Settecento europeo in onore di Franco Venturi*, Napoli, Jovene, 1985, vol. I, pp. 176-177); ma poi, specie a cominciare dal pontificato di Clemente XIII, assunse una posizione di netta chiusura rispetto alle istanze emergenti dalla società contemporanea, di aperta condanna del movimento illuminista e di intransigente difesa di principio dei propri privilegi. Del resto, le tradizionali teoriche curialiste sui rapporti fra Stato e Chiesa negavano ai sovrani qualsiasi ingerenza non solo in quanto fosse materia di fede, ma anche nella disciplina ecclesiastica, nei riti, nelle questioni beneficiarie, nelle nomine alle cariche della Chiesa. Sul punto, cfr. Pietro Agostino D'Avack, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano, Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 280 ss. Sull'avversione di Roma nei riguardi delle idee illuministe, cfr. Mario Rosa, *Cattolicesimo e «lumi»: la condanna romana dell'*Esprit des lois, in Id., *Riformatori e ribelli nel '700 religioso italiano*, cit., pp. 87-118.

atto all'interno della società italiana, dell'epilogo ormai irreversibile di quel sistema medievale di ripartizione dei poteri che per secoli le aveva garantito una posizione di preminenza all'interno della società stessa.

Quella che si trovò a far fronte alle sempre più frequenti e invasive disposizioni riguardanti la materia ecclesiastica emanate dai poteri civili, molte delle quali in materia di istituzioni ecclesiastiche, fu una Chiesa arroccata a difesa dei propri diritti e secolari privilegi e di principio contraria a qualsivoglia istanza di rinnovamento emergente dalla società. Una Chiesa costretta *obtorto collo* a subire l'ingerenza dei governi in quelle che per secoli erano state pacificamente ritenute *res ecclesiasticae*, sottoposte alla sua giurisdizione, alla cui disciplina le autorità civili non erano più disposte a rinunciare; che affannosamente, attraverso i numerosi concordati conclusi nel periodo, specialmente durante il pontificato di Benedetto XIV, tentò di porre un argine alla restrizione dei propri diritti e di mantenere una presenza di rilievo, quantomeno di forma, negli ordinamenti dei diversi Stati regionali italiani, sebbene i medesimi si rivelassero il più delle volte strumenti sprovvisti di effettivo valore giuridico e soggetti al mutevole arbitrio dei sovrani[65].

Quello attinente i concordati è un aspetto particolarmente interessante della tematica che ci occupa. Da un lato, infatti, la frequente conclusione di essi indurrebbe a ritenere che malgrado i dissidi tra gli Stati italiani e la Santa Sede si mantenessero comunque inalterate le relazioni basate sulla reciproca necessità di accordi[66]. Dall'altro, tuttavia, a ben guardare, proprio l'affannosa ricerca da parte dell'autorità ecclesiastica di strumenti di collegamento tra i due ordinamenti, l'ecclesiale e il secolare, come quelli rappresentati dai concordati, mostra in fondo l'intrinseca debolezza della stessa, lo smarrimento (e finanche l'implicita negazione) nel suo agire pratico della consapevolezza della doverosità di quel comune fondamento in Dio delle due dimensioni, la spirituale e la temporale, delle relative società e degli ordinamenti che le

---

[65] Per l'intransigenza romana nel corso del Settecento, cfr. Giuseppe Pignatelli, *Aspetti della propaganda cattolica a Roma da Pio VI a Leone XII*, Roma, Istituto per la storia del Risorgimento italiano, 1974. Sulla figura di Benedetto XIV e sulla politica concordataria da lui promossa, cfr. Mario Rosa, *Tra Muratori, il giansenismo e i «lumi»: profilo di Benedetto XIV*, in Id., *Riformatori e ribelli nel '700 religioso italiano*, cit., pp. 49-85.

[66] Ed invero, come correttamente rilevato, la politica concordataria attuata in quegli anni dalla corte pontificia contribuì per certo «a determinare, o almeno a favorire lo sviluppo di un clima di minor tensione tra cleri locali e governi, e a promuovere una proficua, anche se temporanea, collaborazione tra funzionari civili, uomini di lettere e vescovi, verso un comune obiettivo di pubblica felicità»: Claudio Donati, *La Chiesa di Roma tra antico regime e riforme settecentesche (1675-1760)*, cit., pp. 744-745. Al riguardo, cfr. anche Anton Maria Bettanini, *I concordati dell'età dell'Assolutismo*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della conciliazione tra la Santa Sede e l'Italia*, II, Milano, Pubblicazioni della Università cattolica del Sacro Cuore, 1939, pp. 215-251.

organizzavano, il quale nel corso dell'intera età intermedia aveva costituito una realtà personale informatrice della vita dei popoli (e che nel secolo dei Lumi sembrò ormai definitivamente smarrito)[67].

I concordati, voluti per arginare le intromissioni delle autorità civili nella vita della Chiesa e per scongiurare i pericoli derivanti dalla emanazione di legislazioni gravemente perturbatrici delle libertà ecclesiastiche, con la loro voluta opera di delimitazione degli ambiti di competenza di ciascuno dei due tradizionali poteri divennero paradossalmente lo strumento giuridico mediante il quale risultò consacrata, anche per parte ecclesiale, la separazione fra dimensione spirituale e dimensione temporale, fra società civile e società religiosa, fra ordinamento statuale e ordinamento canonico.

Appare, perciò, sostanzialmente irrilevante voler considerare gli stessi come atti unilaterali dello Stato ovvero privilegi concessi dalla Santa Sede: nel nuovo contesto politico e culturale del secolo dei Lumi, in cui la rivendicazione di sovranità nel proprio ordine da parte degli ordinamenti secolari non fu «solo difesa di proprie prerogative e competenze, ma espressione di una visione totalizzante, in base alla quale fuori di tale ordine nulla esiste[va] se non è[ra] dallo stesso riconosciuto e reso rilevante»[68], il ricorso allo strumento concordatario comportò l'accettazione di un modo nuovo di intendere i rapporti fra le due entità, in cui il collegamento, non più inteso quale necessario ma solo come eventuale, venne sostanzialmente a dipendere dalla volontà dello Stato; fuori di essa potendosi finanche giungere (ciò che sarebbe avvenuto in effetti di lì a poco, in epoca rivoluzionaria) a negare la rilevanza stessa dell'ordine spirituale all'interno della società civile[69].

Accantonando riflessioni che ci allontanano dal fulcro della nostra indagine, è interessante notare, in conclusione, come la politica anticuriale attuata dal potere politico sul versante del riformismo ecclesiastico, pur sottraendo alle istituzioni della Chiesa ricchezze economiche e spazi di azione all'interno

---

[67] In proposito, con ampie considerazioni, cfr. Gaetano Lo Castro, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l'interpretazione dell'art. I dell'accordo di Villa Madama*, in *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose. Studi e testi*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 293-294 (ora, con lievi modificazioni ed il titolo *La promozione dell'uomo nei rapporti fra ordine temporale e ordine spitiruale*, nel volume dello stesso a. *Il mistero del diritto*. II. *Persona e diritto nella Chiesa*, cit., pp. 185-245).

[68] Gaetano Lo Castro, *op. ult. cit*., p. 300.

[69] La fase concordataria, che in varia misura aveva regolato o tentato di regolare i rapporti tra il potere politico e l'organizzazione ecclesiastica, ebbe termine subito dopo la metà del secolo (l'ultimo concordato, quello con l'Austria, è stipulato nel 1757). I testi dei concordati settecenteschi si possono leggere in Angelo Mercati, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civili*, I, cit., pp. 310-530.

della società civile, non riuscì, comunque, a cancellare il peso dalle stesse esercitato sul territorio; non riuscì, soprattutto, ad intaccarne in maniera significativa il consenso presso le masse popolari, specie quelle rurali, le quali rimasero sostanzialmente estranee al clima culturale nel quale maturarono le riforme ecclesiastiche dei governi assolutistici e fedeli alle forme del cattolicesimo tridentino (e che, del resto, ben poco giovamento trassero dalle misure messe in atto per limitare la manomorta ecclesiastica, dato che i beni sottratti alla Chiesa andarono nella gran parte a beneficio della nobiltà e della borghesia).

Siffatta politica, anzi, ottenne paradossalmente come involontario risultato quello del compattamento di vasti settori dell'opinione pubblica e, soprattutto, della grande maggioranza dell'episcopato intorno alla Sede romana. Malgrado gli interventi statuali, le Chiese locali e il clero italiano rimasero tendenzialmente fedeli, salvo isolate eccezioni, alla Santa Sede. Neanche la partecipazione diretta degli Stati alla scelta dei vescovi, mediante l'esercizio del *jus nominandi*, o la richiesta del giuramento di fedeltà o di omaggio ai sovrani da parte di questi ultimi, o ancora la necessità del regio assenso, o dell'approvazione governativa per il conferimento di qualunque ufficio e beneficio ecclesiastico (*jus exclusivae*), ottennero i risultati auspicati dalle autorità civili. Di fronte alla crescente invadenza delle autorità civili, invero, gli episcopati locali cominciarono «ad auspicare l'avvento di un papato forte, capace di sostenerli con fermezza nella loro resistenza alle rivendicazioni di autonomia dello Stato e alla riduzione dei privilegi ecclesiastici»[70].

La Chiesa settecentesca, oppressa dalle autorità secolari, ridimensionata nei suoi poteri e nelle sue strutture, restò dunque tendenzialmente unita intorno al suo capo; e questa fu una caratteristica che l'avrebbe contraddistinta anche in epoca successiva, per tutto il periodo risorgimentale e per quello post-unitario (se si eccettua, forse, quello solo della dominazione francese, in cui sotto i colpi del dispotismo napoleonico anche la coesione dell'organizzazione ecclesiastica fu messa a dura prova), rappresentando la sua vera forza a fronte dell'avanzata degli Stati moderni.

[70] Daniele Menozzi, *Tra riforma e restaurazione. Dalla crisi della società cristiana al mito della cristianità medievale (1758-1848)*, cit., p. 771.

Controversie giurisdizionali nel Portogallo del primo quarto del Seicento. Strumenti, materiali e idee per un'indagine storico-giuridica

Fabio Vecchi

1. *Un quadro d'insieme del teatro culturale nel Portogallo del primo quarto del Seicento: il filo conduttore degli eventi e le ragioni di una ricerca storico-giuridica sui rapporti Stato-Chiesa*

Inspiegabilmente lo svolgimento storico istituzionale del Regno di Portogallo ed Algarve non ha suscitato negli studiosi, fatte salve le note vicende dell'espansionismo mercantile nelle nuove terre ultramarine, la meritata attenzione. Si avverte l'impressione che ogni evento riconducibile alla Corona lusitana, e la sua stessa sovrana potestà, sia ridotto ad una funzione gregaria, servente, soffocato da una più ingombrante «*historia maior*» della regione iberica[1]. Dell'estrema propaggine atlantica europea, si vorrà qui concentrare lo sguardo sul breve periodo del primo quarto del secolo XVII[2]. Esile frazione

---

[1] La letteratura in argomento è sterminata. Si rinvia qui al *corpus* di volumi *La Storia* (diretta da Nicola Tranfaglia e Massimo Firpo), UTET, Torino, con richiamo agli studi raccolti nei Volumi III-V. Inoltre, Roland Mousnier, *Il XVI e XVII secolo.* (*Storia generale delle civiltà*), IV, Sansoni, Firenze, 1959, spec. pp. 327-393; Claudio Costantini, *Le monarchie assolute. I. Il Seicento*, UTET, Torino, 1984, *passim*.

[2] Per brevità, gli scritti cui si fa cenno, si indicheranno con: Studio II (per *Rilievi storico-giuridici sull'interdetto lanciato da monsignor Collettore Decio Carafa sulla città di Lisbona nel 1602. Accenni ad una geografia amministrativa del potere giusdicente*, in *Studi Senesi*, Rivista della Facoltà di Giurisprudenza di Siena, 2011, in corso di stampa).
Studio III (per *La "Derogatio amplissima", replica di Clemente VIII sulle controversie giurisdizionali tra fori speciali in Portogallo*, in *Antonianum*, LXXXIV, Roma, 2009/III, pp. 323-346).
Studio IV (per *Un carteggio di monsignor Fabrizio Caracciolo sulle controversie giurisdizionali tra il tribunale della collettoria ed il conservatore degli Ordini militari di Portogallo*, in *Forum Canonicum*, Anno IV, Vol. 2, Lisboa, 2009, pp. 345-387).
Studio V (per *La cultura umanistica e di corte di Gabriel Pereira de Castro e Cesare Baronio nelle Carte regie filippine del primo Seicento*, in *Studi Secenteschi*, 52, L.S. Olschki, Firenze, 2011, pp. 107-123).
Studio VI (per *L'interdetto del 1617 su Lisbona del Collettore Ottavio Accoromboni. Ultimi sussulti*

temporale, questa faglia nel tessuto storico iberico abbraccia ricuciture controriformiste e l'urto tra i «massimi sistemi» concettuali d'ordine filosofico e giuridico imprimendogli originali caratteri [3].

In questo teatro culturale anche le istituzioni della Chiesa vacillano, nell'ansia di un conservatorismo non più sostenuto dai nuovi corsi. Di ciò ci avverte la recrudescenza dei conflitti tra i fori e, a maggior ragione, il Tribunale della Collettoria di Lisbona, anello istituzionale rivelatore del declino delle aspettative privilegiarie nelle relazioni tra Stato e Chiesa dall'Età media, in vista dell'affermarsi dei sistemi separatisti. A parere di chi scrive, infatti, i rapporti intercorrenti con le giurisdizioni ecclesiastiche fiscali offrono una finestra privilegiata alla comprensione della tematica dei contrasti di giurisdizione del tempo.

I Collettori apostolici assurgono a filo conduttore dell'indagine sulle istituzioni giuridiche lusitane e le vicende maggiori e minori che affiancano personaggi e rapporti sono le stesse che incidono sulle immunità del Tribunale dell'*ius fisci*. Ma in quella dimensione regionale è già impresso un atteggiamento nuovo nei rapporti dell'uomo con il potere e con il divino. Con il metodo della verifica del *Sidereus nuncius* Galileo scuote le abitudinarie concezioni sull'ordine celeste e sulle più terrene relazioni umane. Il Seicento, lo sugge-

---

della fiscalità pontificia esterna a fronte del "Diritto Naturale" maiestatico, in *Angelicum*, Roma, 88, 2011/2, pp. 263-298).
Studio VII (per *Argomentazioni e controdeduzioni di Filippo III di Portogallo verso le pretese giurisdizionali del Collettore Ottavio Accoromboni*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, CCXXXI, Mucchi ed., Modena, 2010/4, pp. 523-564).
Studio VIII (per *Plausi e resistenze al riformismo giurisdizionale di Monsignor Antonio Albergati, Collettore apostolico in Lisbona*, in *Diritto e Religioni*, Anno III, Vol.2, L.Pellegrini ed., Cosenza, 2008, pp. 567-600).
Studio IX (per *Le Istruzioni impartite da Urbano VIII a Monsignor Giovanni Battista Pallotta, Collettore apostolico nel Regno di Portogallo*, in *Forum Canonicum*, Anno V, Vol.2, Lisboa, 2010, pp. 171-220).
Studio X (per *Il carteggio tra monsignor Giovanni Battista Pallotta, Collettore apostolico in Portogallo e la Corte romana*, in *Forum Canonicum*, Anno III, Vol. I/1, Lisboa, 2008, pp. 161-208).
Studio XI (per *Burocrazia e giustizia fiscale nello Stato pontificio secentesco. Il rapporto funzionale tra la Reverenda Camera Apostolica e le Nunziature e collettorie nel Regno ispano-portoghese*, in *Forum Canonicum*, Anno VI, Vol.2, Lisboa, 2011, in corso di stampa).
Studio XII (per *La politica giurisdizionalista della monarchia filippina in Portogallo nelle Carte regie del primo quarto del Seicento*, in *Diritto e Religioni*, Anno V, Vol. 1, L. Pellegrini ed., Cosenza, 2010, pp. 290-351).

[3] Osserva acutamente il Catalano quanto la politica filippina delle Corone Unite fosse la risultante di un complesso di istituti di diritto civile ecclesiastico non uniformabili, perché derivanti da Stati autonomi soggetti all'unico sovrano. Da ciò segue «…l'impossibilità di giungere ad una soluzione unitaria che inquadri in uno schema unitario ed omogeneo la politica ecclesiastica del Re cattolico». Cfr. Gaetano Catalano, *Controversie giurisdizionali tra Chiesa e Stato nell'età di Gregorio XIII e Filippo II*, Palermo, 1955, p. 12 e nota 16.

risce a suo modo anche Paolo Sarpi, è il secolo per eccellenza sperimentale e della discutibilità dell'ordine posto: esso traduce in norme ogni fatto e legifica ogni relazione, perché tale trasformazione è insieme esercizio di potere e di logica raziocinativa.

Il mutare del diritto in una pluralità di istituzioni, quel «moltiplicarsi» spazio temporale che ne è la sua storia[4], ha mille rivoli logici per manifestare sé stesso: le dottrine sull'*ius gentium* di Grozio[5] o Alberigo Gentili e dell'Althusius; la politica coloniale su cui si avviteranno le contese tra Lisbona e l'Olanda; l'ingresso di una finanza moderna, resa immateriale dai titoli di credito e dal debito pubblico, ma anche delle ricorrenti devastanti crisi che costrinsero il governo di Madrid a dichiarare la bancarotta; il nesso di raccordo interpotestatico tra Stato e Chiesa proposto dal Bellarmino, con la formula della *potestas indirecta in temporalibus* e, sul piano degli ordinamenti giuridici, dal Suarez con il *De legibus*, nel 1612.

C'è in proposito da domandarsi quanto dell'impostazione giusnaturalista suareziana venga filtrato nell'amministrazione della giustizia dei sovrani asburgici verso i Collettori e i loro *Auditores*. Certamente il peso della dottrina morale sulla concezione imperante del regalismo dovette essere forte e duraturo se si considera l'appoggio offerto dalla Corona alla pubblicazione della *Defensio Fidei Catholicae* (1613), in risposta alle note esorbitanze antiromane di Giacomo I.

L'indubbia originalità del diritto lusitano moderno armonizzato con le istituzioni ecclesiastiche, e qui si apre una riflessione sul vocabolario ad uso dello storiografo, suggerisce l'esigenza di un impiego appropriato da parte del giurista delle espressioni descrittive con valore definitorio e relative ai sistemi di relazione interpotestatica Stato-Chiesa[6]. Più concretamente, quell'esperienza suggerisce l'opportunità di individuare nel «regalismo portoghese» un'autonoma, ulteriore declinazione della formula generalizzante «regalismo iberico» estensivamente utilizzata dalla maggiore dottrina giuridica per la Spagna del tempo[7].

---

[4] Francesco Carnelutti, *Metodologia del diritto*, Cedam, Padova, 1939 (rist. 1990), pp. 40-41.

[5] Hugo Grotius, *Mare liberum* ((1609); *De Imperio Summarum Potestatum circa Sacra* (1617) e *De iure belli ac pacis* (1626): tutti editi in un torno d'anni.

[6] Riccardo Orestano, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Giappichelli, Torino, 1963[2], p. 405, per il quale A. le definizioni giuridiche costituiscono degli «schemi» con carattere «ideazionale». In questo sta il loro pregio e limite, in quanto restano pur sempre ipotesi di una realtà: «Potremmo dirle vere e proprie proiezioni ideologiche, creative – esse stesse – di una realtà *sui generis*, ipostatizzata e descritta come esistente…».

[7] Si noti che la questione, per lo meno sul piano nozionistico, viene sostanzialmente trascurata in

Un supporto a queste intuizioni viene offerto dalle *Ordenações Filipinas*. La grande codificazione anticipa di pochi anni la costruzione teorica dell'*ius*

---

dottrina. Così, Emil Friedberg, *Trattato di diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, Torino, 1893, pp. 90 ss.; Arturo Carlo Jemolo, "*Giurisdizionalismo*", in *Enc. Dir*, XIX, Giuffré, Milano, 1970, p. 186; Domenico Schiappoli, *Manuale del diritto ecclesiastico*, UTET, Torino, 1902, I, pp. 18, 49 ss., 106; Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 1995, pp. 19-20; Emilio Fogliasso, "*Giurisdizionalismo*" (voce), in *Dizionario Ecclesiastico* (Angelo Mercati-Augusto Pelzer), II, UTET, Torino, 1955, pp. 197-198. Propongono una nozione «assorbente», Andrea Piola, "*Giurisdizionalismo*" (voce), *Novissimo Dig. It*., VII, UTET, Torino, 1968 pp. 983-985, il quale, sembra esaurire l'esperienza lusitana interamente nel contesto del «regalismo» spagnolo. Tale posizione lascia perplessi dato che il Piola in altra occasione dimostrava di cogliere le graduazioni del giurisdizionalismo così da distinguerne «due sistemi misti temperati». Così, Andrea Piola, *Stato e Chiesa dopo il Concordato*, S. Margherita Ligure, 1933, p. 38. Il Ruffini dedica un approfondimento al giurisdizionalismo nelle varie applicazioni nazionali, ma tace del Portogallo per concentrarsi sul Regalismo in Spagna e sottolineare la forza espansiva del sistema regalista spagnolo con le sue «sensibilissime traccie» nel Regno delle Due Sicilie, cfr. Francesco Ruffini, *Relazioni tra Stato e Chiesa* (*Lineamenti storici e sistematici*, a cura di Francesco Margiotta Broglio), Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 83-114, spec. pp. 85-86.

Analogamente, Pietro Gismondi, "*Regalismo*" (voce), in *Enciclopedia Cattolica*, X, CdV, 1953, coll.631-632; Carlos Salinas Araneda, *Las relaciones Iglesia-Estado en la America Indiana: Patronato, Vicariato, Regalismo*, in Aa. Vv., *Estado, Derecho y Religion en America Latina*, Madrid, 2009, p. 32; Robert Darricau, "*Régalisme*" (voce), in *Catholicisme*, XII, Lethouzey et Ané, Paris, 1990, coll.644-646; così, anche l'*Enciclopedia Europea* nelle due voci "*Regalismo*" e "*Giurisdizionalismo*", Garzanti, Milano, rispettivamente, IX, 1979, p. 572 e V, 1979, pp. 558-559, trascura il Portogallo. Così, Luigi Salvatorelli, "*Giurisdizionalismo*" (voce), in *Dizionario della politica*, UTET, Torino, 1990, p. 440. Sostanzialmente trascurato il Portogallo, assorbito nel generale concetto di *Staatskirchentum* negli Stati borbonici, nel capitolo redatto da Heribert Raab, *Presupposti fondamentali e forme dello Staatskirchentum in particolare negli Stati borbonici del XVII e XVIII secolo*, in *Storia della Chiesa* (a cura di Hubert Jedin), VII, Jaca Book, 1975, pp. 382-398. Cfr. ancora Johannes Baptist Saegmüller, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, Freiburg im B., 1925, 47 ss.

Altri Autori insistono sulla matrice ideologica connotante il sistema descrittivo «Giurisdizionalismo»: operazione senz'altro utile a fini classificatori di riordino, ma che non sovviene ad identificare i criteri di dettaglio delle singole esperienze «regionali». Così, Vincenzo Del Giudice, *Corso di diritto ecclesiastico*, Giuffré, Milano, 1950[8], p. 18, descrive il «Giurisdizionalismo» come: «…affermazione egemonica delle giurisdizioni secolari su quella ecclesiastica […propria] di quasi tutti gli Stati d'Europa rimasti dottrinalmente aderenti al cattolicesimo e però, nel fondamento, confessionisti». Idem, *Nozioni di diritto canonico*, Giuffré, Milano, 1970, pp. 517-518, nota 12, lett.b.; Benvenuto Matteucci, *Il papato di fronte all'assolutismo e al giurisdizionalismo (1605-1774)*, in *I papi nella storia* (a cura di Pio Paschini e Vincenzo Monachino), II, Roma, 1961, pp. 669 ss., pur fornendo un affresco generale delle relazioni ecclesiastiche sussistenti nell'Europa del tempo, trascura l'ipotesi di un regalismo portoghese.

Sulla «separazione in senso politico» tra Stato e Chiesa, Paul Hinschius, *Esposizione generale delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa* in *Biblioteca di Scienze politiche*, (diretto da Attilio Brunialti), VIII, Torino, 1892, pp. 625 ss. e p. 649.

Gli Autori portoghesi dispongono di una concezione autonoma della tipologia descrittiva individuata nel regalismo. Non sembra tuttavia che vi sia un fondamento dogmatico ulteriore, ricavato dall'analisi degli istituti giuridici, a supporto di tale nozione che si riduce alla sola valenza nozionistico-descrittiva. La voce "*Regalismo*" in *Grande Enciclopedia Portuguesa e Brasileira*, XXIV, Lisboa-Rio de Janeiro, 1945, pp. 766-767, allude alla penisola iberica. Tuttavia si parla anche di un regalismo in Portogallo, caratterizzato dalle «*…relações entre a Coroa e a Santa Sé, não só em numerosas reclamações, como*

divinum con cui Suarez, *lente* dell'Università di Coimbra, avrebbe avviato la revisione critica della teologia scolastica, ma non va dimenticato che il primo Seicento si svolge nella scia del post-tridentino e nel registrare la Guerra dei Trent'anni e preconizzarne gli assetti westfalici, ancora insiste sul rispetto della bolla *In Coena Domini* e raccomanda ai Collettori la moderazione nell'uso degli interdetti[8]. Il «secolo della coscienza» (*lex divina* è *lex principis*) è anche il «secolo di ferro» e dischiude un'antropologia barocca che ha il merito di fondere assieme principi politici giuridici e religiosi prima inconfondibili, e preparare l'uomo colto a più ampie vedute; ma imbocca anche l'età del disorientamento sulle categorie concettuali. Non può perciò sorprendere se l'uomo secentesco non sappia distinguere tra peccato e delitto[9] perché il travaglio teorico opera per il riordinamento complessivo degli abituali schemi di pensiero, sia teologico morali – con il connubio tra teologia e diritto, tra essere e dover essere –; sia giuridici. La caducità dei diritti singolari consegue all'affermarsi della sovranità assoluta del Principe e, fatto da non trascurare, riguarderà la totalità dei rapporti di forza del sovrano, con la Chiesa ed i suoi Tribunali e con i restanti aggregati sociali. Nel Portogallo del XVII secolo sembra persistere la logica concezione dualista dei poteri medievali entro l'antico universalismo giuridico e politico, la *Res publica christiana*. C'è

---

tambem nas restrições impostas aos breves de faculdades que traziam os núncios e colectores». Le fonti patrie vengono esaurite come evento storico, senza rimarcarne l'importanza distintiva sotto il profilo concettuale: «*…Para justificar todas as restrições e até violencias, havria sempre fundamento nas leis e costumes do reino, que todavia o poder real se dispensava de citar ou especificar*». Così, anche Luis de Oliveira Ramos, "*Regalismo*" (voce), in *Dicionário de história religiosa de Portugal*, IV, UCP, Lisboa, 2001, pp. 96-99, il quale A. individua molti dei caratteri propri del «Regalismo portoghese»: tra essi, la creazione della *Mesa da Consciencia e Ordens* (1532); Fortunato De Almeida, *História da Igreja em Portugal*, 1970-1971, II, pp. 234-235, 320 e 364; III, pp. 170 e 342-349; José Ferreira Marnoco e Souza, *Direito Ecclesiastico Portugues*, Coimbra, 1910, p. 456, parla genericamente di un sistema giurisdizionalista vigente negli Stati cattolici tra XVII e XVIII secolo.
Offre elementi storici a supporto di un regalismo portoghese, Antonio Leite, "*Regalismo*" (voce), in *Enciclopedia Luso-Brasileira de Cultura*, XVI, Verbo, Lisboa, 1974, coll.67-69; Luis Gonzaga de Azevedo, *O Regalismo em Portugal e a sua Evolução em Portugal até ao tempo do P. Francisco Suarez*, in *Broteria*, Lisboa, 24 (1937), pp. 292-303 e 481-498; A. Autunes, *Do galicanismo de Luis XIV ao regalismo de D. João* V, in *Lumen*, 23 (1959), pp. 184-196; Zilia Osório Castro, *O Regalismo em Portugal: Antonio Pereira de Figueiredo*, in *Cultura, História e Filosofia*, 6 (1987), pp. 357-441; Antonio Leite, *Teriam os Reis de Portugal verdadeira jurisdição eclesiástica?,* in *Didaskalia*, 15 (1985), pp. 357-367. Una preziosa analisi dei rapporti Stato-Chiesa del periodo filippino che ne sottolinea la complessità della frammentazione dei soggetti attori e degli interessi in gioco è in José Pedro Paiva, "*Igreja e Estado. II Época Moderna*", in *Dicionário de história religiosa de Portugal*, I, UCP, Lisboa, 2000, pp. 393-401.

[8] Studio IV, §10.

[9] Paolo Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 331.

tuttavia un correttivo *ius reformandi* sovrano ed una innovativa funzione dei Tribunali civili, depositari della volontà del Re. Il sovrano filippino è emblema di compromesso e mediazione; in lui coesistono il *favor religionis* – ci basti la *Cedula Real* di Filippo II (12 luglio 1564)[10] – e il cesaropapismo principesco di cui l'*ius appellationis* è la più evidente espressione in ordine ai contrasti di giurisdizione tra i due Fori. La «*Derogatio amplissima*» trasmessa da Clemente VIII al Collettore Carafa (1601) denuncia le tensioni in atto[11].

È però notevole osservare che questo strumento processuale ha un impiego ben preciso e delimitato: correggere ed estirpare gli abusi, «*excessos*», ma mai invadere frontalmente il terreno spirituale «visibile», ossia istituzionalizzato, della Chiesa. A ciò, beninteso, il regalismo tende per sua natura, ma occorre che il duplice ordine, quello morale, della coscienza, e quello giuridico, della *traditio* delle leggi degli avi, acconsentano a tale condotta. Questa è la regola aurea del regalismo lusitano.

Si è dunque in presenza di un assolutismo moderno del Sovrano *superiorem non recognoscens* che si afferma nel primato della giurisdizione e che, tuttavia, manifesta chiare inibizioni d'indole spirituale in grado di incidere a fondo nel «foro della coscienza» dei Re cattolicissimi. Il principio moderno della statualità del diritto, scolpito nelle *Ordenações Filipinas* ci dice che l'affermazione del Principe è tanto nella produzione delle leggi, quanto nel governo del processo attraverso l'attrazione delle *appellationi*. Sarebbe tuttavia un errore esaurire la «questione giurisdizionale portoghese» a schematismi che si rivelano necessari ai soli fini illustrativi[12]. Due fattori assolutamente peculiari della tradizione portoghese sovvertono, infatti, il quadro descrittivo di scuola: l'istituzionalizzazione della coscienza in un'autonoma corte di giurisdizione, il Tribunale del Conservatore degli Ordini Militari (la *Mesa da Consciencia e Ordens*), da un lato; il peso esercitato dall'ermeneutica giurisprudenziale[13] della *traditio* delle fonti giuridiche nazionali (lo «*estylo do Reino*»), dall'altro[14].

---

[10] Studio X, §4.

[11] Studio III, *passim*.

[12] Riccardo Orestano, *Introduzione allo studio storico* cit., p. 415.

[13] «Se poniamo il linguaggio dei giuristi a confronto con quello del diritto possiamo constatare che il vocabolario del primo è più ricco di quello del secondo, ché il primo contiene, oltre le espressioni del secondo, anche i segni di tali espressioni». Karl Olivecrona, *Il diritto come fatto*, (a cura di Silvana Castignone), Giuffré, Milano, 1967, p. 97.

[14] È opinione di chi scrive, infatti, ritenere che ai fini della qualificazione del sistema formale descrittivo dei rapporti Stato-Chiesa, nel caso, il regalismo, oltre alla ricorrenza degli istituti giuridici identificativi (*ius appellationis*; incidenza del controllo regio sulla nomina dei vescovi; divieti e limiti alla libera esplicazione dei *munera* episcopali; opposizione al prelievo fiscale ecclesiastico, ecc.) contribuiscano con un apporto decisivo anche i criteri originati dalla cultura giuridica e qui, nel

2. *Il metodo di indagine storiografica. Relatività delle formule descrittive generalizzanti*

Riflettendo di teoria generale del diritto, Francesco Finocchiaro osservava che il giurisdizionalismo, non meno di altre espressioni di sintesi descrittive dei rapporti interpotestatici, esprimeva una «formula onnicomprensiva ma empirica, sommaria e necessariamente imprecisa…»[15]. Il grado di imprecisione, poi, è funzionalmente crescente con la natura astrattiva, ossia simbolica, dell'esperienza storica che si intende rappresentare[16].

Ritengo che in questi rilievi sia contenuto un monito per lo storico del diritto, posto di fronte alla scelta sul metodo ricostruttivo degli eventi e alla necessità di commisurare il fattore storico con quello giuridico raccogliendone tutte le possibili implicazioni positive; ad aver chiaro il significato che unisce e distingue, di un avvenimento, il suo intrinseco valore di causa, da quello di effetto; a saper percepire e comprendere quanto, del procedimento logico deduttivo e di quello induttivo, vada conciliato e quanto ridimensionato, affinché il fatto che si fa norma sia inteso nitidamente nella sua duplice natura politica e giuridica, di evento a-priori e di formula a-posteriori[17].

Un'autorevole e tutt'affatto isolata corrente di pensiero[18] non esita a confermare il primato del metodo induttivo, come via maestra per la conoscenza

---

caso dell'ermeneutica giurisprudenziale, a delineare limiti, contorni ed intensità delle due autonome potestà e, quindi, della qualificazione formale dei reciproci loro rapporti.

[15] Francesco Finocchiaro, *Il diritto ecclesiastico e la teoria generale del diritto*, in *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico (Atti del Convegno di Studi di Napoli, 19-22 novembre 1986)*, Istituto Italiano per gli studi filosofici, Napoli, 1988, p. 61. Considerazioni non dissimili valgono per il concetto di «separazione», per il quale si rinvia a Mario Falco, *Il concetto giuridico di separazione della Chiesa dallo Stato*, Bocca, Torino, 1913, pp. 1-34, con preziosi approfondimenti bibliografici alle pp. 35-46.

[16] Le nozioni astratte «…oltre ad essere "simboli" della realtà e non la realtà stessa, sono perciò anche rappresentazioni sempre in qualche misura imperfette ed approssimative e (…) l'imperfezione cresce man mano che le nozioni divengono più generali». Cfr. Riccardo Orestano, *Introduzione allo studio storico* cit., p. 415.

[17] Cfr. Francois Gény, *Méthode d'interpretation et sources en droit privé positif*, 2 voll., Paris, 1899; Wilhelm Sauer, *Juristische Methodenlehre. Zugleich eine Einleitung in die Methodik der Geisteswissenschaften*, Stuttgart, 1940; Tullio Ascarelli, *Dispute metodologiche e contrasti di valutazione*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, Giuffré, Milano, 1953, VII, p. 115 ss.; Giuseppe Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, Giuffré, Milano, 1962; Emilio Betti, *Diritto, metodo, ermeneutica* (a cura di Giuliano Crifò), Giuffré, Milano, 1991. Sul tema della formazione dei concetti e del sistema, Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1960, pp. 194 ss.; Maurice Hauriou, *Politica giuridica e materia del diritto*, in *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Giuffré, Milano, 1967, pp. 121-169.

[18] Luigi De Luca, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Giuffré, Milano, 1976, p. 25; Gaetano Catalano, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffré, Milano, 1989, spec. pp. 69 ss.

del diritto «storico» con prevalenza del fatto, al punto da rendere il metodo d'indagine un'arte della «oggettivazione» e della materializzazione della realtà narrata. Sotto tale profilo metodologico la preliminare valutazione del documento d'archivio asseconda questo processo di materializzazione che assorbe necessariamente anche il dato normativo che lo contiene[19].

Resta doveroso per lo storico non cedere alle lusinghe dell'applicazione automatica di schemi predeterminati e preferire a tale approccio storiografico l'indagine diretta sugli istituti per poi delineare l'archetipo di sintesi. Che è, poi, affermare un convinto rifiuto del preconfezionamento dei concetti, in favore della realtà del vissuto storico[20].

Nella ricostruzione della storia dei rapporti Stato-Chiesa nel Portogallo secentesco, gravido di contrappesi, riemerge questa esigenza di chiarezza di metodo della Scuola storica: la ricostruzione degli avvenimenti per lo storico del diritto è necessariamente avvinta – quasi ne respira il respiro –, ad una concezione dinamica del diritto, il cui protagonista è «l'uomo reale, storico, mutabile»[21]. Il che, trasferito sul terreno operativo, conduce a constatare l'insufficienza della logica giuridica, astrattamente intesa, per indagare sulla fenomenicità del fatto giuridico[22]. Una dinamica che è la risultante di imposizioni e accordi compromissori che legano diritti a doveri, alla ricerca di sempre nuovi equilibri perfettibili: «il comando non serve senza l'esperienza della sua attuazione»[23]. Vero, per l'operazione descrittiva; come è altrettanto vero, per l'operazione ricostruttiva, che il testo necessiti del contesto.

La narrazione e il metodo si intrecciano per effetto di un'attrazione spontanea. Il documento d'archivio, punto fermo nell'avvio dell'indagine, non è tutto. Il dato storico è determinante ma non garantisce conferme delle sue asserzioni: la ripetitività è puramente eventuale e va verificata prima di poter

---

[19] Affinché le classifiche dei sistemi dei rapporti fra Stato e Chiesa possano essere di utilità devono poggiare su un duplice fondamento: «su elementi non puramente giuridici, ma in parte anche politici…». Così, Arturo Carlo Jemolo, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Firenze, 1927, pp. 7 e 8. Cfr. anche Pietro Gismondi, "*Separatismo e giurisdizionalismo*" (voce), in *Enc. Cattolica*, XI, CdV, 1953, coll.353-356, per il quale: «…tali indagini qualificative non possono essere condotte con un metodo strettamente giuridico, né con metodo esclusivamente storico-politico, ma (…) cercando le relazioni tra gli elementi formali e quelli sostanziali (metodo storico-giuridico)». Contra, Aldo Checchini, *Introduzione dommatica al diritto ecclesiastico italiano*, Cedam, Padova, 1937, p. 32.

[20] Vedasi Piero Bellini, *Qualche considerazione metodologica in fatto di storiografia ecclesiastica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica: www.statoechiese.it, gennaio 2008, p. 13.

[21] Luigi De Luca, *Ult. loc. cit*., p. 24.

[22] Sulla teoria fenomenologica del diritto, cfr. Karl Larenz, *Methodenlehre* cit., pp. 163 ss.

[23] Francesco Carnelutti, *Metodologia del diritto* cit., p. 26.

attribuire alla formula descrittiva l'attitudine a circoscrivere concettualmente la realtà descritta. La «Storia» non ammette repliche: tutt'al più si espone a vaghe e capziose somiglianze.

Lo storico del diritto è un comparatista degli eventi, un osservatore delle risultanze, impegnato ad accertare non solo la conformità tra circostanze simili o coeve, ma soprattutto, l'emersione di eventi nuovi, insospettati, anomali, che finiscono con l'essere accattivanti chiavi critiche, per il dissonare dalle apparenti e più immediate armonie. Sono, questi eventi, il più autentico criterio di collaudo delle formule descrittive del sistema: quelle che stemperano l'empirismo del concetto, favorendone l'aderenza all'avvenimento di cui si cercano le tracce[24].

Il giurisdizionalismo è formula imprecisa[25], perché la sua natura è necessariamente la risultante di una parzializzazione ed «idealizzazione» della realtà, ma anche di una ricostruzione graduale – per gradi di approssimazione – della stessa[26]. Se è vero, allora, che il dato della realtà raccolto è il punto d'appoggio per poter procedere oltre, è altrettanto vero che il dato necessita l'affiancamento di altri elementi: come l'edificio non regge sull'unica pietra angolare, la formula sistematica ottiene stabilità solo se corredata da un complesso di informazioni uniformi[27].

L'indagine sviluppata nelle pagine seguenti è impostata su una triplice regola: appurare il dato empirico della *res facti*, la quale ha valenza scientifica solo in quanto in grado di esprimere la precisa rilevanza intersoggettiva di una *regula iuris*; secondariamente, elevare il complesso dei dati rilevanti a sistema razionalmente compiuto[28]; in terzo luogo, appurare la rilevanza degli elementi dissonanti, in modo da proporre la validità scientifica delle varianti allo schema astratto e parziale[29]. L'esperienza giuridica secentesca portoghese

---

[24] Sulla «…scarsa utilità delle classificazioni fondate su criteri empirici e specialmente sulla confusione dei criteri giuridici con quelli politici» cfr. Aldo Checchini, *Introduzione dommatica* cit., p. 54.

[25] Cfr. Arturo Carlo Jemolo, "*Giurisdizionalismo*" (voce), in *Enciclopedia del Diritto*, XIX, Giuffré, Milano, 1970, pp. 185-190.

[26] Riccardo Orestano, *Introduzione allo studio storico* cit., pp. 407-408.

[27] «Chiunque voglia iniziare correttamente una ricerca non può basarsi su ipotesi precedentemente formulate senza alcuna verifica ma deve servirsi dei dati in suo possesso per far sì che siano i dati stessi a suggerire le risposte alle proprie domande…». Cfr. Mario Tedeschi, *Scienze naturali e scienze umane*, in *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffré, Milano, 2007, p. 3. Sul tema si veda anche, Alessandro Levi, *Teoria generale del diritto*, Cedam, Padova, 1967, p. 9, secondo il quale: «…ognuna delle scienze giuridiche prende in esame il contenuto di un'esperienza».

[28] Ossia «…ordinare secondo criteri ricostruttivi organici la complessa realtà fattuale». Cfr. Piero Bellini, *Qualche considerazione metodologica* cit., p. 14.

[29] «Ciò che comunemente viene assunto come "dato" (…) è infatti già anch'esso la risultante di

ci fornisce qui un indicatore prezioso, nel chiamare Tribunale *de los Feitos del Rey*[30] una delle sue massime corti giudicanti, punto di riferimento per le deliberazioni del Sovrano. Il diritto della prassi del Foro trasforma il «fatto» in un luogo giuridico, anzi, nel luogo istituzionale d'eccellenza, quello in cui si produce la metamorfosi del fatto in sentenza.

Questi rilievi rispondono all'idea della necessità di distinguere tra concetto come dato e concetto come strumento, specialmente per il giurista storico del diritto, e che tale distinguo, nella ricostruzione dello svolgersi del diritto si manifesti opportuno anche nel rapporto tra dato e mezzo della scienza del diritto[31].

Il giurista che applica il metodo ha per metro obbligato l'umanità che quel diritto crea. Le *Ordenações Filipinas* di Filippo II, le *Advertencias*, gli *Alvarà*, i *decretos,* le *sentenças*, le *Leys* e le Carte regie siglate dai di lui successori, gli orientamenti regalisti dei giudici del *Desembargo do Paço* o della *Mesa da Consciencia*, non meno della Concordia apocrifa che Re Manoel avrebbe stretto con i prelati nazionali del Regno lusitano[32], ma anche gli interdetti fulminati dai Collettori Generali di Lisbona o i provvedimenti e le azioni offensive dei ministri regi in spregio del clero, altro non sono che la rappresentazione più autentica del diritto nel suo svolgimento; dell'ordinamento giuridico nel suo farsi, come specchio della *societas*[33].

Il criterio dell'oggetto e della fonte, alla fine, si devono piegare all'umanità, all'istituzione, giacché lo stesso metodo se ne avvantaggia in maggior chiarezza[34], tenuto conto della vastità del piano di indagine[35]. A maggior ragione ciò, di fronte alla complessità del diritto materiale su cui lo storico si trova ad

---

una serie complessa e varia di selezioni, di scelte…», Riccardo Orestano, *Introduzione allo studio storico* cit., p. 426.

[30] Studio VIII, §5.

[31] Francesco Carnelutti, *Metodologia del diritto* cit., pp. 88 e 89.

[32] Circa l'impiego delle Concordie, ed in specie della Concordia Dionigina a tutela dei diritti dei Collettori, Studio X, §3.

[33] Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Spoerri, Pisa, 1918, p. 26; Maurice Hauriou, *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Giuffré, Milano, 1967, pp. 3-46. Sulla metodologia del Savigny, per il quale non la norma astrattamente intesa, ma «soltanto i comportamenti concreti e al tempo stesso tipici (…) vale a dire gli stessi tipici rapporti umani riconosciuti nel loro significato giuridico» sono l'essenza della metodologia storica del diritto, cfr. Karl Larenz, *Methodenlehre* cit., pp. 3 ss. e spec. 9 ss.

[34] Mario Tedeschi, *La scienza del diritto ecclesiastico*, in *Sulla scienza* cit., p. 49.

[35] Ed è proprio l'ampiezza dell'orizzonte di ricerca che porta a ritenere quasi opportuno, ma di una «triste necessità» la distinzione tra storico e giurista. Così, Francesco Carnelutti, *Metodologia del diritto* cit., p. 41.

operare: il cattolicissimo Regno di Portogallo ed Algarve accoglie un diritto ecclesiastico che riconosce *ius positum* e *ius divinum*, ma che tende via via a misconoscere la superiorità gerarchica di questo in ragione di quello. Con estrema cautela, in questa esperienza giuridica nazionale – così diversa dal diritto di Castiglia e Leòn sia per tradizione codificatoria, che dottrinale, che di quadri burocratici –, si fa strada l'urgenza di circoscrivere i tempi dell'emersione della categoria concettuale del *Direito natural* da opporre al *privilegium* ecclesiastico. Ma per il compiersi di questo avvenimento non basterà tutto il corso del giusnaturalismo illuminato: il giurisdizionalismo, dunque, si rivela formula imprecisa anche sotto il profilo delle periodizzazioni temporali.

A tali condizioni è evidente che il metodo storiografico debba restare fedele a sé stesso ed imporsi con linearità, cosicché il transito dalla storia descrittiva a quella esplicativa non abiuri – anche quando, come in questo caso, le situazioni ricostruttive degli istituti legali insistano sul dato politico, o filosofico, o economico – all'umanità da cui tutto muove[36].

In tal senso mi ritengo fuori dalla questione del metodo storigrafico, discussa dal Betti e sostenuta dal Croce[37], della prevalenza del metodo storico sul dogmatico e viceversa, se, come credo, nell'affrontare l'oggettività degli eventi, il fatto storico conserva in sé un significato autosufficiente al diritto, ed esauriente nel descrivere il profilo formale della vicenda umana[38].

3. *Specialità del diritto lusitano. Le fonti storico-giuridiche: le opere dei moderni e i luoghi della memoria. L'identificazione concettuale del linguaggio della legge per la comprensione degli abiti mentali del potere*

La genericità della formula del «giurisdizionalismo» ne permette un alto grado di adattabilità alle istituzioni di riferimento. Nell'Europa delle monarchie assolute gli ordinamenti esprimono esperienze giuridiche tra loro differenti, pur avendo nel primato della legge, *vox sovrana*, il postulato accomunante. In questo senso, anche il regalismo iberico va declinato entro l'assioma «*Quod*

---

[36] Arturo Carlo Jemolo, *Per una storiografia del nostro tempo*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia (Scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo)*, Giuffré, Milano, 1957, p. 280.

[37] Norberto Bobbio, "*Metodo*" (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, X, UTET, Torino, 1964, pp. 602-606. Il riferimento è a Emilio Betti, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in *Archivio Giuridico*, 1928, XCIX, pp. 129-150, a cui risponde Benedetto Croce, con recensione, in *La Critica*, XXVIII, 1930, pp. 289-291.

[38] Karl Olivecrona, *Il diritto come fatto*, cit., pp. 63 ss.. Sulla storicità del diritto, Francesco Calasso, *Elogio della polemica*, in *Storicità del diritto*, Giuffré, Milano, 1966, pp. 173 ss.

Principi placuit legis habet vigorem»[39]. L'esperienza giuridica lusitana, tuttavia, esprime peculiari percorsi evolutivi: un *Fuero Jusgo* (o Codice Gotico), contrapposto al *Codigo de las Sete Partidas*; una quadruplice codificazione, sbocciata nell'arco di un secolo e mezzo, attraverso il *Codigo Affonsino* (1446 o '47), il *Manoelino* (1521), il *Sebastianico* (1569)[40] e il *Philippino* (1603); un diritto ecclesiastico delle origini, fondato non sulla legge unilaterale, ma su un'antica tradizione pattizia negoziata dai sovrani con l'episcopato nazionale, il cd. «*vetus ius concordatarium praelaticium lusitanum*»; un diritto dei canoni conciliari nazionali frammentario[41] ed un diritto degli statuti capitolari presente a partire dal secolo VIII e destinato a specializzarsi con la crescita esponenziale degli ordini monastici; un assolutismo regio che concilia regalismo e filiale ossequio verso il Pontefice Romano nella reciprocità delle attese, per l'interesse di Roma a seguire da vicino i progressi dell'esplorazione marittima portoghese, dal Giappone alla *Nova Lusitania*, cui legare la propagazione della fede.

Queste osservazioni ci avvertono di due aspetti: la codificazione in Portogallo è un fenomeno di lunga gestazione tanto che il *Codigo Affonsino* è il precursore per il resto dell'esperienza giuridica europea; avendo l'effetto di colpire il feudalesimo ed il connubio tra diritto consuetudinario e diritto canonico, esprime il trionfo della *lex* che incarna la volontà sovrana, aprendo la strada ad un assolutismo regio *sui generis*. Il giurisdizionalismo nel Regno di Portogallo consegue a questo ordine di priorità perché l'unione delle Corone, nel trono di Filippo II, già trova in eredità un diritto «moderno» nel quale, cioè, l'equiparazione tra diritto canonico e legislazione del *Corpus Iuris* è un fatto compiuto a detrimento del residuale diritto feudale[42].

Questo quadro delle fonti incide in profondità sulla storia della coesistenza degli uffici e Tribunali apostolici di Lisbona, Collettorie e Nunziature, con il potere della Corona e dei suoi Fori civili e criminali. È un fatto che

---

[39] Studio XII, §2.

[40] Il Codice *Sebastianico*, non menzionato dai maggiori manuali di Storia del diritto europeo dell'Età di mezzo, forse per la sua natura incompleta. Per un esempio illustre cfr. Francesco Calasso, *Il Medio evo del diritto*, Giuffré, Milano, 1954, p. 617.
Cfr. *Ordenações Filipinas*, Vol.I, Libro I (a cura di Candido Mendes de Almeida), Rio de Janeiro, 1870 (rist. 1985), Fundação Calouste Gulbenkian, p. XIX ss.

[41] Si contano due Concili nazionali (Braga, 1262 e Santarem, 1381, oltre al tentativo del Pombal di celebrarne uno nel 1641). I Concili provinciali sono a: Braga (1148, 1379, 1426, 1566), Coimbra (1163), Evora (1567), Goa (1567, 1575, 1585, 1592, 1606, 1894), Lisbona (1566 e 1574). Si contano 22 Concili diocesani solo per il XVII secolo.

[42] Sulla storia del diritto romano-feudale in Portogallo, cfr. Manoel Antonio Coelho da Rocha, *Ensaio sobre a história do Governo e da Legislação de Portugal*, Coimbra, 1861; Antonio Caetano do Amaral, *Memorias sobre a fórma do Governo e dos Povos que habitarão o terreno lusitano*, 1819; Antonio Barnabè de Elescano, *Demetrio moderno ou o Bibliógrapho Jurídico Portuguez*, Lisboa, 1781.

il costante appellarsi alla vigenza della bolla *In Coena Domini* sia l'indizio dell'indisponibilità del regalismo filippino a piegarsi totalmente alle pretese ecclesiastiche, nonostante l'adozione dei decreti tridentini come legge del Regno ispano-lusitano[43].

Gli storici portoghesi a noi più prossimi, richiamati nei successivi scritti non mancano di offrire indicazioni precise in argomento. Tra gli altri, corre l'obbligo di menzionare Fortunato de Almeida (*História da Igreja em Portugal*, II, Livraria Civilização ed., Porto-Lisboa, 1930, rist. 1968-1970); José Ferreira Marnoco e Souza (*Direito Ecclesiastico Portuguez*, França Amado, Coimbra, 1910); Joaquim Veríssimo Serrão (*História de Portugal, (1580-1640)*, IV, Verbo, Lisboa, 1978); Candido Mendes de Almeida (*Direito civil ecclesiastico brazileiro antigo e moderno*, Garnier, Rio de Janeiro, 1866, e l'edizione da lui curata in più volumi del *Codigo Philippino ou Ordenações do Reino de Portugal*, Typographia do Instituto Philomáthico, Rio de Janeiro, 1870 e ristampata nel 1985 dalla Fundação Calouste Gulbenkian); Luiz Augusto Rebello da Silva (*História de Portugal nos seculos XVI e XVII*, V, Imprensa Nacional, Lisboa, 1871); José Justino de Andrade e Silva (*Collecção Chronologica da legislacção portugueza*, Vol. I (1603-1612), Vol. II (1613-1619), Vol.III (1620-1627), J.J.A. Silva, Lisboa, 1854 e 1855); Alexandre Herculano (*História de Portugal*, Lisboa, 1854, in 4 voll.); João Pedro Ribeiro (*Dissertações Chronologicas e criticas sobre a História e Jurisprudencia Ecclesiastica e Civil de Portugal*, Lisboa, 1810, in 5 voll.); João Felix Pereira (*História de Portugal*, Lisboa, 1863); Damião de Lemos (*História Geral de Portugal*, Lisboa, 1820, in 20 voll.).

A questi Autori si aggiungono le fonti dirette, gli archivi dai quali ho tratto notizie e informazioni di prima mano, da documenti per la quasi totalità inediti.

Per ordine di importanza dei fondi diplomatici consultati, vanno qui menzionati l'Archivio Segreto Vaticano (Archivio della Nunziatura di Lisbona (1580-1910), 12, Div. I, Posiz. X, Sezz. 2ª e 3ª; Segreteria di Stato. Portogallo, Voll.15, 16 e 154); l'Archivio di Stato di Roma (Camerale I. Collettorie 1188; Camerale II. Nunziature (Lisbona, 1553-1742); Camerale II. Spogli e vacabili)[44]; l'Archivio dell'Archiginnasio di Bologna (Sala manoscritti e rari,

---

[43] Studio VI, §§2 e 4; Studio X, §4.

[44] Ulteriore documentazione non compulsata sull'argomento è consultabile in Archivio di Stato di Roma, Appendice Camerale I, regg. 228 (1434-1744); Spogli (1606-1615), regg. 44. Appendice Camerale I, classe 32 (*Nuntii et Collectores*); classe 97 (Conti della Camera Apostolica, 1623-1627, e Nunziatura di Napoli); classe 204 (Conti delle magnifiche comunità dello Stato Ecclesiastico, 1600-1609); classe 205 (1622, Conti della Reverenda Camera). Infine, Coll. Paesi Stranieri (secc. XVII-XVIII), Portogallo, buste (b. 1.3; b. 1.4, nonché b.13 e b.14).

Fondo Hercolani); il fondo bibliografico antico dell'Istituto di Sant'Antonio dei Portoghesi, in Roma, per la raccolta di collezioni e libri antichi e rari di editori portoghesi.

La testimonianza degli Autori menzionati, e soprattutto di quelli che più oltre verranno citati, è il passaggio obbligato per la decifrazione del linguaggio della legge. L'impiego da essi fatto delle regole dell'interpretazione per sondare l'operatività del comando giuridico offre un contributo prezioso alla ricostruzione del terreno in cui il comando agisce. Nelle Carte regie filippine questo assunto coniuga i due elementi, giuridico e politico: il dettato sovrano, per essere effettivo, necessita di conoscibilità[45]; analogamente, il potere assoluto si corrobora attraverso l'espressività del linguaggio curiale[46]. Ma è nella capacità persuasiva o dissuasiva del linguaggio della legge del Principe che risiede l'alito della logica del potere[47]. E lo spazio di indagine, sul punto, è estesissimo, perché il Sovrano filippino non interloquisce con una dogmatica fideistica rivoluzionaria e destabilizzante: «il cristianesimo non si pone come un legislatore sociale»[48], e lascia al monarca assoluto carta bianca circa la precettistica di governo del suddito, salvo porre egli stesso un limite per mero calcolo di opportunità alla propria azione di nomopoiesi.

La "mobilità delle obbligazioni" arricchisce il modello descrittivo giurisdizionalista. Ma il linguaggio delle carte permette anche di penetrare la logica del potere: Stato e Chiesa esprimono la propria naturale essenza attraverso un vocabolario di segni semantici che è difforme per espressività e sostanza. Ciò anche quando l'apparenza delle forme esteriori induca ad equivalenze impossibili, come sovrapporre lo «*estylo do Reino*» portoghese al pontificio «*stylus Curiae*». Nel Portogallo assolutista le due potestà tentano comunque compromessi per vie diverse e con logiche diverse e gli inviati apostolici addetti agli spogli ecclesiastici si mostrano talvolta più inclini alle riforme, offrendo un chiaro segno di attenzione verso la società pulsante, che non i ministri regi, tetragoni esecutori degli ordini superiori. Non è trascurabile, tuttavia, che il periodo qui trattato sia il teatro di una sostanziale trasformazione della logica

---

[45] Una importante categoria di atti giuridici (…) è quella delle partecipazioni (*Mitteilungen*) a mezzo delle quali un soggetto dà notizia ad altro soggetto di una propria intenzione (*Willensmitteilungen*) o di una propria rappresentazione o conoscenza (*Vorstellung* o *Wissenmitteilungen*). Così, Salvatore Pugliatti, *I fatti giuridici* (aggiornamento di A. Falzea), Giuffré, Milano, 1996, p. 5.

[46] Francesco Carnelutti, *Metodologia del diritto* cit., p. 25.

[47] Georges Kalinowski, *Introduzione alla logica giuridica*, Giuffré, Milano, 1971, pp. 66 ss.; Salvatore Pugliatti, *Grammatica e diritto*, Giuffré, Milano,1978.

[48] Bertrand de Jouvenel, *De la Souveraineté*, Genin, Paris, 1955 (ed. it. Giuffré, Milano, 1971), p. 152.

da applicare ai concetti giuridici traslati in *fictiones iuris*, funzionali alle mire dell'ordine costituito. L'esempio più magniloquente tratto dall'*ius commune* e dalla dottrina canonica e civile riguarda, com'è noto, la persona giuridica[49] e la progressiva materializzazione della sua valenza metafisica.

L'elaborazione della *persona ficta* apre indiscutibilmente un capitolo nuovo del proporsi dei rapporti del Sovrano con le singole, minori soggettività che emergono dalle penombre del tessuto sociale. Il rilievo non è di poco conto, se si osservi che enti ecclesiastici, capitoli, ordini monastici ecc., ed i patrimoni soggetti all'*ius spolii* individueranno nella «persona morale» il grimaldello fittizio per reclamare la conservazione degli antichi privilegi o, per lo meno, per contestare al cesaropapismo sovrano l'espansione delle prerogative sui benefici maggiori, o sulle riscossioni fiscali, o sul controllo degli Ordini militari e del suo Tribunale della coscienza, e proclamare l'idea di una perpetuità del titolo patrimoniale, *corpus mysticum*[50]. Ciononostante, il positivismo logico dell'età assolutista nella sua interna contraddizione esalta l'unilateralità assorbente del volere del Principe e, tuttavia, imprime ai concetti giuridici un carattere pratico «stipulativo o convenzionale»[51], archiviando d'un colpo il tempo del dogmatismo scolastico-tomista teorizzatore di una realtà eterna ed immutabile, non contrattabile né opinabile, simulacro di una verità divina, superna e, per ciò, incontestabile.

4. *Gli Autori portoghesi tra XVII e XVIII secolo. La cultura giuridica della giurisprudenza e della dottrina loro contemporanea*

Le Carte regie filippine riflettono la dottrina e la giurisprudenza del tempo loro, perché mai, come in quegli anni, cariche politiche e magistratuali si vanno a confondere, sostanziando il regalismo di Corte con connotati teorici e pratici[52]. Questa ricostruzione dei conflitti giurisdizionali del Portogallo

---

[49] Gaetano Catalano, "*Persona giuridica. Diritto intermedio*" (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, XII, Torino, 1965, pp. 1032-1035; Riccardo Orestano, *Introduzione allo studio storico* cit., pp. 394 ss.

[50] Gaetano Catalano, "*Persona giuridica. Diritto intermedio*" cit., pp. 307-308. Cfr. anche Maurice Hauriou, *Il fondamento della personalità morale*, in *Teoria dell'istituzione e della fondazione* cit., pp. 173-192, per il quale A. la personalità morale è nozione a valenza rappresentativa.

[51] Francesco Galgano, *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore nel diritto*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 16.

[52] Cfr. Julius Hermann Kirchmann-Erik Wolf, *Il valore scientifico della giurisprudenza*, Giuffré, Milano, 1964.

secentesco tiene conto delle personalità culturali di illustri eclettici, la fortuna della cui opera è tracciata dalle numerose ristampe, anche trascorso un considerevole spazio di tempo.

Gli esponenti di spicco sono Gabriel Pereira de Castro (*De Manu Regia Tractatus*, Lisboa, 1622 e *Monomachia sobre as Concordias que fizerão os Reys com os Prelados de Portugal, nas duvidas de Jurisdicção, Ecclesiastica e temporal*, Lisboa, 1738)[53] e José Anastacio de Figueiredo (*Memoria sobre qual foi a epocha exacta da introducção do Direito de Justiniano em Portugal*, Lisboa, 1792, nonché la *Synopsis Chronologica*, 2 voll., Lisboa, 1790). Ad essi si aggiunge un manipolo di intelletti fecondi che contribuiscono alla vitalità del diritto regio e alle scelte di campo nella evoluzione del diritto ecclesiastico portoghese: Belchior Phoebos[54], João Martins da Costa[55], Antonio de Souza[56], Agostinho Barbosa[57], Francisco Coelho de Souza e Sampaio[58], José de Seabra da Silva[59], Feliciano de Souza e Oliva[60] Bento Cardoso Osorio[61], Bento Pereira[62], Manoel Alvares Pegas[63], Manoel Gonçalves da Silva[64], Amaro Luiz de Lima[65],

---

[53] Studio V, *passim*.

[54] Belchior Phoebos, *Decisiones Senatus Regni Lusitaniae*, Lisbona, 1616 e 1625 (ristampato in 2 voll. a Lisbona nel 1760).

[55] João Martins da Costa, *Tratado da forma dos Libellos e allegações judiciarias; do processo do Juicio secular e Ecclesastico, e dos contractos com suas glossas*, Lisbona, 1608 e 1622.

[56] Antonio de Souza, *Relectio de Censuris Bullae Coenae*, Lisboa, 1610.

[57] Agostinho Barbosa, *Collectanea doctorum in Concilium Tridentinum*, Lione, 1721; *De officio Episcopi*, Lione, 1634; *De officio Parochi*, Lione, 1634.

[58] Francisco Coelho de Souza e Sampaio, *Prelecções de Direito Patrio e Particular*, (2 voll.), Lisboa, 1793.

[59] José de Seabra da Silva, *Deducção Chronologica e analytica*, (5 voll.), Lisboa, 1768.

[60] Feliciano de Souza e Oliva, *De Foro Ecclesiae tractatus, materiam utriusque potestatis, spiritualis scilicet et temporalis, respiciens*, Coimbra, 1648 (riedito nel 1733 a Chambéry, in 3 voll.).

[61] Bento Cardoso Osorio, *Praxis de Patronatu Regio et seculari*, Lisboa, 1726.

[62] Bento Pereira, *Promptuarium juridicum, quod scilicet in promptu exhibebit rite, ac dilgenter quaerentibus omnes resolutiones circa universum Jus Pontificium, Imperiale, ac Regium, secundum quod in Tribunalibus Lusitaniae causae decidi solent*, Evora, 1690.

[63] Manoel Alvares Pegas, *Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae*, Lisboa, 1669-1703 e 1759 (ristampato a Lisbona nel 1682, in 14 voll.). Di tale Autore si menziona anche un *Tractatus de Competentiis inter Archiepiscopos, Episcoposve, et Nuntium Apostolicum cum potestate legati a latere et de eorum potestate*, Lisboa, 1740);

[64] Manoel Gonçalves da Silva, *Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae in quibus, dilucide singuale leges explanatur, ac enucleantur secundum Juris, ac Praxis in utroque foro laico, et Ecclesiastico theoricam*, *continuando scilicet ex Libro III, tit.13*, Lisboa, 1731-1740.

[65] Amaro Luiz de Lima, *Commentaria ad Ordinationes Regni Portugalliae in quibus, dilucide singuale leges explanatur, ac enucleantur secundum Juris, ac Praxis in utroque foro laico, et Ecclesiastico theoricam*, *continuando scilicet ex Libro IV, tit. 36,* Lisboa, 1761.

Paschoal José de Mello Freire[66], Jorge de Cabedo[67]. Vi sono poi i contributi di storici e teologi, a segnalare il fermento della cultura umanistica patria. Per tutti, Manoel Themudo da Fonseca[68], Thomaz da Encarnação[69], Duarte Nunes de Leão[70], Manoel Rodrigues Leitão[71], Bartolomeu dos Mártires[72], Diogo Monteiro[73].

A fronte di una tanto nutrita schiera di giuristi ed intellettuali, non può stupire l'inedita centralità assunta dagli orientamenti giurisprudenziali nel diritto portoghese del XVII secolo.

L'interpretazione, che gode di lunga tradizione e altrettanta fama (la cd. «*Jurisprudencia dos Arestos*») è l'ago della bilancia nelle decisioni accolte dai Fori civili, anche nei contrasti con la Chiesa. La giurisprudenza regalista è colta; non esita a migrare nelle *Universitates* italiane e francesi per apprendere la *scientia iuris*; ha familiarità con il diritto romano e trae dallo studio del diritto canonico una formazione, avvertita come imprescindibile, il cui scopo non si esaurisce nel contraddittorio processuale per ribattere con competenza alle prerogative del clero nazionale e alle pretese del fisco romano. I trattatisti si inchinano, nelle loro dissertazioni, all'autorità del diritto *in utroque*, consapevoli che la storia patria non può dissociare le due componenti generative del diritto nazionale.

Succede così che, in conformità alla sensibilità dei Sovrani filippini, e in rispetto di una giurisprudenza «libera» dal testo legale – ma assai meno autonoma dalla volontà regia –, la dottrina regalista esprima le *opiniões* sulla base dello «*Estylo do Reino*» e dia forma ad una *Jurisprudencia tradicional*, che opererà in modo ondivago, ora in fiancheggiamento, ora in autonomia di giudizio sulle questioni di libertà religiosa del clero nazionale e dei rappresentanti apostolici. A segnalare che tra Re e Giudici non sussiste un patto di ferro, vincolo di un potere monolitico, sta un caso eloquente nel contrasto insorto tra Filippo IV e Nunho de Mendonça, Presidente della *Mesa da Consciencia*[74].

---

[66] Paschoal José de Mello Freire, *Historiae Juris Civilis Luistani, liber singularis*, Lisboa, 1788 (riedito nel 1807, in 5 voll.).

[67] Jorge de Cabedo, *Decisiones Senatus Regni Lusitaniae collecate*, Lisboa, 1602.

[68] Manoel Themudo Da Fonseca, *Decisiones da Corte Arquiepiscopal de Lisboa*, (in 4 voll.), Lisboa, 1624.

[69] Thomaz da Encarnação, *História Ecclesiae Luistanae*, (4 voll.), Lisboa, 1759.

[70] Duarte Nunes de Leão, *Chronica dos Reys de Portugal*, (4 voll.), Lisboa, 1786.

[71] Manoel Rodrigues Leitão, *Tratado analytico e opologético sobre os provimentos dos Bispados da Corõa de Portugal*, pubblicato postumo, a Lisboa, 1715.

[72] Bartolomeu dos Mártires, *Compendium spiritualis doctrinae*, Lisboa, 1582.

[73] Diogo Monteiro, *Arte de orar*, Coimbra, 1630.

[74] Studio VI, §6.

Nell'incidere sul clima innovativo, beninteso, la Monarchia filippina giocherà un ruolo fondamentale. Se nel Seicento muta la percezione del Diritto naturale, ciò è dovuto anche ad un diverso modo di rielaborare i concetti giuridici per interpretare la realtà fattuale: se Gabriel Pereira de Castro svolge un'interpretazione che si fa scientifica *hermeneutica iuris*[75], guardando a viso aperto le esigenze concrete dell'assolutismo regio, ciò lo si deve al cambiamento di rotta impresso dalle *Ordenações Filipinas* alla prassi – si pensi all'introduzione del principio di concorrenza e di prevenzione anche in molte cause *mixti fori*[76] – ed ai suoi luminosi modelli che, col tempo, hanno perso l'originario smalto e l'intangibilità didattica. Antonio da Budrio, Accursio e Bartolo[77] e le loro autorevoli Scuole che illustrano al mondo il *mos Italicus*[78], la stessa concezione metafisica del diritto canonico e romano, debbono cedere all'ermeneutica dei fatti concreti, sostenuta da Cuiacio e dalla sua mordente critica alla glossa[79].

La modernità dell'esperienza giuridica lusitana in campo di interpretazione del diritto patrio, che si consolida nell'inoltrato XVIII secolo, nasce da questo terreno fecondo dissodato nel Seicento[80].

5. *I personaggi: potestà, entità e soggetti dell'organigramma secentesco portoghese. Un complessa rete di interrelazioni tra soggetti civili e religiosi*

Non c'è parametro più affidabile alla ricostruzione delle dinamiche interpotestatiche, che la storia dell'amministrazione[81]. Nel XVII secolo il Regno Unito Ibero-lusitano e lo Stato Pontificio proiettano ciascuno la propria concezione della sovranità, secondo schemi organizzativi consolidati.

Il rapporto centro-periferia della burocrazia di ciascuna delle due realtà statuali, tuttavia, per un singolare paradosso, registra effetti e forme di segno contrario. Nel Portogallo, in assonanza con le monarchie assolute d'Europa, l'accentramento dei poteri nel Sovrano, rafforzato dalla ministerialità dei suoi

---

75 Studio V, §4 e Studio VII, §6.

76 Studio VI, §2 e Studio XII, §3.

77 Cfr. Francesco Calasso, *Costruttori di civiltà*, in *Storicità del diritto*, cit., pp. 315 ss.

78 Studio VII, §3.

79 Francesco Calasso, *Il Medio evo del diritto* cit. pp. 594-595. Sul Cuiacio, Idem, *Storicità del diritto*, cit., p. 168.

80 Studio VII, §§ 5 e 6.

81 Bertrand de Jouvenel, *De la Souveraineté*, cit., p. 223.

ufficiali regi, segna l'aumento della prassi dei controlli e la forza vincolante dei suoi ordini – esemplari gli «*Apontamentos*» dettati da Filippo IV al suo Governatore Francisco Vaz Pinto[82] –, a scapito di un processo formativo della volontà d'origine medioevale, proveniente dal basso e fondato sull'accordo corale con tutte le aggregazioni sociali; nella Chiesa, l'accentramento del potere nel Romano Pontefice e nella Curia romana di cui le Congregazioni sono l'espressione emergente, tende ad annullare l'intermediazione della Chiesa locale nazionale, e a soppiantare un modello plurisecolare che legava l'universale al particolare[83].

Centralismo romano e affermazione dello Stato assoluto sono i due fattori di potenza che nell'assorbire gli spazi disponibili all'azione del potere di Corte, sottraggono autorevolezza ai soggetti intermedi[84]. Senza entrare nel merito della questione che chiamerà in causa il rielaborato concetto di persona giuridica e le sue applicazioni sul campo, la storia delle frizioni giurisdizionali nel Portogallo filippino segnala che, tra 1580 e 1640, l'apparato radicale che sorregge la Corona unita, da Filippo II al di lui estremo successore, Filippo IV, declina una vasta burocrazia in ascesa, partorita dall'apparato militare di cui conserva ancora traccia, con incarichi e competenze estensive e tecniche. A ben vedere, tuttavia, il quadro contiene sinuosità e coni d'ombra sfuggenti anche all'occhio del Sovrano, perché negli uffici periferici governati da meri esecutori materiali degli atti si cela, verso il clero e le sue prerogative, insofferenza, talvolta ribellione. Non a tutti è chiara la logica della ragion di Stato.

Il panorama dei protagonisti di questa burocrazia cortigiana e il più vasto e vario, come l'investitura di personalità di *status* religioso o secolare è un'osmosi costante: governatori[85], diplomatici di rango inviati a Roma[86] (don

---

[82] Studio VIII, §2.

[83] Paolo Prodi, *Una storia della giustizia.* cit., p. 292.

[84] Studio VIII, §7.

[85] Nelle prime tre decadi del Seicento, salvo brevi interruzioni, l'incarico di vice-re è costantemente ricoperto da un alto prelato della Chiesa nazionale. L'arcivescovo di Lisbona, Miguel de Castro, è presidente della Giunta di cinque governatori del Regno (1593-1600) e vice-re (1615-1617); saranno vice-re il vescovo di Coimbra, Afonso de Castelo Branco (1603-1604); per due mandati (1605-1608 e 1612-1614) lo sarà il vescovo di Leiria, Pedro de Castilho; Alixo de Meneses, arcivescovo di Braga (1614-1615), il vescovo di Coimbra, Martinho Afonso Mexia (1621-1623); l'arcivescovo di Braga Afonso Furtado de Mendonça (1626-1630); João Manuel, arcivescovo di Lisbona (1633). Cfr. Antonio M. de Oliveira Marques, *Breve história de Portugal*, Presença ed., Lisboa, 1995, p. 712.

[86] Il corpo diplomatico inviato dai sovrani filippini a Roma è assai nutrito. Durante regno di Filippo III vi si distinguono Ambasciatori di prima classe come il duca di Escalona, il marchese d'Aytona, il conte di Castro, il duca d'Albuquerque, ed altre personalità qualificate come «Agenti» o «Segretari di Stato e di Giustizia» rappresentanti degli affari portoghesi. Qui le liste hanno variazioni di nomi e di date: Francisco Vaz Pinto (1591-1596); Gonçalo Mendes de Vasconcelos (1596-1604); José de

Antonio de Athaide, Conte di Castro, ad esempio, ricopre l'incarico sia di Governatore che di ambasciatore a Roma)[87], Conservatori degli Ordini militari, Commissari della Bolla della Crociata (tra essi, Antonio de Mascarenhas)[88], ufficiali di Giustizia maggiori e minori (ossia *Capellães*, *Meirinhos*, *Chancellers*, *Julgadores*, *Almotacés*, *Alcaldes*, *Providores*, *Sollicitadores*) alle dipendenze di alti magistrati. Uomini fedeli alla Corona, in varie occasioni oggetto di censure e scomuniche ecclesiastiche, come nel caso di João de Lencastre[89], o di Custodio de Figueiredo, giudice del Tribunale dei *Feitos del Rey*[90], o del giudice Domingo Ribeiro Cirne Ruiz[91] o del suo successore, Paulo da Silva Carneiro[92] o, ancora, del *Corregedor* Nunho da Fonseca[93], o dell'*alcalde* Antonio de Oliveira Pinto[94].

A questo esercito di esecutori della volontà regia si aggiungono le voci di quanti ne modellano la forma secondo i criteri del diritto: i giuristi di Corte, la classe magistratuale che produce gli orientamenti dottrinali. Ci bastino, per tutti, i nomi dei massimi giudici di Lisbona i *Desembargadores do Paço* la cui dottrina è legata alle *Ordenações Filipinas*, ne siano essi i compilatori come Pedro Barbosa, Paulo Affonso, Jorge de Cabedo o Damião Aguiar, o i revisori, come Melchior do Amaral, o Diogo da Fonseca, o Henrique de Sousa.

Al versante opposto, la Chiesa di Roma, multiforme nella sua natura e nelle sue propaggini: essa è all'unisono, Chiesa universale ed invisibile, Stato Pontificio amministratore di un patrimonio materiale, Curia romana, ossia Chiesa burocratica degli Uffici apostolici e nel contempo, munificente Corte diplomatica rinascimentale. Una soggettività eguale e distinta su più piani, che abbraccia Chiesa visibile e invisibile, spirituale e temporale, fiscalità e sacramenti, moneta e preghiera.

Melo (1604-1613); Francisco Pereira Pinto (1613-1616); Salvador de Sousa; il marchese di Castelo Rodrigo (1640-1641). Cfr. Fortunato de Almeida, *História da Igreja em Portugal* cit., p. 591. Altri nomi integrano la lista, come Martin Alfonso Mejià (1602-1603) o Pedro Cosida (1608-1610). Cfr. (a cura di Silvano Giordano), *Istruzioni di Filippo III ai suoi ambasciatori a Roma (1598-1621)*, Min. BAC. Direzione Generale degli Archivi. Pubblicazione degli Archivi di Stato, XLV, Fonti, 2006, p. LXXXVII. Ci si occuperà più oltre del duca di Pastrana, Agente reale a Roma. Studio VI, §6.

87 Studio II, §1.

88 Studio IX, §8.

89 *Capellão-mor* del Re, scomunicato dall'Accoromboni. Cfr. Studio VI, §3.

90 Studio VIII, §5; Studio IX, §9 e Studio X, §5.

91 Giudice Conservatore dei Tre Ordini militari di Portogallo. Cfr. Studio IV, §8

92 Studio IV, §6.

93 *Corregedor do Crime da Corte*. Cfr. Studio VI, §6.

94 Studio VI, §3 e Studio VII, §1.

Diversa si mostrerà l'attitudine dei cinque Pontefici che si susseguono nel primo quarto del Seicento sul soglio di Pietro. Non sarà Clemente VIII o Leone XI, né Paolo V o Gregorio XV, ma Urbano VIII a meritare gli allori della conservazione. È Maffeo Barberini, al quale Filippo IV rivolge una «petizione» per perorare la concessione della grazia ai suoi ministri colpiti da interdetto[95], ad offrire il fianco a pungenti critiche di immobilismo, incapace ad intuire la necessità del riformismo anche nei tribunali fiscali periferici[96].

L'apparato burocratico interno allo Stato-Chiesa romana è pensato all'amministrazione di un patrimonio senza confini politico-territoriali, per un'ecumene indistintamente spirituale e materiale. La Reverenda Camera Apostolica esprime nella sua onnipotenza amministrativa l'irrinunciabilità della Chiesa al centralismo, come soggetto attivo del circuito finanziario e politico internazionale, e di amministrare e riscuotere risorse da tutta la cristianità, di confermarsi al cospetto delle Monarchie assolute come istituzione sovranazionale[97].

Si terrà conto in questi scritti dello speciale e poco indagato rapporto intercorrente tra i vari elementi della complessa cinghia di trasmissione fiscale. La Camera Apostolica non esaurisce nell'autorità formale del Camerlengo, e nel potere effettivo dell'*Auditor Camerae* e del Tesoriere Generale, il meccanismo di riscossione dei tributi petrini. I Collettori Generali, i subcollettori e gli *Auditores spoliorum* sono le autentiche terminazioni nervose dell'ingranaggio. Questi referenti estremi restano comunque al centro degli eventi, protagonisti di questa storia che riapre l'indagine ricostruttiva sulle controversie secentesche tra i due Fori. Si esaurisce in una decina di nomi l'elenco dei prelati apostolici, provvisti di dignità episcopale, tutti italiani, spesso candidati al cardinalato, se non al termine naturale del mandato fiscale, per lo meno a conclusione di una altisonante carriera. Si tratta di Ferrante Taverna (1596-1598); Decio Carafa (1598-1604)[98]; Fabio Caracciolo (1604-1609); Gasparo Albertoni (1609-1614); Ottavio Accoromboni (1614-1620); Vincenzo Landinelli (1620-1621); Antonio Albergati (1621-1624); Giovanni Battista Pallotta (1624-1626).

Alcuni di essi, pur a rischio di compromettere i propri personali interessi

---

[95] Studio, VI, §6.

[96] Studio IX, §4.

[97] Enrico Stumpo, *Il capitale finanziario a Roma fra Cinque e Seicento. Contributo alla storia della fiscalità pontificia in età moderna (1570-1660)*, Milano, Giuffré, 1985, p. 315.

[98] Gli Autori portoghesi segnalano date contrastanti. Cfr. Fortunato de Almeida, *História da Igreja em Portugal* cit., p. 586.

in Curia, daranno prova di una notevole sensibilità riformista[99], di innovazione e aggiornamento delle istituzioni canoniche[100]. Altri, si mostreranno fidati esecutori della funzione d'ufficio loro assegnata: tutti, sopporteranno il giogo del giurisdizionalismo e una convivenza resa precaria dalle istanze regaliste.

Lo specifico portoghese è che, a differenza degli altri Stati cattolici, qui il Collettore assurge realmente a quell'elemento di supporto ed integrazione – funzione adombrata nel Concilio di Trento – dell'azione del Nunzio apostolico. Qui concorrono le condizioni favorevoli a questo fenomeno: il sessantennio della guida asburgica non è garanzia di «*pax religiosa*» per gli uffici apostolici romani in Lisbona. L'instabilità di Nunziature e Legazioni consegna ai Collettori Generali il patrocinio della fede e dei patrimoni beneficiali. Incredibilmente nell'età filippina i prelati fiscali godono di un alone di immunità[101] e in loro si concentrano funzioni e rappresentatività, effetto dell'antagonismo tra clero nazionale e romano. Quando tuttavia la logica della convenienza che domina sulle relazioni tra Re e Collettori si smaglia, emergono i sentimenti sottaciuti dell'intolleranza[102], le espulsioni violente degli *Auditores*, per giungere a plateali *dictat* regalisti: è il caso del *Papel da Instrucção* imposto da Filippo IV al prelato fiscale[103]. Il Collettore, da contabile dell'*ius fisci* e di quindenni, muta in un garante della fede contro i perniciosi moti ereticali, l'eterodossia, la "perfida" religione di Maometto e il giudaismo, anche quando si tratti di *christãos novos*[104]. Non solo. Questi si trasforma in un meticoloso governatore dell'economia, attento ai mutamenti forzosi del valore della moneta[105] ed in un diplomatico in sostituzione del Nunzio, assumendone ufficialmente i poteri, come faranno il Carafa e il Caracciolo, tra Lisbona e Madrid[106].

Questa rappresentazione chiarisce che una complessa rete di interrelazioni e commistioni tra enti, istituti e soggetti fa da sfondo alle controversie giurisdizionali tra le due potestà[107]. Si trascurerà in questi scritti la vicenda inquisitoriale,

---

[99] Sui contrasti tra l'Albergati e Urbano VIII, cfr. Studio VIII, §1, relativamente alla "*Scrittura aggiornata all'Istruzione*".

[100] Sull'Albergati e il Pallotta, cfr. Studio IX, §9.

[101] Ma il Collettore Alessandro Castracani fu espulso dal Regno nel 1639.

[102] Studio IX, §7 e Studio X, §3.

[103] Studio XII, §4.

[104] Studio XII, §11.

[105] Studio XI, §6.

[106] Studio IV, §8.

[107] Sui rapporti tra clero e Ordini militari, Studio VIII, §4.

ben nota all'abito storiografico e alle sue mode, ma si rammenterà che, nell'ottica regalista, l'Inquisizione portoghese è una *longa manus* del gradimento sovrano. Eloquente, la vicenda dell'Inquisitore Generale Fernando Matos Mascarenhas, autentico «braccio ecclesiastico» di una censura rispondente più ai capricci regi che non alla morale dell'ortodossia romana[108].

6. *Le forme e i luoghi di esplicitazione del potere assoluto. Assolutismo temporale e assolutismo spirituale*

In questi scritti si vuole anche trarre una riflessione sulla progressiva osmosi di caratteri identificanti, che migrano e si ricostituiscono dall'una all'altra potestà. Nel corso del Seicento la storia portoghese sembra dirci questo: temporalismo e spiritualità si solidificano entro la cornice dell'assolutismo statuale[109]. E dato che la statualità è tratto comune sia alla Chiesa romana che alla monarchia filippina, quegli attributi finiscono con l'essere comuni alle nature di entrambe le sovranità. Si è già avvisato il lettore delle difformità intercorrenti tra Stato e Chiesa, almeno nel profilo dell'ontologia del potere, nella sua espressione pubblica e privata e negli schemi semantico-normativi con cui ciascuna di esse esplicita ed applica il comando. Si vorrà qui insistere sul profilo organizzativo territoriale del potere degli uffici, là dove le differenze tra le due potestà sono più rimarchevoli, così come risultano essere le riforme e i cambiamenti di sistema.

Occorrerà riprendere in uso il termine descrittivo di partenza: il «giurisdizionalismo», per il peculiare valore da tale formula assegnato alla funzione dei Fori. Il Foro di giurisdizione, ed i suoi giudici e le sue sentenze assomma in sé le forme e i luoghi di esplicitazione del potere assoluto. Qui è il punto. La storia dei conflitti dei Tribunali ecclesiastici nel Regno dei Portogallo ed Algarve filippino suggerisce una correzione alla formula descrittiva. Anziché di «Foro episcopale», sarebbe preferibile discutere di «Foro apostolico» o, almeno, aggiungere questa entità nel contesto della competizione e dei suoi attori. Esiste qui, infatti, un complesso di Tribunali facenti in diverso modo capo alla Chiesa: il Tribunale inquisitoriale; il diocesano; quelli di Legazia, in cui si esercitano le competenze del Nunzio e, affiancato, il Tribunale del Collettore in materia di spogli e vacanze[110].

Roma non attribuisce identico peso a tutti. Nel timore che gli episcopati

---

108 Studio V, §3 e Studio VI, §6.

109 Karl Olivecrona, *Il diritto come fatto* cit., p. 14.

110 Anche agli Ordini militari era riconosciuta una competenza giurisdizionale e giudici propri.

nazionali sfuggano dall'orbita romana sgretolandone il centralismo, il papato è orientato ad esautorarne le competenze e ridurre le potestà del vescovo alla stretta *cura animarum*, favorendo così la creazione di un foro penitenziale, incidente sulle coscienze dei *christifideles*. Il papato si predispone così a concentrare le sue cure verso la nomenclatura della diplomazia ed i suoi Tribunali di Legazia, legati strettamente al controllo centralista e conservatore della Camera Apostolica[111]. Le *Istruzioni* inviate da Urbano VIII al Collettore Pallotta sono, in proposito, un'eloquente carta programmatica contenente direttive di governo a tutto campo che virano dalla liturgia alla pastorale, dal diritto alla diplomazia, dalla morale sui costumi all'economia fiscale[112].

D'altra parte questa condotta della Corte romana non è che l'adeguarsi alle forme del potere espresse dalla Corona assolutista, fermenti che Candido Mendes de Almeida coglie bene nel sottolineare: «*…o furor de legislar ou codificar (…) que invadio este seculo*»[113].

Questa onnipresenza della *lex absoluta* promana naturalmente da un nuovo ordine strutturato nell'amministrazione statale di cui ogni luogo fisico – Corti magistratuali, Corona, Università – è l'espressione vivente. Il cesaropapismo sovrano secentesco, nel compiacersi delle proprie forme, e nell'organico dei propri uffici centrali e periferici, motiva essenza e sussistenza della sua *lex*, la crea e la distrugge a piacimento, giacché l'ordine trae validità dalle sue forme prima che dalla sostanza materiale: l'origine del comando è garanzia della sua essenza giuridica[114].

Si comprende allora anche la relativizzazione del concetto di «giustizia»: il complesso di Tribunali regi superiori (il *Desembargo do Paço*; la *Casa da Supplicação*; la *Relação do Porto* e la *Mesa da Consciencia e Ordens*), così come i Tribunali inferiori (il *Juizo da Alfandega*; il *Juizo da India*, *Minha e Guiné*; il *Juizo do Civel de Lisboa* e il *Juizo do Crime*), debbono tener conto di una «giustizia» variabile e illimitatamente discrezionale, perché manipolabile da Re[115]. Oltre allo «*estylo*», l'altro elemento accidentale dissonante dalla perfezione di scuola della formula descrittiva «giurisdizionalismo» (o «regalismo»), va individuato nel quadro di questi uffici giudicanti: il Tribunale del Conservatore degli Ordini Militari, tribunale doppiamente speciale sia perché la Santa

---

111 Studio VIII, §6 e Studio XI, *passim*.

112 Studio IX, §2.

113 Così, Candido Mendes de Almeida, (Introduzione al) *Codigo Philippino ou Ordenações do Reino de Portugal*, Rio de Janeiro, 1870, p. XXII.

114 Bertrand de Jouvenel, *De la Souveraineté*, cit., p. 212.

115 Bertrand de Jouvenel, *De la Souveraineté*, cit., p. 188.

Sede gli conferisce in perpetuo il privilegio del foro, sia perché annovera tra le sue competenze questioni religiose. Sorto come ente ibrido, esso esprime nel tempo in forma esponenziale il compromesso raggiunto nella sua perfezione. Qui davvero, Stato e Chiesa si confondono, insieme con i relativi interessi. Quale possibile modello regalista è pensabile di fronte ad un tribunale regio composto da giudici di nazionalità portoghese, tutti provvisti di dignità ecclesiastica e che non esitano a dar prova di rispetto delle leggi canoniche, al punto da elevare a scopo principale della propria giurisdizione speciale la conservazione di diritti e privilegi di enti e persone ecclesiastiche?[116]

In questo contesto, la comparazione tra *aequitas* canonica e «giustizia» del Principe diviene l'orizzonte lungo il cui tracciato le due potestà confermano o disattendono in termini di diritto, ciò che si sono promessi in termini politici. Nell'interpretazione dei giudici c'è la volontà statuale del Re assoluto, anzi, il regalismo filippino piega a suo piacimento la volontà difforme dei *Desembargadores*[117]. Sarebbe tuttavia un errore di lettura attribuire valenza assiomatica a queste asserzioni. Atto intellettuale e funzione di volontà del giudice che interpreta si fondono per cogliere la volontà dello Stato personificato nel suo Sovrano[118], ma questa volontà per essere sublimata deve filtrare attraverso la storia e le tradizioni patrie. Questo setaccio risiede nello «*estylo do Reino*», di cui ora si dirà più approfonditamente.

7. *Il confronto tra potestà: l'esasperazione della logica compromissoria. Concordati, Concordie, leggi, e consuetudini secondo la formula sintetica dello «estylo do Reino» nelle Carte Regie filippine*

È congenito ai rapporti Stato-Chiesa, quali che siano i modelli descrittivi adoperati per inquadrarli nelle forme del potere, l'idea della reciproca adattabilità, dell'accomodamento, del compromesso.

Nell'espressione di sintesi "*estylo do Reino*" cui s'è già fatto cenno, si coglie, a mio parere, uno dei caratteri identificanti del giurisdizionalismo regalista del Portogallo. Alcune osservazioni di chiarimento di tale formula giuridica, adoperata con larghissima frequenza dal Sovrano filippino negli atti ufficiali, sarà di grande aiuto alla comprensione della tensione dialettica in atto tra Stato e Chiesa nel XVII secolo.

---

116 Studio IV, §3.

117 Studio XII, *passim*.

118 Cfr. Alessandro Levi, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 206.

Lo «*estylo*» è nel contempo, infatti, luogo giuridico identificativo della cultura patria, fonte di diritto, criterio ermeneutico e, non ultimo, strumento di potere a doppio taglio, dato l'impiego simmetrico che ne viene fatto da entrambi i contendenti a sostegno delle reciproche pretese. Come luogo giuridico plurivalente e comprensivo, corrispondente all'etica del Sovrano assoluto[119], se ne ha conferma in una *Lettera regia* inviata da Filippo III al Collettore Accoromboni[120], là dove il Re sembra intendere tanto le leggi patrie quanto i «*…Concordatas com o Clero*». Il Sovrano identifica nello «*estylo*» una valenza giuridica totalizzante: questo è contemporaneamente, legge, costume e consuetudine[121] e può rappresentare indistintamente il diritto nazionale patrio in tutte le componenti generative ed evolutive. Lo «*estylo*» evoca, per il Re, fonti civili ed ecclesiastiche: operazione intellettuale non priva di conseguenze notevoli sul sistema giurisdizionalista, giacché vi si scorge la tesi non di una subordinazione, ma di una nuova coordinazione tra potestà, sotto la paterna *potestas* del Sovrano assoluto[122].

È consequenziale che il Sovrano teorizzi il primato di tale principio che accorpa in sé l'idea del diritto degli avi. Lo «*estylo do Reino*» diviene così fonte universale del diritto patrio portoghese, civile, religioso, passato e presente, nel quadro della gerarchia delle fonti del diritto lusitano[123].

Il passo è breve affinché lo «*estylo*» assurga a strumento di potere e di governo nei conflitti di giurisdizione tra i Fori: esso è criterio ermeneutico perché, meglio di ogni altra via, assicura al Sovrano la certezza del diritto, che è l'intangibilità del *dictum Principis*[124]. Ecco, allora, che se ne ricorre per la soluzione di *queixas* e *duvidas*[125], ma anche per porre nell'oblio, vietandone la stampa, i libri *minus grati* al Sovrano: la prassi della censura non è consuetudine esclusiva della Chiesa[126].

Le potenzialità ermeneutiche dello «*estylo*» verranno sfruttate dal diritto portoghese solo dopo lunga maturazione, culminante nella *Ley* 18 agosto

---

[119] Nel XVII secolo, la norma positiva incorpora in sé l'etica. Così, Paolo Prodi, *Una storia della giustizia* cit., p. 403.

[120] Studio VII, §3. Vedasi anche, Maurice Hauriou, *Ordine sociale, giustizia e diritto*, in *Teoria dell'istituzione* cit., pp. 69-99.

[121] Studio II, §3.

[122] Studio VII, §§ 3 e 4.

[123] Studio XII, §2 e Studio VII, §5.

[124] Studio XII, §8.

[125] Studio XII, §5. Sul punto, le penetranti riflessioni di Francesco Calasso, *Alterum non laedere. L'esperienza storica*, in *Storicità del diritto* cit., pp. 343 ss.

[126] Studio V, §3.

1769 (*Direito Romano e Canonico, Assentos, Estylos e Costumes*) che conferirà nettezza al criterio, posto al fianco della «*boa razão*» o «*razão do bem publico*»[127].

Ciò che vale, si ripete, è l'osservanza delle forme. E dato che nello Stato secentesco la forma è l'espressione del potere della burocrazia che, a sua volta, riflette il principe, ogni contestazione deve appianarsi nel rispetto delle procedure. Queste sono la via formale attraverso cui la *lex*, già legittimata dall'origine nella *voluntas* sovrana, conducono al pieno perfezionamento la vigenza del comando giuridico. L'osservanza delle procedure dello «*estylo*» diviene l'alibi della politica antiecclesiastica regia[128]. Sarebbe tuttavia fuorviante esaurire i rapporti Stato-Chiesa del tempo entro i termini di un antagonismo senza quartiere, giocato a colpi di leggi sovrane, senza tenere nel debito conto il dominante clima politico, ragione principale della logica compromissoria che pervade quel confronto serrato, sino all'esasperazione dei toni. Il giurisdizionalismo produce una sua equidistanza nelle regole di condotta tra le Parti. Nel suo universalismo concettuale, infatti, lo «*estylo do Reino*» si mostra arma maneggevole anche quando impugnata dall'autorità ecclesiastica avverso le contestazioni regie[129]. La neutralità dello strumento giuridico permette di qualificarne la natura solo attraverso il destinatario ultimo cui è diretto. È questa una riprova del tentativo compiuto a più riprese dalla Corona filippina di confondere assieme diritto e legge. Ma la commistione dei due termini, che il Leviatano mantiene sapientemente distinti[130], offre alla storia delle istituzioni ecclesiastiche portoghesi un ulteriore arricchimento dell'asettica formula «giurisdizionalista».

8. *Originalità della formula descrittiva «giurisdizionalismo portoghese». Conferme, integrazioni e rettifiche sull'aderenza dei concetti descrittivi alle singole esperienze storiche*

Sulla base dei rilievi sin'ora svolti, si può rispondere con fondamento se sia possibile ritenere la formula descrittiva generica di «giurisdizionalismo» provvista di una sua autonomia, quando sia riferita all'esperienza giuridica lusitana. È circoscrivibile questa esperienza in un luogo storiografico concet-

---

127 Studio VI, §§5 e 6; Studio II, §4.

128 Studio XII, §3, nota 59.

129 Studio VI, §§3 e 6.

130 Studio XII, §8, nota 138.

tualmente distinto dal più noto «giurisdizionalismo confessionale di indole regalista», esperienza con la quale si intende alludere ai rapporti ecclesiastici della Spagna del XVII e XVIII secolo?

La risposta è custodita in quegli elementi caratterizzanti – primo tra tutti l'indipendenza e originalità culturale, materiale e spirituale delle istituzioni patrie – in grado di integrare le carenze della formula descrittiva. In altri termini, appare ancora una volta necessario osservare la storia dei fatti, e registrarne il rilievo. Anzitutto l'autonomia diffusa della produzione normativa delle istituzioni statuali in materia di libertà religiosa. Autonomia – nel senso di originalità – delle fonti giuridiche, della dottrina e della giurisprudenza, in specie, dei criteri ermeneutici riassunti dallo «*estylo do Reino*».

A supporto di questa soluzione soccorreranno le reali, concrete modalità attraverso cui Stato e Chiesa secenteschi intessono le loro reciproche relazioni. Esiste nel Regno di Portogallo una osmosi assoluta tra cariche pubbliche governative e singole personalità, tanto da dar luogo ad un potere degli uffici misto laico-clericale nella burocrazia dello Stato moderno (*Beamtenstaat*): sicché gli umori e gli interessi materiali si confondono sino a rendere indefinite le linee di demarcazione tra le due potestà. I tasselli necessari a ricomporre l'intarsio sono rinvenibili negli interdetti e censure; negli abusi ed infrazioni ecclesiastiche lamentate dai Sovrani; nei processi *in appellatione* distratti da Roma ed assorbiti dai Fori nazionali; nelle modalità interlocutorie attraverso cui, volta per volta, si alterneranno preclusioni e composizioni, urti e pacificazioni.

Per evitare facili equivoci, occorre ribadire che i Re filippini osserveranno rispettosamente l'ordine tradizionale costituito e l'*ius positum* storicamente consolidato in Portogallo. L'unione delle Corone non trova, quindi, una compiuta replica nel diritto dei codici dove, al contrario, il Re castigliano, nel trascriverlo e ammodernarlo, conferma la valenza di un diritto «altrui». Le *Ordenações Filipinas,* ponte normativo tra la precedente codificazione *manoelina* e il *ius novum* (ma che nel Libro secondo, dedicato ai rapporti tra Stato e Chiesa, sono un'esaltazione della tradizione lusitana), ne sono la prova provata.

Non saranno i dissapori tra esponenti del clero e delle civili potestà ad esaurire i contrasti giurisdizionali tra i fori in materia di libertà religiosa: in alcuni episodi – i cennati fattori di disarmonia collocati entro il sistema descrittivo tipico – le perplessità sul *modus agendi* verso la questione ecclesiastica assumeranno i toni di un travaglio svolto interamente entro gli *interna corporis* del potere assoluto, tra Re e magistrati delle Alte Corti. Qui risiedono le specificità che rendono il «giurisdizionalismo portoghese» un concetto avente un'autonoma valenza storiografica, inconfondibile con il coevo regalismo

confessionale spagnolo: la magistratura regia attribuisce anche in materia di libertà religiosa un primato alle tradizioni giuridiche patrie che non ha equivalenti in Europa. Di fronte al rispetto verso l'*ius antiquum* anche la *lex principis* deve inchinarsi e riconoscersi subordinata. In questo senso lo «*estylo do Reino*» è lo strumento ermeneutico con cui il ceto dei giudici in Portogallo relativizza una delle classiche armi regaliste: il *recurso de fuerça*, strumento giurisdizionale servente l'istituto dell'*ius appellationis*.

Ciò, in virtù del rispetto nutrito verso la tradizione del diritto patrio, incarnata nello «*estylo do Reino*», «principio supremo» *ante litteram*, da una scienza e prassi giuridica che, pur non avendo cognizione delle coordinate giuspubblicistiche derivate dalla *lex fundamentalis* dello Stato, esprimeva così, la propria indiscussa ed originalissima modernità.

La sinfonia di Sacerdotium e Imperium nei concilii generali e particolari dei secoli VI e VII[1]

Carmela Ventrella Mancini

1. *Introduzione*

Il periodo storico prescelto è particolarmente rilevante sotto il profilo dello sviluppo dei rapporti fra *sacerdotium* e *imperium*, per la comprensione del quale risulta imprescindibile l'apporto della legislazione sinodale delle province o di spazi geografici più estesi.

Nella complessità della situazione storico-politica dell'Impero romano e nel confronto con i diversi modelli offerti dalle nuove entità territoriali, i concilii provinciali, interprovinciali e generali rappresentano il simbolo della logica della sintonia fra i due poteri alla base di una concezione dualistica dinamica le cui linee evolutive sono rinvenibili, significativamente, nell'intero percorso conciliare. Nei regni romano-barbarici convertiti nei quali le Chiese locali s' impongono quali articolate, autonome realtà istituzionali lontane dall'influenza del vescovo di Roma, l'attività sinodale diventa il mezzo più importante di normazione con riflessi anche sulla legislazione civile, attesa l'universalità della sfera di applicazione decretata dallo stesso volere del potere secolare di dotare di certezza formale i canoni secondo quella tendenza che, per i concilii più rappresentativi, verrà a consolidarsi nel tempo. Sotto tal profilo, emblematiche le situazioni della Gallia merovingia e della Spagna visigota per le quali l'intensa attività conciliare mostra il vincolo che si viene ad instaurare tra la gerarchia ecclesiastica e il monarca, impegnati vicendevolmente in un'efficiente collaborazione per la riorganizzazione della società in profonda trasformazione. Diversa la posizione dell' Italia il cui quadro politico-religioso non favorisce la via conciliare almeno fino all'VIII

[1] Relazione svolta nel colloquio internazionale "La laicità nella costruzione dell'Europa. Dualità del potere e neutralità religiosa", Bari 4-5 novembre 2010.

secolo quando la situazione cambierà a seguito del delinearsi dei rapporti fra il papato e la potenza carolingia.

In questa prospettiva, i concilii esprimono l'ideazione di un ordine sociale in cui l'unità si realizza attraverso l'universalità della religione. Sotto tale profilo, la ricezione delle decisioni sinodali impone la direttiva indicata dai Padri risultando, in molte circostanze, l'apporto sollecitato della Chiesa risolutore anche per l'equilibrio politico nel sistema di forze contrastanti. L'evoluzione del concilio da assemblea religiosa ad assise "politica", nella compresenza di uomini di Dio e dei "grandi" della terra, contribuirà, poi, a precisare il rapporto tra potere secolare e potere religioso, tra leggi e canoni; in un crescendo relazionale tra i due poteri, la Chiesa verrà chiamata a pronunciarsi su questioni politiche e amministrative, come dimostrano la ragione stessa di molti concilii, convocati *principis praecepto*, e la prassi in virtù della quale gli stessi devono essere regolarmente celebrati per affrontare questioni di fede o problematiche d'interesse generale del regno.

Nella condivisione di un progetto comune e nell'impiego di mezzi propri per il trionfo della fede, l'ideale modello dualistico[2] nella pratica si traduce in una compartecipazione al potere che determina inevitabili reciproche concessioni. Ne sono una chiara testimonianza l'ingerenza del monarca nelle nomine episcopali e l'attribuzione ai vescovi di compiti di giurisdizione secolare. In un'operazione volta all'acquisizione di valori supremi, pure la soluzione giuridica offerta dalle disposizioni conciliari consente di cogliere lo spirito armonico tra le due potestà che reggono il mondo traducendosi in una sorta d'intervento suppletorio o integrativo dell'una o dell'altra nella regolamentazione di alcuni istituti. Il risultato è un diritto riformato alla luce di rinnovati fondamenti ideologici e religiosi. Si pensi, per fare solo alcuni esempi, allo spazio d'azione riconosciuto, in forza della fede o *ratione personae* o *loci*, alla legislazione sinodale sul diritto vigente in ambiti tradizionalmente civilistici, come quelli riguardanti il testamento, la manomissione, o anche alle prerogative nel campo della vigilanza sull'applicazione delle misure adottate, per esempio in materia fiscale, non mancandosi, inoltre, di sottolineare l'incisività del consenso tra i Poteri sull'effetto derogatorio nei casi di giurisdizione esclusiva. L'idea del convergere *in unum*, in una predeterminata assonanza d'intenti, insita nella natura giuridica dell'istituto conciliare secondo la definizione isido-

[2] Cfr. Carlo Dolcini, *I due poteri universali. Il sorgere della riflessione politica in Occidente tra alto Medioevo e Medioevo centrale,* in *Il pensiero politico. Idee teorie dottrine,* I*, Età antica e Medioevo*, a cura di Carlo Dolcini, Utet, Torino, 1999, p. 99 ss.

riana del *concilium* accolta da Graziano[3], si fa ancor più evidente quando la *communis intentio* va riferita ad un *corpus* deliberante misto. Il concilio diventa così l'espressione massima della cooperazione fra i due poteri, che procedendo *ab uno eodemque principio*[4] risultano solidali nel fronteggiare le contraddizioni dell'epoca offrendo alle questioni proposte, religiose e non, decisioni dotate di un' imperatività rafforzata dall' autorevolezza della volontà generale indicativa del *corpus christianorum*. Pregnante, in tal senso, la pratica rituale di chiusura dell'assemblea conciliare consistente in un contestuale e paritetico ringraziamento a Dio e al suo rappresentante in terra, appellato come *piissimus*, *christianissimus* o con altre qualificazioni elogiative del suo fervore religioso.

L'analisi attenta e puntuale degli atti conciliari induce a sostenere come, in una fase di consolidamento dei rapporti fra potere temporale e potere spirituale, il concilio diventa la manifestazione dell'aggregazione popolare. Alcuni concilii generali decretano infatti la rinascita ufficiale dei regni sulle nuove fondamenta della religione ponendosi gli stessi processi verbali quali atti costitutivi e al contempo programmatici della politica ecclesiastica regia; esemplare il III concilio di Toledo del 589, convocato da Recaredo I perché, come si legge nel discorso di apertura dell'assise tenuto dal re, dopo la sua conversione e il passaggio al cattolicesimo sancito solennemente e formalmente proprio dal concilio, la popolazione dei Goti si presenti alla Chiesa per essere accolta nel seno della sua fede; nella detta presentazione sono individuati tutti i princìpi a cui s'ispira il regno: il monarca, *gloriosissimus*, diventa il *defensor fidei* e, con lo stesso impegno profuso nelle cose terrene, si avvale del suo potere coercitivo per fornire le norme canoniche di quelle sanzioni necessarie a proteggere la purezza dei costumi e la disciplina ecclesiastica[5].

La *cura regia* per la diffusione della verità della fede diventa quindi strumentale alla realizzazione di un regno coeso anche sotto il profilo politico; da qui lo sforzo generale e totalizzante nella lotta contro il paganesimo e l'ebraismo, pericolosi per la compagine sociale, in una condanna che accompagna costantemente la legislazione a dimostrazione della difficoltà dell'opera di

---

[3] Cfr. Antonio Rota, *La definizione isidoriana di «concilium» e le sue radici romanistiche,* in *Atti del congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto*, Verona 27-28-29 novembre 1948, a cura di Guiscardo Moschetti, IV, Giuffrè, Milano, 1948, p. 213 ss. Fondamentale il ruolo di Isidoro nel IV concilio di Toledo, svoltosi nel 633.

[4] Nov. Iust. 6.

[5] Mansi, IX, col. 977 ss.

cristianizzazione, nelle forme differenziate di adattamento delle varie culture al messaggio evangelico[6].

Nel rivendicato collegamento fra obblighi della coscienza e bisogni materiali, la legislazione conciliare tenderà a presentarsi come diritto regolante anche la convivenza civile traducendosi in prescrizioni comportamentali orientate a condizionare prospettive concrete dell'itinerario terreno dell'uomo. Il dovere di uniformità imposto nelle pratiche cultuali risponde, infatti, all'esigenza di difendere l'ortodossia contro il "male" rappresentato dalle altre religioni e dalle sopravvivenze del passato. L'autenticità della religione cristiana si declama attraverso l'originalità degli atti di contrizione, in tempi e con modalità proprie che scongiurano il rischio di sovrapposizioni di credenze. Le norme conciliari affrontano aspetti non più solamente liturgici venendo infatti ad imporre l'organizzazione del Tempo cristiano anche nel calendario civile, in un processo graduale che segna altresì il coinvolgimento del potere secolare in materia di repressione di condotte sovversive sul piano dei contenuti delle ricorrenze religiose. Nella dimensione aggregante della missione in difesa della fede, la dottrina teologica diventa legge civile con l'approvazione dei canoni e le sanzioni penali sono complementari alle pene spirituali, destinate a chi non rispetta il momento cultuale. Nella fisionomia tracciata dagli interventi dei Padri, esse costituiscono la risposta all'intervento invocato dalla Chiesa al fine di ingenerare negli adepti la necessaria adesione ai precetti.

2. *I concili merovingi*

Le riflessioni qui sinteticamente esposte sono state suggerite da un esame sistematico dei concilii che si sono succeduti nelle varie aree geografiche interessate, dei quali però solo alcuni verranno tratteggiati negli aspetti salienti ai fini della ricostruzione che qui rileva; con specifico riferimento a quelli svoltisi su territorio gallico, già la copiosità degli stessi fra il 511 e il 695[7] evidenzia

---

[6] Si pensi che ancora nel 743, il concilio liptinense, convocato da Carlo Magno, fa seguire ai canoni deliberati una formula di abiura e una raccolta, detta *Indiculus superstitionum et paganiarum*, contenente trenta sommari relativi alle tipologie di superstizioni radicate nella popolazione; v. MANSI, XII, col. 375 s.

[7] Si tratterebbe di 55 concilii secondo l'edizione edita da CAROLUS DE CLERCQ, *Concilia Galliae*, a. 511-695, in *Corpus Christianorum, Series Latina*, 148 A. In argomento cfr. BRIGITTE BASDEVANT-GAUDEMET, *Les évêques, les papes et les princes dans la vie conciliaire en France du IV^e^ au XII^e^ siècle,* in *Revue d' histoire du droit*, 69, 1, 1991, p. 1 ss.

l'importanza dei suddetti concilii, fonte e culmine dell'attività legislativa nel senso sopra precisato.

Esemplare della natura dei rapporti tra potere secolare e potere religioso è il concilio generale tenutosi ad Orléans nel 511, assemblea che apre la stagione dei concilii merovingi e che getta le basi di quel rinnovamento culturale e sociale operato dalla Chiesa. Nella riproposizione del modello ispiratore di Costantino, non soltanto è il re a convocare il primo grande concilio del suo regno come espressamente riferito dalla breve prefazione ai canoni (*Cum autore Deo ex evocatione gloriosissimi regis Clothovechi in Aurelianensi urbe fuisset concilium summorum antestitum congregatum*), ma è lui stesso a delinearne la portata dei lavori: *secundum voluntates vestrae consultationem et titulos, quos dedistis, ea quae nobis visum est definitione respondimus*; secondo uno schema che si ripeterà nella prassi conciliare, nella stessa lettera sinodale la Chiesa tutta esprime grande riconoscenza al "proprio figlio e gloriosissimo re", che per la sua grande fede aveva deciso di consultare i sacerdoti per il riordino di alcune situazioni e per voler dotare le deliberazioni di quell'efficacia qualificata derivante dell'approvazione regia: *…Tanti consensus regis ac domini maiori auctoritate servandam tantorum firmet sententiam sacerdotum*[8].

Il significato della sinfonia risulta più chiaro ove si osservi la prima disposizione che, in un riconoscimento indiretto alla Chiesa di un autonomo diritto di normazione attraverso lo strumento conciliare, sancisce l'equiparazione dei canoni al diritto romano[9]; si stabilisce infatti che, in conformità al diritto dei *canones ecclesiastici* e alla *lex Romana*, i vescovi, nonostante la riprovazione dei crimini di omicidio, adulterio e furto, non potranno consegnare alla giustizia terrena i rei che sia siano rifugiati presso la Chiesa se non dopo un giuramento sui vangeli che sottragga gli stessi all'inflizione della pena capitale, delle mutilazioni o di misure equivalenti. In caso di trasgressione seguirà la privazione della comunione ecclesiale e, con notevoli ripercussioni anche sul piano sociale, l'esclusione dello spergiuro da tutti i rapporti con i cattolici. Il risultato è dunque quello di una ridefinizione degli istituti secondo un'impostazione religiosa che si arricchisce di contenuti diversi. Nel caso di specie, nella configurazione del diritto d'asilo, il riferimento al "sacramento" (*…quod si sacramenta sua quis convictus fuerit violasse…*) e alla grave sanzione ecclesiastica, che ne deriva in caso di violazione, da

[8] *Concilia Galliae*, cit., p. 4.

[9] Sui concilii quali fonti del diritto romano cfr. Francesco G. Lardone, *Il diritto romano e i concilii,* in *Acta congressus iuridici internationalis*, Romae 12-17 novembris 1934, II, Libr. Pont. Inst. Utriusque iuris, Romae, 1935, p. 103 ss.

un lato interviene a intensificare il senso di cogenza della norma, dall'altro evidenzia come la stessa doverosità nell'uso della misericordia da parte della Chiesa diventi ora presupposto indispensabile per l'esercizio di un diritto[10]. Sempre nell'ambito del diritto d'asilo, il principio esposto viene confermato nella disposizione successiva ove a delinearsi sia il rapimento. A tal proposito è doveroso sottolineare che la riduzione in schiavitù, del rapitore da parte del padre della donna, quale conseguenza del reato di ratto, sia posta come alternativa alla *libera facultas redimendi,* introducendo un'importante novità giuridica nel solco della tendenza manifestata dalle disposizioni conciliari a limitare, e infine ad eliminare, i casi di servitù. In una sinergia di forze destinate alla guida della *societas christiana*, oltre all'intervento mitigatore del potere religioso sull'amministrazione della giustizia secolare, in un vicendevole controllo dell'un potere sull'altro secondo il progetto codificato dalle norme, le Chiese, pur nella riconosciuta autonomia gestionale, hanno l'obbligo di destinare i beni donati dal re (*dominus noster rex*) al sostentamento, oltre che del clero, anche dei poveri, al riscatto dei prigionieri, pena l'allontanamento dalla comunione in caso di mancato ravvedimento dopo il pubblico biasimo da parte dei vescovi della provincia[11].

Come precedentemente detto, il potere secolare interviene nella nomina dei chierici, che deve avvenire *regis iussione aut cum iudicis voluntate*[12].

Punti di novità sono rappresentati dall'ampliamento del riconoscimento civile, con la concessione della sospensione del lavoro, di altri tempi sacri oltre alla domenica e alle principali festività. È ciò che accade per le Rogazioni, annoverate per la prima volta tra le osservanze religiose, durante le quali *servi et ancellae ab omni opere relaxentur, quo magis plebs universa conveniat*. Nello stesso tempo, è necessario astenersi e utilizzare solo i cibi permessi in quaresima[13].

Il paradigma conciliare di Orléans si riproduce anche nel concilio successivo, quello epaonense, convocato nel 517 dal re Sigismondo dopo la sua conversione. Nella lettera sinodale si ricorda l'opportunità di una convocazione sistematica del concilio almeno ogni due anni nonostante gli antichi canoni prescrivano due concilii provinciali all'anno[14]. Si stabilisce, *ratione personae*,

---

[10] Can. 1, in *Concilia Galliae*, cit., p. 4 s.

[11] Can. 5, in *Concilia Galliae*, cit., p. 6; il can. 16 ribadisce il dovere di solidarietà del vescovo nei confronti dei poveri e degli infermi (*ivi*, p. 9).

[12] Can. 4, *ivi*, p. 6.

[13] Can. 27, *ivi*, p. 11 s.

[14] *Ivi*, p. 22.

la giurisdizione della Chiesa sui chierici[15]; inoltre, a tutela del patrimonio dell'istituzione da ogni interferenza privata, si sanciscono la nullità della vendita di un bene ecclesiastico[16], l'incapacità del vescovo a disporre per via testamentaria delle sostanze e dei beni della Chiesa, rimanendo gli stessi immuni dalle prescrizioni legali e quindi da ogni azione di rivendicazione all'autorità del re anche quando il possesso sia avvenuto in assenza di un titolo "di precario"[17].

Ancora, il concilio di Lione (a. 518-523), costringendo[18] il re Sigismondo a riconoscere la sentenza di scomunica inflitta nei confronti di un suo funzionario, Stefano, che aveva sposato la cognata Palladia, evidenzia un accoglimento, sia pur forzato, della dottrina della Chiesa in materia di matrimonio estendendo la nozione di incesto all' affinità nel senso già delineato dal can. 30 del concilio epaonense[19].

Come anticipato, la difficoltà di una reale adesione dei popoli neoconvertiti al cristianesimo è dimostrato dalla persistenza del conflitto fra la cultura cristiana e quella pagana; quasi tutti i concilii dedicano ampio spazio a forme di contenimento e di repressione delle forme di sopravvivenza delle originarie e svariate credenze religiose delle *gentes*. A tal proposito, il II concilio d'Orléans, convocato per ordine dei tre figli di Clodoveo (*ex praeceptione gloriosissimorum regum*) nel 533 per vegliare sull'osservanza della legge cattolica come si legge nella prefazione degli atti (*de observatione legis catholicae*)[20], al can. 20 punisce con l'esclusione dalla comunione i cattolici che, dimostrando di non aver custodito la grazia ricevuta con il battesimo, ritornano al culto degli idoli[21].

Nel 535, con il consenso di Teodeberto, re gloriosissimo e piissimo (*consentiente domno nostro gloriosissimo piissimove regi Theudebertho*), si celebra il concilio arvernense che, mentre conferma le prescrizioni in materia di tutela dei beni ecclesiastici[22], sembra riportare l'elezione episcopale nella giurisdizione esclusiva della Chiesa stabilendo che il vescovo deve essere eletto dai chierici e dal popolo e deve avere il consenso del metropolita[23].

---

15 Can. 11, *ivi*, p. 26 s.

16 Can. 7, *ivi*, p. 26.

17 Cann. 17, 18, *ivi*, p. 28 s.

18 Sulla collera del re e sulla sua resistenza ad accettare il giudizio dei vescovi v. can. 1, *ivi*, p. 39.

19 *Ivi*, p. 31 s.

20 *Ivi*, p. 99.

21 *Ivi*, p. 102.

22 Can. 5, *ivi*, p. 106.

23 Can. 2, *ivi*, p. 105 s.

L'alleanza tra le due Autorità per la propagazione della fede si esplica altresì nella collaborazione del potere civile a perseguire materialmente le deviazioni dall'ortodossia preparando gradualmente il terreno di quello che rappresenterà il c.d. braccio secolare. Sotto tale profilo, significativo il concilio che nel 538, dietro invito del re Childeberto, si svolse ad Orléans per la terza volta. Le disposizioni, oltre a ribadire le norme contro gli ebrei, quelle in materia d'incesto e di schiavitù, impongono al giudice laico (*iudex civitatis vel loci*) di riportare gli eretici sulla retta via della "religione del re", pena la scomunica di un anno[24].

L'armonia tra *sacerdotium* e *imperium* si realizza persino in materia di immunità ecclesiastiche; così a proposito del privilegio del foro, si viene ad ammettere la possibilità di una giurisdizione concorrente alternativa con il potere civile fondata su un atto di autorizzazione del potere religioso: *Clericus cuiuslebit gradus sine pontificis sui permisso nullum ad saecolare iudicium praesumat adtraere neve laico inconsulto sacerdote clericum in saecolare iudicio leceat exebere*[25]. Come si specificherà nel concilio successivo a proposito di controversie tra un chierico e un laico, le parti possono, *ex voluntate communi*, decidere di rivolgersi al tribunale secolare, confermando, sempre per il chierico, il presupposto processuale indispensabile rappresentato dal permesso del vescovo e prescrivendo che, in questo caso, il giudice civile (*iudex publicus*) potrà procedere solo in presenza del rappresentante ecclesiastico[26].

Un *vulnus* apparente al legame tra le due potestà nella gestione della giustizia potrebbe intravedersi in alcune disposizioni nelle quali si prevede l'applicazione della disciplina ecclesiastica nonostante un provvedimento benevolente del potere secolare. Nella specie, il can. 28 del IV concilio d'Orléans stabilisce che gli omicidi volontari perpetrati nei confronti di un innocente, anche ove graziati dal re, non sfuggiranno alla penitenza del vescovo. Tale difformità di trattamento, giustificata dalla gravità del reato, lungi dal costituire una disarmonia, bene s'incardina in una prospettiva politica della religione nella quale l'indipendenza dei poteri nel governo degli uomini si realizza attraverso l'operatività in ambiti diversi, agendo la Chiesa per il superiore fine ultraterreno[27].

---

[24] Can. 34, *ivi*, p. 126; come stabilirà il IV concilio aurelianense del 541, il giudice sarà sottoposto all'ammonizione se, inosservante della "pace della Chiesa", gravi i chierici di pesi e incarichi secolari (can. 13, *ivi*, p. 135).

[25] Can. 35, *ivi*, p. 126.

[26] *Concilium aurelianense IV*, a. 541, can. 20, *ivi*, p. 137.

[27] *Ivi*, p. 139.

In una visione provvidenziale del regno, il proemio del V concilio d'Orléans (a. 549) afferma che è segno evidente della grazia divina vedere uniti in concilio prìncipi e sacerdoti (*vota principum concordant animis sacerdotum*) in un significativo allineamento nell'aspirazione al raggiungimento di un'univoca *norma vivendi*. La felice congiunzione di voleri per il ristabilimento dell'unificazione spirituale ha spinto il re Childeberto, *pro amore sacrae fidei*, a convocare i vescovi per rinnovare le leggi e ristabilire i costumi.

La storia dei singoli concilii e delle stesse convocazioni evidenziano come tali assemblee, oltre a porsi come organi legislativi, sono, in alcune vicende significative sotto il profilo dell'equilibrio politico, chiamate a risolvere casi di giustizia intervenendo a giudicare e a sanzionare crimini perpetrati nei confronti dei regnanti. È quanto si realizza nel concilio di Parigi del 577, convocato dal re Chilperico per chiedere ai vescovi riuniti di condannare per tradimento nei confronti della sua persona l'arcivescovo Pretestato[28] o ancora il concilio di Berny nel 580, indetto dallo stesso re per giudicare Gregorio di Tours, accusato di essere l'autore di gravi delazioni nei confronti della regina Fredegonda[29]. Oltre a ciò, non è raro il caso di concilii che, per porre fine a problematiche gravi sotto il profilo dell'unità della Chiesa e del regno, vengono convocati dal re per dare rilevanza civile a pronunce ecclesiastiche, estendendone la portata applicativa oltre i casi di trasgressione dell'ortodossia dottrinale e realizzando, in questo modo, una alterazione della natura della pena religiosa, trasformata in strumento di repressione secolare. Tra gli altri, sintomatico il concilio cabilonense nel 579, convocato su proposta del re Gontrano, per confermare la sentenza di deposizione dei vescovi Salonio e Sagittario pronunciata nel concilio tenuto a Lione nel 567[30].

Interessante, sotto il profilo giurisdizionale, il concilio di Mâcon, convocato da re Gontrano tra il 581-583. Solo la gravità dei crimini capitali giustifica l'eccezione al privilegio del foro ecclesiastico: il giudice civile potrà procedere nei confronti del chierico anche senza l'autorizzazione del vescovo (can. 7); negli altri casi, invece, l'inosservanza di tale privilegio viene sanzionata con l'inflizione di pene corporali, nel caso in cui il responsabile sia un chierico inferiore o, negli altri casi, con la privazione della libertà personale per trenta giorni (can. 8)[31].

Le proibizioni per i chierici di assistere ai processi criminali e all'esecuzio-

[28] *Ivi*, p. 218.

[29] *Ivi*, p. 220.

[30] *Ivi*, p. 219.

[31] *Ivi*, p. 224 s.

ne dei condannati vengono riaffermate dal concilio matisconense convocato nel 585 (can. 19)[32]. Con riferimento a quest'ultimo, rilevante il I canone a proposito della santificazione della domenica. Si legge che il popolo cristiano con fare temerario ha interrotto il culto nel giorno di domenica e, come nei giorni feriali, attende ininterrottamente al lavoro[33]. Per questo, con lettera sinodale, si stabilisce l'obbligo di riportare questo culto nelle Sante Chiese pena l'applicazione delle punizioni stabilite in forza della divina autorità: *Omnes autem, qui definitiones nostras per inoboedientiam evacuare contendit, anathema percellatur* (can. 4)[34]. L'astensione dai lavori servili è prescritta anche durante la settimana santa (can. 2)[35].

Un capitolare di Colonia del 29 febbraio 594 imporrà, poi, per il regno di Childeberto II, gli stessi divieti e le medesime sanzioni del concilio matisconense in ordine al riposo domenicale. Il cap. 14 disporrà, infatti, l'astensione dai lavori servili, escluse le attività del cucinare e del mangiare: sono previsti il pagamento di quindici solidi ove il trasgressore sia *salicu*s, sette e mezzo se *romanus*, tre solidi o la fustigazione se schiavo[36].

Anomalo il concilio di Parigi del 614, convocato dal re Clotario II, il quale, pur confermando con un editto le decisioni dell'assemblea, contrariamente alla prassi vi apporterà alcune modifiche di non lieve entità, tra cui quella in materia di elezione del vescovo, per la quale si prevede anche l'ordine del principe (*ordinatio principis*), oltre alla nomina da parte del metropolita, degli altri vescovi della provincia, del clero e del popolo della città, di cui al can. 2, e la possibilità che ci siano vescovi eletti tra il personale di palazzo (n. 1). L'editto in modo efficace si conclude ricordando che il re Clotario aveva sottoscritto quelle deliberazioni *in Christi nomine* e che le stesse erano state adottate dal comune volere dei vescovi e dei grandi uomini del regno.

3. *I concilii visigoti*

È con i concilii svoltisi in Spagna che si realizza l'intima unione tra *sacerdotium* e *imperium* attraverso un elemento nuovo, che s'insinua nella dinamica dei rapporti e che è rappresentato dalla consacrazione del re; in

---

[32] *Ivi*, p. 247.

[33] *Ivi*, p. 239.

[34] *Ivi*, p. 240 s.

[35] *Ivi,* p. 240.

[36] *Childeberti II. Regis Decretio*, in *Monumenta germaniae historica*, I, *Legum*, p. 10.

una prima teorizzazione della legittimità del potere di derivazione divina per il tramite dell'autorità episcopale, attraverso il concilio si realizza la massima convergenza di ideali ed obiettivi tra potere secolare e potere religioso, associati nel governo del popolo di Dio sotto un'unica corona: le disposizioni sono assunte in nome della sovranità della legge di Dio, tradotte quindi in norme civili mediante la *lex in confirmatione concilii*. Si rinsalda l'obbligo del sovrano di agire per il bene dei sudditi, come evidenzia lo stesso rito di unzione[37].

La normativa concordata vede ampliare i campi d'intervento a questioni che vanno oltre la disciplina ecclesiastica riguardando, ad esempio, aspetti pedagogici, con riguardo alla formazione culturale degli infanti destinati, per volontà dei genitori, alla vita ecclesiastica[38] o al compito affidato dal potere secolare alla Chiesa di educare i figli dei giudei che, "strappati alla follia dei genitori", vengono affidati ai monasteri o a uomini o a donne cristiani e timorosi di Dio perché, attraverso il rapporto con questi e istruiti nella maniera più opportuna, "progrediscano tanto nei buoni costumi quanto nella fede"[39]; o ancora profili familiari, per i quali forte è l'intervento moralizzatore delle numerose disposizioni in materia di repressione dell'infanticidio e di condanna della fornicazione. Si tratta di un settore delicato affidato alla corresponsabilità delle potestà: insieme, il vescovo e il giudice secolare (*sacerdos cum judice territorii*), uniti nel debellare l'idolatria, hanno anche l'onere di punire con le pene più severe, esclusa la pena capitale e dopo accurate indagini, quei genitori che hanno ucciso i figli[40]. Le novità si registrano pure in materia di schiavitù dove si profilano importanti cambiamenti del diritto vigente consentendo l'automatica emancipazione dei servi cristiani posseduti dagli ebrei[41]. Le premesse teocratiche alla base dell'attuazione della giustizia secolare impongono che, alla doverosità del re di provvedere alla nomina di funzionari pubblici retti, segua la necessità di un controllo degli stessi da parte della Chiesa; da qui la giustificazione di un'ingerenza episcopale nella politica giudiziale e fiscale del regno per la cui realizzazione l'assise conciliare rappresenta lo strumento e il mezzo

---

[37] In argomento cfr. Ignacio Ruiz Rodríguez, *Apuntes de historia del derecho y de las instituciones españolas*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 68 ss.

[38] II concilio di Toledo (a. 531), can. 1, in *Mansi*, VIII, col. 785; come stabilito dal X concilio toletano (a. 656), i genitori possono consegnare i propri figli alla Chiesa solo se hanno un'età inferiore a dieci anni (can. 6, in *Mans*i, XI, col. 36 s.).

[39] Concilio toletano IV (a. 633), can. 60, in *Mansi*, X, col. 634.

[40] III concilio di Toledo, cann. 16, 17, in *Mansi*, IX, col. 996 s.

[41] IV concilio di Toledo, can. 66, in *Mansi*, X, col. 635.

più adeguato. Significativo, a tal proposito, il can. 18 del III concilio di Toledo, di cui si è accennato, nel quale si stabilisce che ogni anno, il I novembre, conformemente agli ordini del re, i vescovi e gli alti funzionari statali (giudici ed esattori del patrimonio reale) devono incontrarsi (*in unum conveniat*) per stabilire di concerto l'ammontare dei carichi tributari, con particolare riferimento alle *angariae* e alle *operae*, cioè la ripartizione delle spese o prestazioni relative alla manutenzione di opere pubbliche; il vescovo e i *seniores* devono stabilire quanto ciascuna provincia, *sino suo detrimento*, deve corrispondere. Il concilio diviene occasione per la Chiesa di verifica dell'operato degli amministratori e di denuncia di eventuali carenze al sovrano. Il diritto regio del potere impositivo si arricchisce quindi dell'apporto religioso, anche quanto al condono delle imposte[42], giungendo persino ad abdicare nel campo della repressione materiale delle condotte: sono i vescovi ad ammonire o a punire con la scomunica, nella sua valenza profana nel senso sopra precisato, gli esattori laici corrotti o inadempienti[43]. Il significato profondo della rappresentatività e collegialità di questo concilio annuale, "assemblea provinciale mista", ecclesiastica e laica insieme, deputata all'esame di questioni economico-finanziarie[44] nella stretta connessione tra circoscrizioni ecclesiastiche e articolazioni territoriali civili[45], va colto nella prospettiva di quell' orientamento volto a sostenere la natura c.d. "parlamentare" del concilio a "patrocinio reale"[46].

La spiegazione dell'ingerenza della Chiesa nella vita politica si rinviene nella lunga disposizione finale del IV concilio di Toledo, il can. 75, che canonizza il principio della concordia dei due poteri nella scelta del sovrano e pone le premesse di una derivazione divina del potere temporale. Il principio ereditario della monarchia viene temperato dalla scelta del successore per la quale anche la Chiesa partecipa attivamente, in maniera paritetica con il

---

[42] La Chiesa ha esercitato una grande influenza anche sul condono delle imposte come è dimostrato dal fatto che tale atto di clemenza è concesso in occasione del concilio. È quanto accade nel XIII concilio di Toledo nel 683, come dimostra il *tomus* regio che rimette i tributi fino al primo anno del governo di Ervige (Mansi, XI, col. 1060 ss.).

[43] Mansi, IX, col. 997 s. Nella stessa ottica, il IV concilio di Toledo, convocato per ordine del re Sisenando sotto la presidenza di Isidoro di Siviglia nel 633, affiderà al potere della Chiesa la protezione dei poveri dall'oppressione dei potenti e dei giudici (can. 32, in *Mansi*, X, col. 628).

[44] Sulla continuità, in queste assemblee, dei *conventus provinciae* romani cfr. Giovanni Santini, *Gli spazi giuridici regionali. Le strutture comuni dell'Europa moderna (Francia, Spagna, Portogallo),* Giuffrè, Milano, 1990, p. 96 s.

[45] In alcuni casi, la stessa lista di sottoscrizione dei partecipanti al concilio esercita una funzione d'individuazione dei confini territoriali.

[46] Cfr. Giovanni Santini, *op. cit*., p. 25 ss.

potere civile per il bene generale: *primates totius gentis cum sacerdotibus successorem regni consilio communi constituant, ut dum unitatis concordia a nobis retinetur, nullum patriae gentisque discidium per vim atque ambitum oriatur*. Il concilio ratifica in questo modo una diversa modalità di elezione e si arroga il potere di delegittimare il re indegno (Suintila si era autodeposto per i suoi crimini) e la sua discendenza. I vescovi esortano il nuovo re (Sisenando) e i suoi successori a governare con dolcezza e giustizia i popoli che Dio ha loro affidato di modo che i re si compiacciono dei loro popoli, i popoli dei loro re e Dio degli uni e degli altri: … *Ut dum omnia haec, auctore Deo, pio a vobis moderamine conservantur, et reges in populis, et populi in regibus, et Deus in utrisque laetetur...*[47].

Il re che viene meno a questo compito andrà incontro alla punizione divina e sarà allontanato dal suo popolo così come allo stesso trattamento sarà sottoposto chi violerà il giuramento di fedeltà al re. Il concilio termina con delle preghiere al Signore perché conceda salute e felicità al re secondo una pratica consuetudinaria seguita anche dai sinodi futuri.

Altre volte i concilii saranno chiamati a svolgere funzioni legislative superiori di controllo e anche compiti arbitrali; così il XII concilio di Toledo nel 681 viene convocato dal re Ervigio per ricevere dalla Chiesa la legittimazione al suo potere e, perché il concilio consacri la salita al trono, si leggono i documenti originali a conferma del fatto che il suo predecessore, Wamba, avendo ricevuto la sacra tonsura, lo aveva spontaneamente designato come suo successore. Il re eletto chiede la benedizione della Chiesa perché ha accettato l'alto incarico con "l'aiuto di Dio per la salvezza del regno e il sollievo della gente" (*fautore Deo ad salvationem terrae, et sublevationem plebium*). Contemporaneamente, il concilio è incaricato dal re, come si legge nell'esteso *tomus*, di valutare due leggi civili, una recente contro gli ebrei e l'altra del re Wamba in materia di diserzione, per poi invitare i *rectores provinciarum* presenti così come i *duces Hispaniae* ad introdurre nello loro province i miglioramenti introdotti dall'assemblea[48].

In modo significativo, l'ultimo canone afferma che le disposizioni del concilio devono essere osservate in perpetuo in quanto ispirate dal Signore e confermate dal re[49].

---

[47] Mansi, X, col. 640.

[48] Mansi, XI, col. 1025 s.

[49] Can. 13, *ivi*, col. 1038.

Conclusioni

Al termine di queste riflessioni, riteniamo che, al di là di qualsiasi valutazione politica sulla autenticità della consonanza fra i due poteri quale emerge nei concilii particolari e generali, lo studio delle disposizioni sinodali nelle singole aree della cristianità offra una tale varietà di situazioni da consentire una valutazione attenta dell'evolversi dei rapporti fra *sacerdotium* e *imperium*. La sua ricostruzione consente di cogliere le tappe più significative degli assetti conseguiti nello sviluppo storico, religioso e giuridico dell'Occidente. Mi piace concludere ricordando il recente intervento di Bartolomeo I, arcivescovo di Costantinopoli-Nuova Roma e patriarca ecumenico, pronunciato a Istambul lo scorso 3 ottobre in occasione della presentazione dell'edizione del terzo volume dei *Conciliorum oecumenicorum decreta*: in detto intervento si sottolinea quanto il lavoro sugli atti degli antichi concilii, con particolare riguardo alle questioni che essi pongono alla teologia e alla storia, rappresenti un contributo d'incalcolabile valore alla comprensione non solo della Chiesa del passato ma anche della Chiesa nei nostri giorni, "un servizio senza pari reso al mondo intero"[50].

[50] Corriere della sera, 3 ottobre 2010.

Gaetano Catalano

Salvatore Bordonali

Nel ricordare Gaetano Catalano occorre anzitutto resistere alla tentazione dell'aneddotica, tanto la sua personalità si distacca da quelle, pur rilevanti, offerte dal panorama accademico più recente. Certamente colpiva il modo originale di svolgere la funzione di docente, di comunicare con gli studenti e con gli allievi, di porsi rispetto alle mode e alle tendenze prevalenti, di esprimere giudizi inaspettati e convincenti. Mai con ostentazione, per principio o per partito preso.

All'apparente insofferenza per le regole e, ancor più per le mode, faceva da contro altare un rispetto costante e rigoroso per il metodo di ricerca: verifica delle fonti e della coerenza dei risultati con il sistema; impegno nel ricostruire la norma non per quel che si vorrebbe ma per quella che è, non essendo il compito del giurista quello di forzare l'ordinamento per dare ascolto alle proprie pulsioni politico-culturali.

Catalano, ovviamente, aveva una sua visione della politica e una preferenza dichiarata "di destra" – in realtà era di molto più progressista dei sedicenti tali – ma entrambe non influivano nell'opera dello studioso. Nondimeno i suoi lavori, pur essendo stati letti e apprezzati quasi da tutti, sono stati citati soltanto da alcuni.

È sempre da ricordare il suo invito a non fidarsi delle citazioni di seconda mano, posto che anche illustri studiosi erano incorsi in sviste poi tramutate in errore da altri, modesti o poco accorti.

La cura delle fonti gli ha consentito di raggiungere risultati pressoché definitivi nei settori di cui si è occupato, come ad esempio, per quelli storici, nella ricostruzione del singolare istituto dell'apostolica legazia di Sicilia, poi regia monarchia, cioè di un istituto in cui il secolare e il religioso si unificano nella persona del sovrano "legato nato del papa". Peculiarità che è stata alla base della formazione culturale di un intero filone di studiosi siciliani, tra cui il can. Stefano Di Chiara, cui Catalano dedica un attento

riferimento, e Francesco Scaduto, il fondatore della nostra disciplina.

Sul versante del diritto positivo, ricorderei l'altro insegnamento da riproporre oggi più che mai, cioè quello di considerare la norma vigente non in modo piatto, contingente e atemporale, bensì come parte di un corpo organico e vivente, quindi che ha delle radici che si collocano nel passato ma che poi si adattano per consentire alla norma di dispiegare i suoi effetti nel tempo, integrandosi con il nuovo contesto.

Tra i suoi tanti lavori di diritto positivo, che meritano tutti al pari di quelli storici di essere riletti, segnalerei quello sul diritto di libertà religiosa, che si distacca dalla visione allora prevalente legata alla nozione di libertà ecclesiastica per disegnarne una figura moderna e piena di contenuti; nonché la monografia sulla problematica giuridica dei concordati, che considera gli accordi bilaterali come il momento d'incontro tra due soggettività di diritto esterno per regolare materie di comune interesse. I concordati, riguardati in una più ampia prospettiva, sia storica che giuridica, non servono a disegnare confini quanto a governare gli sconfinamenti. È attraverso lo studio del loro dispiegarsi nella storia che si evidenziano i punti di specialità: ognuno di essi è portatore del *proprium* in un contesto che nel tempo è mutevole. Già dall'osservazione che da un lato c'è uno dei tanti Stati possibili e dall'altro lato sempre la S. Sede, e che le forme di Stato mutano più frequentemente rispetto alla Chiesa, che tende a non rinnegare mai se stessa, discendono conseguenze del massimo interesse. In altre parole, i concordati, nascendo dall'incontro di due entità, direi, ad "evoluzione differenziata", manifestano nel tempo una maggiore elasticità e adattabilità rispetto ad altri tipi di accordi bilaterali esterni. Da qui la conclusione dell'esistenza di un diritto internazional-concordatario, che agisce sul piano esterno e segue le regole di quel diritto ma con delle peculiarità.

Sull'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione italiana del 1948, Catalano esordisce con l'ardita tesi della *lex declaratoria*, cioè di una norma che per molti versi ha un significato chiarificatore e non dispositivo, raccordandola quindi con l'impianto costituzionale repubblicano e ponendo le basi per superarne i contrasti. La norma non intende forzare il quadro dei principi costituzionali nuovi, né potrebbe farlo oltre certi limiti, ma serve a darne una lettura coerente con gli impegni assunti dallo Stato, integrando i rapporti tra Stato e Chiesa nel contesto del pluralismo democratico. Per non tacere delle tante intuizioni anticipatrici su temi tuttora aperti o da approfondire, come quello della laicità statale, che da patrimonio culturale di alcuni costituenti è divenuto, attraverso la giurisprudenza e in una accezione che la coniuga con il pluralismo statale, un principio supremo costituzionale; o come nei riguardi dell'*Islam*, che definisce con acutezza

"una religione etnica (sia pure di un'etnia meramente spirituale)".

Da questi cenni, necessariamente fugaci, si comprende tuttavia il valore del contributo personale di Catalano nell'ambito della nostra disciplina, con la proposta sempre valida di considerarla non un segmento del diritto ma un punto privilegiato e sintetico di osservazione e di verifica dell'ordinamento nel suo insieme, ponendo in questa caratteristica la sua specialità.

Il Pater Noster *in siciliano**

Gaetano Catalano

Non ho mai dato importanza alle mie indagini folcloristiche ed ho sempre celato *in scrinio pectoris* il mio compiacimento che i contadini dei miei Nebrodi, nel recitare in alcuni periodi l'*oratio domenicalis*, si fossero astenuti dall'invocare che il Sommo Creatore potesse compiere un'azione disdicevole per l'onorabilità di qualsiasi gentiluomo, come quella di indurre il prossimo in tentazione.

Sul cadere degli anni quaranta, durante le mie soste estive nel paese natio, sito per l'appunto nella zona dei Nebrodi, ho impiegato il mio operoso "*otium*" per rintracciare vecchi contadini e anziane donne devote ai quali ho chiesto che mi ripetessero preghiere in vernacolo siciliano, da loro cantate o recitate durante le cerimonie religiose: preghiere ormai non più usate. Ho trasferito le loro volenterose risposte in alcune schede, ritenendo così di sottrarle, quantomeno nella mia memoria, all'oblio che incombe su tutte le tradizioni non affidate alla scrittura. Decenni più tardi, quando già occupavo una cattedra universitaria, ho avuto occasione di parlare di tale mia giovanile indagine con alcuni alti prelati, i quali, con mia sorpresa, hanno dimostrato un vivo interesse per le mie indagini, soffermandosi in particolare ad esaminare e discutere quella relativa al "Padre nostro" in dialetto siculo. In proposito mi chiarirono, con concorde avviso, che tale preghiera non poteva essere considerata come frutto di una traduzione in dialetto di una preesistente versione in lingua italiana o latina, posto che l'*oratio domenicalis* si chiudeva con l'invocazione «Non ci faciti cadiri in tentazione», del tutto estranea ai testi italiani e latini che recitano «Non ci indurre in tentazione» o «Ne nos inducas in tentationem». Consideravano in conseguenza probabile che l'au-

* Da alcuni appunti ritrovati tra le carte del Prof. Gaetano Catalano dopo la sua scomparsa. In devoto ricordo (M.T.)

tore del testo siculo avesse tratto ispirazione dagli evangeli in lingua greca. Osservavano, infatti, che la preghiera in vernacolo non corrispondeva nel suo primo versetto conclusivo alle formule – fra di loro identiche – accolte dalla Chiesa tridentina e tratte, com'è risaputo, dal Vangelo di S. Matteo (6,13): formule in cui si chiedeva al Signore di non indurci in tentazione, mentre nel testo in vernacolo si invocava l'aiuto divino perché non ci facesse cadere in tentazione. Si trattava di una differenza tutt' altro che trascurabile, su cui erano opportune approfondite riflessioni . Si stupivano, infine, proprio della diversa formula adoperata in surroga dell'invocazione contenuta nel noto versetto Mt., 6,13 "et ne nos inducas in tentationem" rispetto alla versione greca, più antica, e convenivano con me nel riconoscere la "sicilianità" della preghiera, visto che essa si rivolgeva al Sommo Creatore con lo stesso rispetto con cui nelle famiglie nobili ci si rivolgeva ai propri genitori, e cioè con l'uso del pronome "voi".

Ammetto di aver accolto i chiarimenti, di cui ho appena parlato, con molta attenzione e profitto, ma del tutto passivamente. Mi sono limitato, infatti, ad avanzare l'ipotesi che l'autore del testo in vernacolo avesse operato in tempi certamente anteriori all'inizio dell'Ottocento, ossia in un periodo in cui nessun siciliano si sarebbe rivolto al proprio genitore usando il confidenziale "tu" in luogo del tradizionale "voi".

Non ho difficoltà alcuna a confessare che negli anni successivi ai richiamati colloqui mi sono completamente disinteressato di ogni problematica relativa all'"*oratio domenicalis*" e tantomeno mi sono preoccupato di indagare l'indiscrezione secondo cui le mie schede avessero varcato il portone della Sacra Congregazione della Dottrina e della Fede, che il più autorevole dei miei interlocutori, l'arcivescovo di Palermo Card. Francesco Carpino, aveva trasmesso.

Ciò che mi sembrava importante da osservare era che quella preghiera in vernacolo siculo, presente nella memoria degli anziani fedeli del messinese, dovesse essere stata recitata per un lungo arco di tempo con una diffusione riconducibile al periodo in cui le gerarchie ecclesiastiche dell'isola avevano seguito, anteriormente all'unità d'Italia, la direttiva di dare grande spazio al dialetto siculo in funzione catechistica, direttiva accantonata soltanto in un secondo tempo.

Padre nostro che sei nei cieli, sia santificato il tuo nome.

Venga il tuo Regno.

Sia fatta la tua volontà come in cielo così in terra.

Dacci oggi il nostro pane quotidiano e rimetti a noi i nostri debiti come noi li rimettiamo ai nostri debitori.

E non ci indurre in tentazione ma liberaci dal male.

Amen.

Pater noster qui es in coelis
Sanctificetur nomen tuum.
Adveniat Regnum tuum.
Fiat voluntas tua, sicut in coelo et in terra.
Panem nostrum cotidianum da nobis hodie, et dimitte nobis debita nostra, sicut et nos dimittimus debitoribus nostris.
Et ne nos inducas in tentationem sed libera nos a malo.
Amen.

Patri nostru chi siti in celu.
Sia santificatu lu vostro nomu.
Venga lu vostro Regnu.
Sia fatta la vostra volontà.
Comu in celu accussì in terra.
Datini oggi lu nostru pani cotidianu.
E perdunati li nostri peccati
come nui perdunamu li nostri nemici.
E non mi faciti cascari in tentazioni:
ma liberatici di lu malu.
Accussì sia.

I cattolici a Napoli dal 1938 al 1943

Pasquale Colella

1. Nel 1938 la vita dei cattolici a Napoli procede senza scosse e sostanzialmente appoggia il fascismo dominante e trionfante. Infatti, il fascismo, specie negli anni Trenta, salvo poche eccezioni, non fu mai intransigente e anticlericale bensì sempre rispettoso nei confronti delle Autorità ecclesiastiche e del clero, sia regolare che religioso e normalmente il regime fu largo di favori e provvidenze per le chiese e le parrocchie, per le scuole cattoliche e in genere per le opere pie gestite da ecclesiastici e religiosi[1].

Ciò non deve stupire, anche perché a Napoli, guidata dal cardinale Alessio Ascalesi che fu arcivescovo della città dal 1923 al 1952, la Chiesa Cattolica ufficiale fu sempre caratterizzata da una convinta e piena adesione al fascismo e da rapporti idilliaci con la monarchia Sabauda come dimostrano i legami con la duchessa d'Aosta madre (Eléne de France) e con il principe ereditario Umberto, entrambi residenti stabilmente a Napoli[2].

Sussisteva quindi un «modus vivendi» tra i vertici sempre agevole e cementato da atteggiamenti concreti di aperto consenso. Non a caso il cardinale Ascalesi fu tra i primi a congratularsi pubblicamente con Mussolini per lo scampato pericolo scaturente dal c.d. «attentato» posto in essere dal giovane bolognese Anteo Zamboni, senza nulla dire e senza deprecare il linciaggio del giovinetto operato dalla folla e senza condannare le misure repressive che il

---

[1] Vedasi per tutti tra i tanti: A.C. Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia degli ultimi cento anni*, Torino 1963; A. Prandi, *Chiesa e Politica. La gerarchia e l'impegno politico dei cattolici italiani*, Bologna 1968; G. Candeloro, *Il movimento cattolico in Italia*, Roma 1962; Aa.Vv., *Storia d'Italia*, Einaudi, Annali vol. 9; *La Chiesa e il potere*, Torino 1986 ed *ivi* specialmente: G. Battelli, *Santa Sede e vescovi nello Stato unitario. Dal secondo Ottocento ai primi anni della Repubblica*, pp. 846 ss. G. Miccoli, *Vescovi e re del suo popolo*, pp. 885 ss.; L. Ferrari, *Il laicato cattolico fra Otto e Novecento*, pp. 968 ss.; G. Verucci, *La Chiesa nella società contemporanea*, Roma 1988 e *ivi* ulteriore bibliografia.

[2] P. Colella, *La Chiesa e il movimento cattolico in Italia* in *Asprenas*, 3, 1960 e Id., *I cattolici napoletani durante il Fascismo*, in *Quarta Generazione*, 4-5, 1963.

regime fascista operò sul finire degli anni Venti[3].

Per giunta, quando nel 1931 si verificò il contrasto per l'Azione Cattolica, le autorità ecclesiastiche nulla fecero, malgrado che l'allora presidente nazionale della Gioventù Cattolica italiana fosse il napoletano Angelo Raffaele Jervolino il quale, per sfuggire agli arresti, dovette rifugiarsi nella Città del Vaticano e poi, in occasione della risoluzione del conflitto, sostituito nella carica dall'allora quasi sconosciuto piemontese Luigi Gedda[4].

In tale situazione è vero che le associazioni cattoliche, ivi comprese quelle giovanili e universitarie, ad eccezione degli esploratori, continuavano a vivere ed erano le uniche forme associative non opera del regime, ma è anche vero che la loro vita si svolgeva nell'ombra e si incentrava su attività specificamente religiose e spirituali, Si limitavano in tal modo le manifestazioni pubbliche anche per evitare dissidi, come dimostra l'esclusione dalle cariche dei laici che erano stati popolari e che quindi potevano suscitare sospetti, anche quando avevano abbandonato le attività politiche. In altre parole, si preferivano uomini del laicato che, pur essendo persone di fede fervente e di fedeltà alla Chiesa, erano comunque dirigenti che avevano sempre la tessera del partito fascista e tali da non sollevare sospetti e perplessità nel regime e nei suoi esponenti locali.

La stampa cattolica scompare quasi del tutto e quotidiani cattolici nazionali quali «L'Avvenire d'Italia» e «L'Osservatore Romano» venivano ufficialmente quasi sempre non notati e si guardavano con sospetto quei pochi lettori, perlopiù in forza di abbonamenti. Usciva settimanalmente «La Croce» che divenne quasi un bollettino semi-ufficiale della curia napoletana, mentre saltuariamente vi erano numerosi bollettini di parrocchie, confraternite, pubblicazioni di ordini religiosi per esprimere costantemente apologie acritiche di personaggi del passato più o meno recente e per comunicare pensieri di una spiritualità o di un attivismo devoto e devozionale, evitando tensioni e riflessioni su problemi aperti ed attuali con la conseguenza di accettare un lento processo involutivo, causando isterilimenti e impoverimenti che producevano anche la fine del vecchio ardore. La stessa rivista periodica che sostituì la vecchia e combattiva «Scienza e fede» e cioè la «Rivista di Scienze e Lettere» che si pubblicò dal 1930 al 1939, si presenta come un periodico che si limita a riportare le encicliche pontificie e lettere pastorali, evitando

---

[3] Cfr. per tutti A.C. Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia*, cit.

[4] Cfr. G. Dalla Torre, *Azione Cattolica e Fascismo*, Roma 1945; F.L. Ferrari, *L'Azione Cattolica e il regime*, Firenze 1958 (pubblicato in Italia postumo); G. Martina, *La Chiesa in Italia negli ultimi trent'anni*, Roma 1977; L. Ferrari, *L'Azione Cattolica in Italia dalle origini al Pontificato di Paolo VI*, Brescia, 1982.

scrupolosamente indagini sui problemi del tempo e soprattutto sulla necessità che la Chiesa visibile fosse attenta ai «segni dei tempi». Assai significativo è il plauso all'impresa etiopica, il sostegno concreto all'intervento italiano nella guerra civile spagnola e, soprattutto, il silenzio di fronte a forme di razzismo ed in specie alla politica antisemita che culminò nelle famose leggi razziali del 1938 che anche a Napoli non furono senza conseguenze. Lo dimostra il fatto che ben cinque professori universitari ordinari furono allontanati dall'insegnamento, come ricorda la lapide tardivamente collocata soltanto negli anni Ottanta nell'androne dell'Università fridericiana[5].

Purtroppo ben poco si conosce della vita grama di queste associazioni. Gran parte della documentazione è andata dispersa e perduta anche perché la stessa, per evitare pericoli, era spesso generica, frammentaria, piena di lacune e a volte addirittura nascosta, anche se è pur vero che questi nuclei rappresentano le uniche forme di organizzazione e di attività che si svolgevano alla luce del sole e che erano non fasciste, pur dovendo esporre nelle loro sedi, oltre al Crocifisso e alle immagini del Papa e del vescovo, il tricolore e le effigie dei sovrani e di Benito Mussolini. Le notizie che ci sono si basano spesso e volentieri su ricordi personali, su nostalgie espresse da ecclesiastici e laici e su episodi particolari o commemorativi di cerimonie, di celebrazioni e feste per i santi parroni o cronache di eventi strettamente religiosi[6].

Malgrado questi limiti interni ed esterni e malgrado il filo fascismo di non pochi cattolici, ci sembra di poter dire che anche negli anni del «consenso», che culminarono nel 1938, il movimento dei cattolici a Napoli sia come Azione Cattolica nei suoi rami, sia come congregazioni mariane, sia come confraternite, pie unioni, terz'ordini, pur adattandosi al «pro bono pacis» con il fascismo e spesso anche illudendosi sulla «bontà» del connubio tra trono e altare, seppe resistere e non scomparire malgrado la rinuncia ad ogni impegno politico autonomo cd anche limitandosi ad azioni sociali dirimenti. Bisogna a tal proposito ricordare che le conferenze di San Vincenzo e le loro azioni di soccorso verso i poveri, le lezioni di catechesi nelle parrocchie, l'esistenza dei gruppi del Vangelo promossi dalla F.U.C.I. e dai Laureati cattolici, l'azione educativa e formativa svoltasi, specie in alcuni istituti religiosi, i tentativi non effimeri di formare dei cristiani non solo devoti ma praticanti, sono indubbiamente attività che contribuivano a formare la coscienza e la personalità dei singoli e concorrevano a dar vita a qualcosa di sostanzialmente diverso

[5] Si vedano a riguardo le annate del settimanale diocesano di Napoli *La Croce*, 1931-38, ed anche la rivista *Scienza e Fede* dal 1931 al 39 ed *ivi* ulteriori riferimenti.

[6] Cfr. *infra* quanto si ricava dalle riviste indicate nella nota n. 5.

dalle ideologie del fascismo imperante e dalle concezioni di vita allora in auge e propagandate e privilegiate in ogni modo. Certameme lo scotto che si pagava e che si accettava consapevolmente e inconsapevolmente non fu esiguo. Basta pensare alla crisi e all'allontanamento in quei molti che avevano forti personalità e che non si accontentavano di sopravvivere all'insegna del «quieta non movere». E pur è vero che queste realtà contribuivano affinché a Napoli il fascismo non arrivasse alle radici e spesso si accontentò di adesioni superficiali ed epidermiche, non contribuendo a sviluppare quei fermenti e quelle attese di vita democratica e delle speranze di rinnovamento della società italiana che il primo dopoguerra e lo sviluppo dei partiti di massa – e fu questo in specie il partito popolare fondato da Luigi Sturzo – avevano lasciato intravedere.

Va pure ricordato che anche tra i cattolici vi furono coloro che non solo non aderirono al fascismo ma, dopo aver fatto l'Aventino, pur ritirandosi a vita privata o all'esercizio delle professioni liberali, non smisero, sia pure a volte con ripensamenti e con oscillazioni, a coltivare idee di libertà, di democrazia, di progresso sociale; uomini come Giulio Rodinò, Francesco Degni, Angelo Raffaele Jervolino, l'allora giovane Silvio Gava, giunto profugo da Vittorio Veneto e radicatosi a Castellammare di Stabia, uomini di origine cattolica come i giovani Mario Riccio, Stefano Riccio, e poi ancora Mauro e Giovanni Leone, alcuni nobili come Rufo Ruffo della Scaletta (per tutta la vita amico e corrispondente con Sturzo in esilio) e altri ancora che formavano una «opposizione silenziosa», contribuirono, collaborando con altri laici antifascisti, a non spegnere gli antichi ideali indicando ai giovani a «prepararsi nell'astensione», a capire l'essenza anticristiana del fascismo ed il bene supremo della libertà, esempio tanto più significativo in anni in cui al riguardo c'era da disperare ed in certi momenti «era addirittura follia sperare»[7] non facendosi lusingare dai privilegi e dalle prerogative che il governo elargiva alla Chiesa istituzionale dando in cambio l'acquiescenza e la supina accettazione del regime fascista.

In definitiva, il triennio iniziale del decennio che va dal 1938 al 1941 mentre da una parte segna, specie dopo l'entrata in guerra dell'Italia, il lento e progressivo distacco dal fiancheggiamento al fascismo, dall'altra segna la fine di tanti acritici entusiasmi e adesioni e fecero sì, come fu scritto acutamente da Arturo Carlo Jemolo[8], che anche a Napoli «l'uomo di fiducia della Chiesa

---

[7] Si vedano per tutti: AA.VV., *Giulio Rodinò. Un uomo, un'idea*, a cura di G. Deuringer, E. Fiore e M. Rodinò, Napoli 1956 e da ultimo S. GAVA, *Il tempo della memoria. Da Sturzo ad oggi*, Avagliano, Cava dei Tirreni 1999.

[8] Cfr. a riguardo: R. COLAPIETRA, *Napoli tra il dopoguerra e il Fascismo*, Milano 1962. In generale vedasi pure R. MORO, *La formazione della classe dirigente cattolica (1929-1937)*, Bologna 1979 ed

non era l'uomo di fiducia del regime e del fascio» e che «l'afascismo» di molti, come ha scritto Renato Moro[9], se spesso coltivò adattamenti e compromessi, indubbiamente contribuì affinché tanti «riuscirono a serbare il cuore ribelle al regime oppressore»[10] anche se in tal modo ha ritardato a dar vita «a quel Mezzogiorno che da sé sia capace di salvare il Mezzogiorno, e che uomini diversi tra loro, ma uniti nel cuore e nelle libertà quali Gaetano Salvemini, Luigi Sturzo e Guido Dorso non cessarono mai di auspicare, di credere e di lavorare negli anni bui della dittatura»[11].

2. Il biennio 1938-1940 che precede l'entrata in guerra dell'Italia, dopo il periodo breve del non intervento, vede un lento regresso del consenso di cui il fascismo continua a godere e segna anche l'affievolirsi di speranze e attese nel mondo cattolico italiano.

Il passaggio dal pontefice Pio XI a quello di Pio XII avvenuto nel febbraio 1939 in occasione del decennale della Conciliazione, anche se provocò l'accantonamento del discorso che Papa Ratti avrebbe pronunciato l'11 febbraio 1939 e se registrò una maggiore cautela nel comportamento iniziale di Papa Pacelli, registrò l'intensificarsi di un «lavorìo» prevalentemente diplomatico, fondato sul desiderio che l'Italia restasse fuori dal conflitto conservando la non belligeranza[12]. D'altronde l'alleanza con i tedeschi, la rottura della tradizionale amicizia con paesi con i quali l'Italia si era schierata nel 1915-1918 e che nei vent'anni successivi non era mai venuta meno, il grande desiderio di pace dopo la conquista dell'Etiopia e la partecipazione alla guerra civile spagnola costituivano elementi non indifferenti e soprattutto influirono al venir meno dell'illusione, che tuttavia si notava in alcuni credenti, di poter «cattolicizzare» il fascismo.

---

anche L. Mangoni, *Civiltà della crisi. Gli intellettuali tra Fascismo ed antifascismo*, in Aa.Vv., *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. I (diretta da P. Barbagallo), Einaudi; *La costruzione della democrazia*, Torino 1944, pp. 617 e da ultimo Aa.Vv., *Fascismo e antifascismo a Napoli (1922-1952)*, a cura di S. Muzzupappa e A. Flobel, Napoli 2006 e *ivi* ulteriori riferimenti.

[9] Cfr. R. Moro, *La formazione della classe dirigente cattolica*, cit.

[10] Cfr. A. De Gasperi, *I cattolici dall'opposizione al governo*, a cura di G. De Rosa, Bari 1955; lo scritto in questione fu inizialmente pubblicato nell'edizione clandestina de *Il Popolo* con lo pseudonimo di Demofilo.

[11] Cfr. L. Sturzo, *I discorsi politici*, Roma 1951, pp. 217 ss. Il discorso fu pronunciato a Napoli nel 1920; cfr. G. Salvemini, *Memorie di un antifascista*, Milano 1957 e, prima, G. Dorso, *La rivoluzione meridionale*, Torino 1952 e anche G. Durso, *L'occasione storica*, Torino 1949, nonché L. Sturzo, *La mia battaglia da Londra e da New York*, Napoli 1946 e B. Croce, *Scritti di quando l'Italia era divisa*, vol. II, Bari 1947.

[12] Cfr. generale per tutti L. Salvatorelli e G. Mira, *Storia d'Italia nel periodo fascista*, Torino 1963 (ult. ed.), specialmente pp. 965 ss. e pp. 1040 ss., nonché A.C. Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia*, cit.

Nei circoli cattolici, specie giovanili, cominciarono a riapparire i vecchi popolari, gli articoli non frequenti di Alcide De Gasperi, pubblicati con lo pseudonimo di Demofilo e gli «Acta diurna» di Guido Gonella su «L'Osservatore Romano». Questi scritti favorivano il nascere e il lento crescere di fermenti critici, anche se prevalentemente afascisti, agevolando riflessioni e incontri alimentati dal cauto dissenso su alcuni aspetti delle leggi razziali. Inoltre aumentarono le preoccupazioni vaticane sull'alleanza stretta tra fascismo e nazismo e soprattutto fu chiaro il desiderio della Chiesa di impedire il secondo conflitto mondiale e che l'Italia fosse preservata da una guerra che indubbiamente avrebbe esposto il nostro paese a pericoli e mali. Questi sono tutti fattori che alimentarono sentimenti di una non condivisione e di una critica verso le idee e i propositi del regime fascista. D'altronde si deve notare che a lungo andare cattolici attenti e coscienti in nome degli ideali evangelici e nel segno che Cristo è amore, non potevano non distaccarsi ed essere estranei e diffidenti verso le forme totalitaristiche e spesso chiaramente anticristiane, anche se il fascismo in Italia si connotava per atteggiamenti benevoli verso la religione cattolica e non era alieno da elargire favoritismi e vantaggi, pur considerando il cattolicesimo italiano come «istrumentum regni»[13].

Si notano, quindi, in varie parti d'Italia, fermenti di vario genere come indica la rivista «Princìpi» diretta a Firenze da Giorgio La Pira e che dopo cinque densi numeri dovette cessare la pubblicazione e le prime riunioni clandestine che a Milano videro gli incontri tra ex popolari quali Girolamo e Luigi Meda (figli di Filippo Meda), Augusto De Gasperi, Giovanni Gronchi e giovani quali Malvestiti, Apollonio, Del Bo, Giacchi nei quali si incominciava a pensare a un possibile futuro diverso per il nostro Paese[14].

A Napoli e in Campania nulla di ciò si verificò nel biennio in esame, anche se i circoli cattolici incrementarono la loro attività e cercavano di riflettere non in astratto sul valore dei princìpi cristiani, non solo a livello spirituale,

---

[13] Si veda anche l'introduzione al volume di R.P. Violi, *La Formazione della Democrazia Cristiana a Napoli* (agosto 1943-gennaio 1944), Clio-Press, Napoli 2004, pp. 7 ss e anche, molto in precedenza, A.R. Webster, *La rinascita della Democrazia Cristiana*, in *il Mulino*, agosto 1959, pp. 3 ss.

[14] Sui contributi di Alcide De Gasperi e Guido Gonella si consultino le annate de *L'Osservatore Romano* 1938-1940, mentre per la rivista *Principi* diretta da Giorgio La Pira si tratta di pubblicazione che raccoglieva testi specialmente di padri della Chiesa sui problemi sociali, della pace e della guerra con commenti illustrativi. A riguardo vedasi la raccolta *Principi* curata da Giorgio La Pira e Angelo Scivoletto, Firenze 1955, mentre sulla formazione della classe dirigente cattolica cfr. ancora: R. Moro, *La formazione della classe dirigente cattolica*, cit., e *ivi* ulteriori riferimenti. Sull'atteggiamento di Pio XII vedasi per tutti *Pio XII*, a cura di Andrea Riccardi, Bari-Roma 1984 e Aa.Vv., *Le Chiese di Pio XII*, Bari 1986 e A. Riccardi, *Il potere del Papa da Pio XII a Paolo VI*, Bari 1988.

assistenziale e pietistico ma anche riflettendo sui problemi sociali della città e del Mezzogiorno.

L'entrata in guerra dell'Italia il 10 giugno 1940 e le vicende poco fortunate delle nostre forze armate nei territori coloniali e nell'avventura contro la Grecia, a pochi mesi dall'annessione dell'Albania al regno d'Italia, i bombardamenti che colpivano l'Italia e prevalentemente Napoli sin dai primi giorni del conflitto, fecero in primo luogo tramontare l'idea di una «guerra lampo» e della famosa «passeggiata con qualche migliaia di morti per sedersi tra i vincitori al tavolo della pace». Questi eventi incominciarono a segnare a tutti i livelli e nei vari ambienti il dissenso e le preoccupazioni, anche se a Napoli più che altrove i fermenti nascevano nella base ma non trovavano nelle gerarchie ecclesiastiche null'altro che un cauto silenzio.

Il prolungarsi del conflitto e il suo divenire mondiale con l'entrata in guerra degli Stati Uniti e del Giappone e prima ancora della Russia sovietica, la perdita dell'Impero, comprese le vecchie colonie dell'Eritrea e della Somalia, la perdita della Libia e successivamente della Tunisia occupata dagli italiani e dai tedeschi sul finire del 1942, le sconfitte di El Alamein e di Stalingrado, i massicci bombardamenti sull'Italia con le famose «fortezze volanti», la sempre più intensa presenza delle truppe tedesche in Italia a supporto e aiuto delle forze armate italiane, segnarono il crollo di tante illusioni e soprattutto dettero vita a movimenti clandestini di laici e di cattolici per liberarsi del fascismo e far uscire l'Italia da un conflitto che era ormai perduto e che causava danni incalcolabili e sempre più pesanti a tutto il nostro Paese[15].

Il 1943 costituisce in proposito l'anno cruciale che segna la caduta del regime fascista. La sconvolgente situazione dovuta alle sconfitte militari, alla perdita totale delle colonie, allo sconvolgimento civile prodotto dall'intensificarsi dei bombardamenti e dall'aumentare delle gravi necessità della popolazione, segnano l'inizio di azioni politiche e la difficile ripresa di progetti antifascisti accentuata dalla carenza di direzione della vita pubblica.

Era ovvio che di fronte alla possibilità di transizione dal fascismo alla democrazia e alle attività più o meno clandestine e spesso non collegate per far uscire l'Italia dal conflitto, i cattolici non potevano essere assenti. Nella prima parte del 1943 si registrano incontri romani che si svolgono in prevalenza nell'abitazione di Giuseppe Spataro, la ricerca anche attraverso la Santa Sede di contatti diplomatici con gli anglo-americani e soprattutto l'incontro di Camaldoli dove furono protagonisti alcuni esponenti ex-popolari, intel-

[15] Cfr. per tutti: M. Patricelli, *L'Italia sotto le bombe. Guerra aerea e vita civile (1940-1945)*, Bari 2007 ed *ivi* ulteriore bibliografia.

lettuali e giovani provenienti dalle organizzazioni cattoliche, incontro che si concluse nella stesura del «Codice di Camaldoli», tentativo non indifferente di riflettere sui caratteri che lo Stato italiano doveva assumere dinanzi e dopo la catastrofe[16].

A Napoli dalla base dei movimenti cattolici vi furono soltanto iniziative personali per prendere contatti con Roma ma nei primi sette mesi dell'anno non vi furono proposte specifiche, anche perché i promotori di queste iniziative, pur riuscendo ad elaborare un'analisi culturale e prevalentemente giuridica sulla «ricostruzione sociale italiana» fatta pervenire a Spataro, dovevano fare i conti con una gerarchia ecclesiastica chiaramente orientata in senso tradizionalista ed apertamente filo monarchica, ispirata dal desiderio di salvaguardare soprattutto le prerogative istituzionali e i privilegi che la Chiesa Cattolica godeva in forza del Concordato del 1929. Vantaggi rafforzati dal fatto che il dodicennio di applicazione del Concordato si era svolto, salvo eccezioni, all'insegna di rapporti spesso convergenti tra le autorità civili e quelle religiose[17]. Ciò comportava nei cattolici napoletani, pur desiderosi di uscire allo scoperto e di dare vita a forme di partecipazione politica attiva, maggiori cautele ed esitazioni, anche perchè non si era affatto certi non tanto del consenso ecclesiastico ma almeno di una legittimazione delle iniziative da svolgere nella società civile, aggravata dal fatto che «l'intesa cordiale» tra fascismo e Chiesa napoletana aveva prodotto un deficit di autonomia e diffusi comportamenti aventi un chiaro carattere corporativo[18].

La conseguenza fu che solo dopo il 25 luglio 1943 i cattolici napoletani uscirono allo scoperto e si mossero sia per legarsi ai movimenti che avevano l'epicentro in Roma sia per la necessità di instaurare rapporti con le altre formazioni sociali antifasciste con le quali costruire una serie di intese, possibilmente senza veti e superando preclusioni ideologiche, anche in considerazione del fatto che si stimavano positivamente la ripresa dei temi del cattolicesimo

---

[16] Vedasi in particolare per tutti: G. Spataro, *I democratici cristiani dalla vita dura alla Repubblica*, Milano 1968 e più di recente: F. Malgeri, *La formazione della DC tra scelte locali e urgenze nazionali*, in Aa. Vv., *Cattolici, Chiesa e Resistenza*, a cura di G. De Rosa, Bologna 1997, pp. 533-563 ed anche G. Fanello-Marcucci, *Alle origini della Democrazia Cristiana (1929-1944). Dal carteggio Spataro-De Gasperi*, Brescia 1982 ed *ivi* ulteriore bibliografia. Vedasi ancora al riguardo le riflessioni sempre acutissime di G. Capograssi, *La Chiesa e gli altri* in *Opere*, vol. V, Milano 1959, pp. 7 ss., studioso che aveva partecipato ai lavori e alla stesura del codice di Camaldoli del 1943.

[17] Vedasi per tutti Aa.Vv., *La Campania dal Fascismo alla Repubblica*, vol. I; P. Salvetti (a cura di), *Società e politica*, Napoli 1977 ed *ivi* in particolare la testimonianza di M. Riccio, *Dalle organizzazioni cattoliche alla Democrazia Cristiana*, pp. 199-201 e da ultimo R.P. Violi, *La formazione della Democrazia Cristiana a Napoli*, cit., pp. 13 ss.

[18] Cfr. *infra* le opere e gli autori citati nella nota precedente ed *ivi* ulteriori riferimenti.

sociale, il potenziamento delle forme presenti anche capillarmente delle funzioni caritative e di assistenza e, non ultima, la riaffermazione dei valori della dignità della persona, divenuti più espliciti di fronte alle aberrazioni della guerra e specie del nazismo e che la presenza delle truppe tedesche nel territorio nazionale rendeva più pericolose[19].

È vero infatti che nei primi sei mesi del 1943, anche per l'infuriare dei bombardamenti e per lo scoppio al largo del golfo di Napoli di una nave italiana carica di munizioni, lo scontento cresceva; è pur vero però che permaneva un'ampia tendenza di opinione a sostegno della monarchia dei Savoia che produceva atteggiamenti di fiducia popolare in Vittorio Emanuele III. Ciò si fondava sia nella mentalità popolare sulla figura del sovrano e sul favore verso la monarchia ma soprattutto «si collegava anche alle connotazioni di un vasto ceto ecclesiastico storicamente portato nella fedeltà alla monarchia meridionale, dovuto alla attuale famiglia reale e molte volte incline a difendere i principi di un passato ordine sociale»[20].

Comunque i cattolici non rimasero inattivi o assenti. Tra i vecchi popolari primeggiava la figura di Giulio Rodinò, in seguito affiancato dal figlio Ugo, mentre per le nuove forze provenienti dall'Azione Cattolica si distinguevano Mario Riccio, Francesco Selvaggi e Mario Origo che presero contatto con i partecipanti a Roma alle già ricordate riunioni a casa Spataro. Da questi incontri nacque un centro studi e un movimento per la costruzione della Democrazia Cristiana ai quali aderirono Angelico Venuti, Angelo Raffaele Jervolino e la moglie Maria De Unterrichter, Domenico Colasanto, Gennaro Rispoli, Francesco Mailler, Giuseppe Piegari e dalla provincia Silvio Gava, Stefano Riccio e Leopoldo Rubinacci. Il gruppo, pur senza compiere gesti di opposizione estrema e pur esponendosi a rischi (perquisizioni domiciliari e nel caso di Mario Riccio l'allontamento dalla sua funzione di legale del Banco di Napoli), finì di gettare sia le basi organizzative del futuro partito, sia di proporre le linee ideologiche per i futuri compiti operativi, avendo anche il merito di capire che una rinascita del partito dei cattolici doveva avere la sua base nelle organizzazioni del mondo cattolico[21].

---

[19] Si consultino utilmente le pagine 7-12 dell'introduzione di R.P. Violi, *op. cit.*, ed in precedenza Aa.Vv., *Alle radici del nostro presente*, in *Quaderni dell'Istituto Campano per la Storia della Resistenza*, Napoli 1986.

[20] Cfr. R.P. Violi, *La formazione della Democrazia Cristiana*, cit., pp. 7-8.

[21] Cfr. oltre a R.P. Violi anche P. Colella, *I Cattolici napoletani dal 1938 al 1916*, in *Quarta Generazione*, 6, 1963. È da ricordare che dai gruppi di credenti cattolici uscirono poi la maggior parte dei deputati, senatori e ministri della DC; infatti gli Jervolino (marito e moglie) furono parlamentari e ministri, Mario Riccio fu senatore, poi sottosegretario e infine componente laico del Consiglio

3. Immediatamente dopo il 25 luglio 1943 questi cattolici uscirono alla luce del sole e diedero vita ad un partito politico riunendosi nelle case private dei partecipanti ma anche nelle sedi delle organizzazioni cattoliche, riunioni che si svolsero fino all'8 settembre e che gettarono le basi e le direttive politiche da proporre e perseguire. Tra tutti bisogna ricordare Giulio Rodinò che, in un articolo apparso su «Il Roma» diretto da Emilio Scaglione[22], ebbe modo di rivendicare l'originalità e l'autonomia di un partito di cattolici, la necessità della ricostituzione e della piena, libera e pubblica ripresa dei partiti politici, il carattere antifascista della liberazione e la scelta di un'azione unitaria che superasse le diversità e le divergenze.

I giorni funesti che vanno dall'8 settembre 1943 alla fine del mese si incentrano sulla mancata difesa della città da parte dell'esercito e videro una serie di atti di ferocia e brutalità che i tedeschi, comandati dal colonnello Scholl, ebbero modo di svolgere in quel brevissimo lasso di tempo senza riuscire ad attuare la restaurazione del fascismo repubblicano divenuto tale dopo «la liberazione» di Mussolini del 12 settembre 1943. Tali eventi non riuscirono ad eliminare le forze antifasciste che passarono alla clandestinità. È vero che in quei giorni si ebbero eccidi e violenze, come l'omicidio del marinaio sullo scalone dell'università, la razzia e il tentativo di deportazione di ebrei e di giovani che non si erano presentati alla richiesta di leva, fino ad arrivare all'incendio del Grande Archivio e al fallito tentativo di minare il porto. Tuttavia i risultati, malgrado questa ferocia, anche per la brevità del tempo, furono alla fine fallimentari, soprattutto a causa delle reazioni della popolazione civile, già duramente provata dalle distruzioni provocate dagli innumerevoli bombardamenti angloamericani, ed ora anche dall'incremento dei disagi e dei soprusi. Il fallimento del reclutamento obbligatorio degli uomini validi per i campi di lavoro tedeschi e soprattutto l'ordine dato di sgombrare entro ventiquattro ore tutta la fascia costiera affinché si potesse difendere la città dagli angloamericani che erano arrivati fino a Pompei e favorire la distruzione

---

Superiore della Magistratura, Francesco Selvaggi, avvocato dello Stato, fu prima prefetto di Napolim poi Segretario Provinciale della Dc e infine senatore, Stefano Riccio fu costituente poi più volte deputato ed anche sottosegretario, Leopoldo Rubinacci fu parlamentare e ministro, Angelico Venuti fino alla sua precoce morte fu direttore del quotidiano *Il Domani d'Italia*, Giuseppe Piegari, avvocato, fu presidente della Provincia di Napoli e per breve tempo parlamentare, Silvio Gava, che subentrò a Venuti nella direzione del quotidiano *Il Domani d'Italia*, fu membro della direzione nazionale della DC, più volte senatore, minostro e presidente del gruppo parlamentare al Senato ed altri come Mailler, Origo e Giovanni Leone (nei tempi in esame) assunsero cariche pubbliche di rilievo importante tanto più significative considerata la situazione speciale di Napoli. Ed infine Rubinacci e Colasanto si dedicarono prevalentemente alla riorganizzazione del sindacato.

[22] Cfr. l'articolo di Giulio Rodinò apparve su *Il Roma* del 16 agosto 1943.

del porto e di altre strutture, sono avvenimenti che segnarono «giorni neri e difficili per tutti», ma è pur vero che furono il sintomo della necessità di resistere al tedesco invasore[23].

Di fronte allo sgombero di quasi un terzo della città e dinanzi al pericolo di una battaglia per Napoli che si sarebbe svolta casa per casa e considerata anche la materiale impossibilità per chi avesse voluto comunque ottemperare agli ordini tedeschi, dal 28 settembre al primo ottobre 1943 si ebbe l'insurrezione della città attraverso una spontanea rivolta che si propagò con tutte le caratteristiche di una ribellione spontanea e del moto popolare. Esso riunì persone diverse provenienti dal ceto operaio, dagli studenti, da uomini e donne di ogni ceto e da militari che si erano rifugiati in città dopo la ignominiosa fuga ed assenza dei loro superiori militari. Le Quattro Giornate di Napoli furono così il primo esempio della insurrezione armata e segnarono così il primo atto della Resistenza. Napoli fu quindi la prima grande città dell'Europa soggetta ai tedeschi che si sollevò e si liberò dagli stessi senza aiuti esterni. Un successo indicativo di una strada che avrebbe caratterizzato in Italia la lotta al nazifascismo fino al 25 aprile 1945. Tale evento fu indubbiamente importante anche per le relazioni con gli angloamericani e in genere con le autorità vincitrici del conflitto; ciò è tanto più vero dal momento che il primo ottobre 1943, mentre i tedeschi si ritirarono da Napoli cercando di coprire la ritirata con le cannonate che provenivano dalla collina di Capodimonte, gli angloamericani entrarono a Napoli senza colpo ferire e trovarono gli antifascisti napoletani vecchi e nuovi intenti a darsi strumenti di governo e gestione della città[24].

La liberazione di Napoli fece sì che si riprendessero i contatti tra i gruppi e che si iniziasse la riorganizzazione dei partiti politici. Così il 30 settembre il ministro Luigi Piccardi, unico esponente del ministero Badoglio che si trovava in città, pubblicò un programma alla popolazione come espressione dell'esistenza di un potere nazionale legittimo, favorito dall'attivismo

---

[23] Cfr. per tutti R.P. Violi, *La formazione della Democrazia Cristiana*, cit., pp 7-12 e soprattutto pp. 14-50 ed *ivi* più precisi ragguagli.

[24] Sulle Quattro Giornate di Napoli e sulla interpretazione degli eventi che precedettero l'nsurrezione popolare che avvenne nei giorni 28 settembre-1 ottobre 1943 e sulle conseguenze si vedano fra i tanti, in generale, C.L. Ragghianti, *Disegno storico della liberazione italiana*, Pisa 1963, pp. 75 ss. e specificatamente A. De Jaco, *Le Quattro Giornate di Napoli*, Roma 1975; G. De Antonellis, *Le Quattro giornate di Napoli*, Milano 1977 e in precedenza il breve ma acuto scritto di C. Barbagallo, *Napoli contro il terrore fascista (28 settembre-1 ottobre 1943)*, ult. ed. postuma Napoli 2004, e tra i protagonisti cattolici G. Rodinò, *Un uomo, una idea*, a cura di Giacomo Deuringer, Ernesto Fiore e Marcello Rodinò, Napoli 1956 e da ultimo S. Gava, *Il tempo della memoria: da Sturzo ad oggi*, Avagliano, Cava dei Tirreni 1999 e in precedenza il breve saggio di A. Parente, *Le Quattro Giornate di Napoli*, in Av.Vv., *La resistenza al Fascismo*, a cura di M. Milan e F. Vighi, Milano 1955, pp. 77 ss.

di Giulio Rodinò e dal prof. Vincenzo Arangio Ruiz che aveva assunto la presidenza di quello che poi divenne Comitato di Liberazione Nazionale. In tal modo Napoli diveniva sede politica di notevole rilievo, anche perché a Napoli oltre a Rodinò, risiedevano rappresentanti politici e culturali di grosso rilievo quali Enrico De Nicola, già presidente della Camera dei Deputati negli anni 1922-1924, e un uomo della statura di Benedetto Croce rientrato a Napoli da Sorrento. Il tutto, comunque, avveniva tra non poche difficoltà sia a causa del perdurante divieto di svolgere attività politiche organizzate sia perché gli angloamericani preferivano rivolgersi ai c.d. «maggiorenti» della vita cittadina e a vecchi esponenti della monarchia nonché alle autorità ecclesiastiche[25] piuttosto che riconoscere le vecchie e nuove organizzazioni politiche. C'è da dire che un primo parziale riconoscimento lo ebbero le organizzazioni cattoliche indicate dal cardinale Ascalesi e dalla curia napoletana che iniziarono a vivere allo scoperto prima che avvenisse la ricostruzione del partito dei cattolici.

Questi avvenimenti determinarono una ripresa delle forze monarchiche e conservatrici, agevolata anche dalla persistenza dei sentimenti monarchici esistenti in molti esponenti degli stessi partiti antifascisti. Ciò dette luogo, anche per timore dei c.d. «salti nel buio», al prevalere dei movimenti moderati. Comunque, i mesi di ottobre-dicembre del 1943 furono densi di speranze e operosità; gli esponenti politici più in vista come Croce, Rodinò, Cianca, Tarchiani, Sforza, rientrati dall'esilio o dallo sfollamento fuori città insieme con le rappresentanze locali degli esponenti dei partiti antifascisti napoletani, si preoccuparono dei problemi di una città semidistrutta e seppero comportarsi con estrema fierezza anche nei confronti degli angloamericani spesso sordi ai problemi veri di Napoli e diffidenti verso le attività dei politici. Si deve tener conto che Napoli fu la prima grande città conquistata che rimase a lungo sottoposta all'Amministrazione Militare Alleata, in quanto considerata una città chiave ai fini della iniziata battaglia d'Europa, tanto vero che il porto divenne uno dei centri vitali di attività al quale dette molta rilevanza un di-

---

[25] Vedasi per tutti in generale A. Degli Espinosa, *Il Regno del Sud*, Roma 1946; B. Croce, *Quando l'Italia era divisa in due*, Bari 1948; R. Battaglia, *Storia della Resistenza italiana*, Torino 1955; si vedano pure G. Dorso, *L'occasione storica*, Torino 1949, e dello stesso autore *Dittatura, classe politica, classe dirigente* (uscito postumo), Torino 1955, opera della quale sono raccolte le pagine più incisive e critiche di Guido Dorso apparse su *L'Azione*, settimanale da lui diretto nel periodo 1944-1946. Per una visione generale della vita napoletana in quegli anni assai duri vedasi da ultimo G. Chianese, *Quando uscimmo dai rifugi: il Mezzogiorno tra guerra e dopoguerra (1943-1944)*. Vedasi ancora S. Gava, *Il tempo della memoria*, cit., nonché R.P. Violi, *La Formazione della Democrazia Cristiana a Napoli*, cit., cap. I e II, nonché i cenni contenuti in alcuni saggi di G. Arfè, *Scritti di storia e politica*, Napoli 2005 ed *ivi* ulteriori riferimenti.

scutibile elemento chiamato a governare la città, l'italoamericano colonnello Poletti[26].

Tutto questo non impedì che lo sforzo di rinnovamento venisse soffocato. Non fu episodio di poco conto che il re fuggiasco venne accolto con freddezza nella fugace visita a Napoli avveuta alla fine di ottobre, visita alimentata dal fatto che alcuni esponenti monarchici erano convinti che salvare la monarchia e la dinastia dei Savoia era più importante che condividere le idee di Vittorio Emanuele III che si opponeva ad ogni proposta di abdicazione. Neppure è da dimenticare l'esempio che proveniva dall'Università di Napoli e dato dal liberamente eletto rettore Adolfo Omodeo che allontanava dalle loro cattedre i professori più legati al fascismo assicurando nel frattempo la ripresa dei corsi universitari e l'autonomia e la libertà dell'Ateneo napoletano. Né è da dimenticare la concordia mostrata dai partiti del CLN che consentiva la pubblicazione del quotidiano «Il Risorgimento» che subentrava ai tre quotidiani della città, «Il Mattino», «Il Roma» e «Il Corriere di Napoli», quotidiano che ebbe la direzione congiunta di Emilio Scaglione e di Paolo Scarfoglio quale erede dei vecchi proprietari di testate prima che il fascismo, dopo il 1925, sopprimesse la libertà di stampa[27].

Queste attività si svolsero attraverso il dialogo e il confronto che intercorreva tra gli esponenti dei partiti antifascisti con alcuni rappresentanti del governo Badoglio di Brindisi nonché con gli angloamericani e con le autorità ecclesiastiche che non solo cercavano di informare e formare i napoletani sui problemi contingenti e specifici della città ma anche riflettendo sui problemi istituzionali del nostro Paese che, fino al 1945, rimase diviso in due, rispettivamente sotto l'occupazione angloamericana e dei tedeschi e fascisti repubblichini. In questi mesi la presenza della Democrazia Cristiana, che fu in parte erede del disciolto Partito Popolare, non fu seconda a nessuno e non si limitò alla Campania; si ebbero contatti con gli esponenti del centro-nord che operavano nella clandestinità, si ricostruirono i rapporti con Luigi Sturzo esule negli Stati Uniti, anche se nella DC campana prevalevano elementi moderati e principalmente filo-monarchici che godevano della stima e fiducia della curia napoletana. In quei mesi fu assai rilevante l'azione di Giulio Rodinò, coadiuvato dal figlio Ugo e, in parte, dal più giovane figlio Marcello, nonché da esponenti dell'Azione Cattolica che non avevano avuto compromissioni con il

---

[26] Oltre agli autori citati *infra* alla nota 25 anche Aa.Vv., *Fascismo e antifascismo a Napoli (1922-1952)*, a cura di S. Muzzupappa e A. Höbel, Napoli 2006.

[27] Si veda la raccolta dei numeri del quotidiano *Il Risorgimento* che usciva in quegli anni in condizione di fortuna e che raccoglieva le diverse opinioni degli esponenti dei partiti politici del CLN campano. Per la DC si veda specialmente Aa.Vv., G. Rodinò, *Un uomo, una idea*, cit., pp. 195 ss.

regime fascista, tra i quali ricordiamo Mario Riccio, nominato sub commissario al comune di Napoli, Domenico Colasanto e Leopoldo Rubinacci che erano attenti a tutelare i lavoratori e a organizzare i sindacati e ad Angelico Venuti, uno dei rappresentanti del partito nel CLN[28]. Alla loro opera si deve la non collaborazione al governo brindisino di Badoglio, l'azione per considerare preminente la lotta contro il nazifascismo per contribuire alla liberazione dell'Italia, il rapporto spesso difficile e denso di reciproci sospetti con gli angloamericani e anche l'accettazione dell'accantonamento della questione istituzionale a liberazione avvenuta, subordinando però ogni collaborazione con il governo del re alla partecipazione unitaria di tutti i partiti antifascisti e alla rinuncia di Vittorio Emanuele III a restare al potere.

A questa collaborazione pluripartitica si arrivò faticosamente dopo il Congresso di Bari del gennaio-febbraio 1944 indetto dai partiti antifascisti e che vide il travaglio del dialogo tra moderati ed estremisti, generando faticosi dibattiti soprattutto nella DC napoletana.

Si deve anzitutto all'opera di Giulio Rodinò, come ha scritto Benedetto Croce, se il congresso di Bari riuscì a svolgersi nonostante le remore, i divieti e le difficoltà frapposte innanzitutto dagli angloamericani e dalle resistenze delle forze monarchiche e conservatrici[29].

Alla fine, infatti, nasceva la giunta permanente del CNL, nella quale erano rappresentati in forma paritetica i rappresentanti di sei partiti antifascisti (per la DC tale incarico fu svolto da Angelico Venuti) ma soprattutto si gettarono le basi, senza cedimenti ideologici e preclusioni aprioristiche, per la costituzione di quei governi di coalizione nazionale espressioni del CNL che determinarono prima lo spostamento della sede del governo da Brindisi a Salerno e finalmente, nell'aprile del 1944, alla formazione del secondo governo Badoglio, governi che si formarono e durarono fino al 2 giugno 1946 quando si svolsero contemporaneamente il referendum istituzionale e l'elezione dei membri dell'Assemblea Costituente. È del pari innegabile che tali risultati si raggiunsero con l'unità delle forze antifasciste, dando il primato assoluto alla lotta per la liberazione dell'Italia senza farsi condizionare dal dilemma monarchia-repubblica, messo in soffitta con il compromesso che vide inizialmente l'allontanamento di fatto di Vittorio Emanuele III con la nomina,

---

[28] Sul dibattito meridionalistico vedasi le rigorose affermazioni di G. Dorso, *La rivoluzione meridionale*, Torino 1955 e dello stesso autore *L'occasione storica*, cit., e per la Dc da ultimo ancora R.P. Violi, *La formazione della Democrazia Cristiana*, cit.

[29] Cfr. a riguardo B. Croce, *Quando l'Italia era divisa in due*, cit., pp. 63 ss.; in generale vedasi C.L. Ragghianti, *Disegno storico della Liberazione*, cit., pp. 58 ss. e per la DC la dettagliata esposizione fatta da R. Violi, *La formazione della DC a Napoli*, cit., specialmente pp. 121 ss. ed *ivi* bibliografia.

a liberazione di Roma avvenuta nel giugno del 1944, di Umberto di Savoia quale luogotenente del regno. Nomina che non pregiudicava il problema istituzionale ma che era stata suggerita da Enrico de Nicola anche con l'intento di poter offrire alla monarchia Sabauda un'eventuale via di salvezza.

Non è cosa di poco conto che dal primitivo secondo governo di Badoglio trasferitosi a Salerno si pervenne poi a un nuovo governo Badoglio che ottenne il riconoscimento di legittimità dagli Alleati in seguito a un primo riconoscimento dell'Unione Sovietica nel marzo del 1944. Tale discussa operazione che Togliatti condusse e che dette luogo a dure polemiche, contribuì indubbiamente al superamento della *impasse* costituzionale portando al riconoscimento del governo Badoglio da parte degli angloamericani e dei francesi di De Gaulle, ma soprattutto produsse il risultato che il CLN divenisse l'unico organo politico dal quale scaturivano le indicazioni delle scelte politiche prioritarie e le nomine e le designazioni dei ministri e dei vertici amministrativi ai quali fu concesso di non prestare giuramento al sovrano[30]. La convulsa storia dei mesi compresi tra il febbraio e il giugno 1944 non è più storia di Napoli e nemmeno storia dei movimenti e partiti antifascisti ma è parte della storia d'Italia contemporanea, anche se è indubbio che Napoli fu l'epicentro più vivace e più significativamente denso di quelle spesso convulse giornate che segnarono la ripresa della vita politica e sociale del nostro Paese. In quei mesi la DC meridionale ebbe il suo «leader» in Giulio Rodinò, che si mostrò abile nel guidare la situazione, nel superare i punti morti e nel lavorare all'interno del partito insieme al figlio Ugo e ad esponenti quali Mario Riccio, Leopoldo Rubinacci, Stefano Riccio, Domenico Colasanto ed altri che riorganizzarono la vita del movimento cattolico accogliendo e seguendo anche i suggerimenti che Luigi Sturzo faceva pervenire dall'esilio nordamericano; il suo contributo fu determinante anche per dare alla DC una fisionomia originale ed autonoma, senza lasciarsi condizionare e rimorchiare dalle componenti conservatrici e clericali del mondo cattolico[31].

Così, nel secondo governo Badoglio, Giulio Rodinò fu uno dei ministri senza portafoglio in rappresentanza della DC mentre Angelo Raffaele Jervolino fu sottosegretario alla Pubblica Istruzione. Contemporaneamente si operava una consapevole azione di impegno politico esterno, come testimonia il discorso tenuto da Giulio Rodinò al cinema Modernissimo di Napoli che

---

[30] Oltre agli autori citati in precedenza si vedano per tutti Aa.Vv., *Lezione sull'antifascismo*, Laterza, Bari 1962 e Aa.Vv., *Fascismo e antifascismo*, vol. II, Feltrinelli, Milano 1962, nei quali è largamente affrontato l'atteggiamento di Togliatti al suo rientro a Napoli nel 1944 ed il dibattito critico svoltosi in seno al CLN dai partiti antifascisti in proposito.

[31] Cfr. a riguardo G. Rodinò, *Un uomo un'idea*, cit., specialmente pp. 220 ss. e da ultimo R.P. Violi, *La formazione della Dc a Napoli*, cit.

fu così il primo convegno ufficiale indetto dal partito e differenziato dalle riunioni delle organizzazioni cattoliche.

Con la liberazione di Roma e con la nomina del ministero presieduto da Ivanoe Bonomi che dette nuova linfa ai partiti del CLN, si ebbe nel luglio 1944 a Napoli il primo convegno interregionale della DC, svolto nella nuova sede del partito, in via Roma (già via Toledo) e presieduto da Alcide De Gasperi e nel quale Mario Riccio svolse la relazione politica introduttiva. Da questo convegno scaturì il primo consiglio Nazionale della DC che elesse Alcide De Gasperi quale segretario politico e nella cui direzione entrarono a far parte i napoletani Giulio Rodinò, Silvio Gava e Angelico Venuti, convegno che fu importante per le indicazioni politiche, sociali e culturali quali il richiamo urgente alla soluzione della questione meridionale e per la necessità di affrontare i problemi sociali organizzativi e sindacali e l'inserimento dei giovani[32]. Tra i risultati del Convegno di Napoli vi fu la nomina a segretario politico provinciale di Ugo Rodinò e il varo di un quotidiano che rispolverò il nome glorioso de «Il Domani d'Italia», testata che alla fine dell'Ottocento e primi del Novecento caratterizzò la Democrazia Cristiana di Don Romolo Murri, quotidiano che fu diretto prima da Angelico Venuti e dopo la sua prematura morte da Silvio Gava[33].

Nel frattempo Giulio Rodinò, sul finire del 1944, entrò a far parte del secondo ministero Bonomi come vice-presidente del Consiglio, governo sempre espressione del CLN ma al quale non parteciparono né il Partito d'Azione né il Partito Socialista per dissensi sulla lotta di liberazione e soprattutto per la questione istituzionale rinviata a dopo la fine del conflitto; questo governo, anche grazie all'opera di Rodinò, ottenne che nel 1945 si svolgesse a Napoli la riunione del Comitato dei Ministri per la Ricostruzione richiamando l'urgenza e la necessità di impostare, mediante un sopralluogo su Napoli, i reali e non solo i contingenti problemi in base all'esame e la verifica della situazione effettiva.

4. La fine del 1944 e il biennio 1945-1946 sino al 2 giugno 1946, data del

---

[32] Per tutti cfr. ancora G. Rodinò, *Un uomo, un'idea*, cit.

[33] *Il Domani d'Italia* fu fondato a Napoli in casa Rodinò insieme all'omonima casa editrice iniziando le sue pubblicazioni dopo il 1° novembre 1944, quotidiano che cessò le sue pubblicazioni dopo il 18 aprile 1948, organo della DC napoletana e campana che dopo una iniziale presenza nel 1945-1946 entrò in una lenta decadenza che poerò alla sua fine. È da notare che con la chiusura di questo quotidiano la DC non ebbe più nel meridione un proprio organo di stampa così come ebbero vita effimera i tentativi di un settimanale con l'effetto che il dibattito politico della Dc venne confinato nelle pagine di cronaca de *Il Popolo* e in quelle de *Il Quotidiano* emanazione quest'ultima testata dell'Azione Cattolica con incidenza da Roma in giù, fatto che obbligò il Partito della DC ad essere ospitato dal quotidiano *Il Risorgimento*. Le annate de *Il Domani d'Italia* sono tuttora reperibili in Napoli presso l'Emeroteca Tucci che trovasi nel palazzo delle Poste in piazza Matteotti.

referendum istituzionale e delle elezioni per l'assemblea costituente, furono senza dubbio anni assai densi, anche perchè con il 25 aprile 1945 si ebbe la fine della guerra civile e l'Italia, sia pure con alcune eccezioni per la definizione delle frontiere e per il rientro dei reduci e dei deportati, torna libera sia pure sotto il controllo degli angloamericani, controllo che durò fino alla firma del trattato di pace.

In questo biennio continua l'esperienza dei governi, espressione del CLN e di composizione pluripartitica in forme abbastanza paritarie come si evince dalla composizione dei due ministeri Bonomi e poi del ministero Parri voluto dal Comitato di Liberazione Alta Italia e alla fine del 1945 con la prima esperienza del ministero De Gasperi, primo esponente cattolico che divenne presidente del Consiglio. Tali governi si trovarono di fronte a problemi gravissimi quali la pacificazione del Paese, la ricostruzione di un Italia lacerata e semidistrutta, la proposizione di progetti e scelte per una Italia diversa dal passato, non meramente continuatrice dell'esperienza liberale del prefascismo, dal momento che non si poteva ritenere il fascismo soltanto «una parentesi della storia italiana»[34]. Napoli non fu né estranea a tali processi, anche se cessò di essere il luogo principale di dibattito politico in corso in Italia. La DC napoletana assunse gradualmente atteggiamenti moderati scaturenti sia dal crescere del consenso per il mantenimento della monarchia sabauda sia dall'atteggiamento prevalentemente conservatore della curia napoletana ed in specie del cardinale Ascalesi. La riprova iniziale è espressa dal discorso tenuto alla radio il 24 maggio 1945 da Giulio Rodinò durante la lunga crisi che caratterizzò il trapasso del governo da Bonomi a Parri; con tale intervento Rodinò invitava i partiti del CLN a formare un governo unitario con l'apporto delle maggiori personalità prefasciste[35], proposta che non ebbe seguito tanto vero che Rodinò non partecipò al Governo Parri e successivamente neppure al primo governo De Gasperi sorto nel dicembre 1945. Tuttavia, la sua presenza politica fu centrale come dimostra l'azione per affrontare i problemi sociali, i lavori per la preparazione, la formazione e l'attuazione della Consulta Nazionale, organo consultivo che doveva in un certo modo supplire alla mancanza del Parlamento e durare sino alle elezioni per l'Assemblea Costituente. Il lavoro

---

[34] Cfr. per tutti C. Pavone, *Alle origini della Repubblica, scritti su fascismo antifaascismo e continuità dello Stato*, Torino 1995 e in precedenza A. Giovagnoli, *La cultura democristiana. Tra Chiesa Cattolica e identità italiana*, Roma-Bari 1991, ed *ivi* ulteriori riferimenti.

[35] Cfr. G. Rodinò, *Un uomo, un'idea*, cit., pp. 238 ss., ove trovasi il discorso tenuto in occasione del 24 mggio 1945; vedasi pure l'intervista concessa da Rodinò all'agenzia «Orbis» il 15 giugno 1945. Per ulteriori ragguagli si vedano i numeri de *Il Domani d'Italia* che riportano con accuratezza la cronaca specie napoletana di quegli eventi.

di mediazione svolto perchè si potesse arrivare al referendum istituzionale e alle elezioni per la Costituente produssero una scelta differenziata che permise di non rompere l'unità dei partiti antifascisti, malgrado che il luogotenente favorì e decise, con l'appoggio aperto degli angloamericani, la soluzione distinta dei momenti elettorali, strappando alla futura Assemblea Costituente il compito di decidere il problema istituzionale, dato l'atteggiamento decisamente filo-repubblicano di alcuni dei partiti del CLN e in particolare la prevalenza netta per la repubblica espressa dalla Democrazia Cristiana[36]. Questa attività contribuì a tenere unita la DC che a Napoli, diversamente dalla tendenza nazionale, era prevalentemente filo-monarchica, favorita dalla maggior parte del mondo cattolico napoletano e campano; fu essenzialmente merito di Rodinò, grazie al suo prestigio personale e aiutato da quei pochi esponenti della DC campana chiaramente critici verso la monarchia sabauda, se si riuscì a portare avanti questa mediazione unitaria[37].

Giova ricordare che i cattolici a Napoli che scelsero la Democrazia Cristiana, malgrado remore, carenze e condizionamenti, non si fecero rimorchiare né accettarono supinamente direttive altrui e soprattutto non abdicarono all'affermazione dei loro principi civili e religiosi autonomamente perseguiti, scelte che non dettero luogo a compromessi scadenti né permisero che venisse lesa la loro autonomia, anche perché in quegli anni furono d'esempio per onestà, disinteresse, attaccamento alla «cosa pubblica», ritenendo che la loro fede religiosa costituiva uno stimolo e una maggiore responsabilità per l'espletamento del loro dovere civile politico. Ecco perché riteniamo che il biennio 1944-1945 non fu affatto deludente e contribuì alla costruzione di una Italia diversa nella quale Napoli e la Campania ebbero una funzione non di retroguardia, periodo che si concluse con la costituzione di un governo nazionale guidato per la prima volta da un cattolico come Alcide De Gasperi, che non solo era stato un esponente del popolarismo ma era un uomo che non si piegò al regime né si lasciò sedurre dalle illusioni di «cattolicizzare» il regime, specie dopo gli accordi del Laterano dell'11 febbraio 1929, diversamente da tanti, non solo a Napoli, che si illusero di coltivare sentimenti che purtroppo non sparirono con la caduta del fascismo in tanti credenti, anche se tali atteggiamenti divennero più edulcorati e modificati[38].

---

[36] Oltre gli autori citati nelle note precedenti vedasi A. Giovagnoli, *La Chiesa a Napoli, tra monarchia e amercanismo*, in Aa.Vv., *Le Chiese di Pio XII*, a cura di A. Riccardi, Roma-Bari 1986, pp. 305 ss. e G. Miccoli, *La Chiesa di Pio XII nella società italiana del dopoguerra*, cit., in Aa.Vv., *Storia dell'Italia repubblicana*, cit., vol. I, Torino 1994, pp. 537 ss.

[37] Vedasi in proposito i ricordi di Silvio Gava in *Il tempo della memoria*, cit.

[38] Cfr. M. Casella, *L'azione Cattolica alla caduta del fascismo. Attività e progetti per il dopoguerra (1942-*

5. Il 1946 inizia con la prospettiva elettorale che si realizzerà il 2 giugno con le elezioni dell'Assemblea Costituente e per il referendum istituzionale, prime consultazioni generali previste con l'esercizio del suffragio universale esteso alle donne e quindi attribuito a tutti i cittadini che avevano raggiunto il ventunesimo anno di età.

A Napoli queste battaglie furono assai vivaci anche per la DC. Purtroppo la immatura scomparsa di Angelico Venuti e dopo poco la morte di Giulio Rodinò avvenuta il 16 febbraio 1946 se non impedirono la partecipazione attenta alla campagna elettorale, privarono la DC campana dell'esponente di maggior valore, le cui doti di equilibrio e di intuito sarebbero state molto importanti sia per l'esito delle votazioni sia per i compiti futuri che il partito di ispirazione cattolica sarebbe stato chiamato a svolgere sul piano nazionale a Napoli[39].

Il primo semestre del 1946 è caratterizzato dallo svolgimento della duplice campagna elettorale che fu assai combattuta. La DC a Napoli svolse un convegno organizzativo nazionale e cercò di tenere conto della consistenza e crescita anche al suo interno del sentimento monarchico, al quale fece riferimento con l'illustrazione delle decisioni della direzione nazionale DC che approvò a larga maggioranza la proposta di De Gasperi che lasciava ai propri elettori la libertà di scelta sulla questione istituzionale, malgrado che il congresso di Roma del partito aveva indicato l'opzione repubblicana con il consenso di circa il 70%. In particolare a Napoli si tenne conto che la maggioranza degli esponenti del partito e dei candidati DC avevano espresso la loro preferenza per la monarchia; ciò tuttavia non fu del tutto sufficiente in quanto a Napoli alcuni dirigenti democristiani si dimisero dal partito e, tra questi, alcuni nobili e soprattutto il professore Giuseppe Buonocore, docente di diritto canonico dell'Università di Napoli che, sopo il 2 giugno 1946, alle elezioni amministrative dell'ottobre-novembre vi partecipò aderendo al partito monarchico, si collegò con la lista de «L'uomo qualunque» e successivamente fu eletto sindaco di Napoli.

Questa crisi che a volte divise anche le famiglie e che fu alimentata agli inizi di maggio 1946 dalle dimissioni di Vittorio Emanuele III che partiva per l'esilio egiziano e dalla nomina del luogotenente a nuovo sovrano con il nome di Umberto II, fu l'estremo tentativo per cercare di salvare la monarchia, operazione che violava l'accordo raggiunto tra i partiti antifascisti e il luogotenente

---

1945), Roma 1984 e L. Mangoni, *Civiltà della crisi. Gli intellettuali tra fascismo e antifascismo*, in Aa.Vv., *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. I: *La costruzione della democrazia*, Torino 1944, pp. 617 ss.

[39] Sulla morte di Giulio Rodinò avvenuta il 14 febbraio 1946, vedasi i numeri de *Il Domani d'Italia* del febbraio 1946, nonchè gli *Atti della Consulta Nazionale*, Roma 1948 ed infine ancora il volume Aa.Vv., *Giulio Rodinò. Un Uomo, un'idea*, cit., pp. 24 ss., ove sono raccolte e documentate le pubblicazioni avveute in seguito alla sua morte.

di non mutare il compromesso raggiunto nell'aprile 1944, già intaccato dal distinguere e separare le due elezioni, che già costituiva un mutamento pro-monarchia dal momento che quasi tutti i partiti del CLN avevano espresso a maggioranza più o meno nette il loro orientamento repubblicano.

Per giunta a Napoli la situazione era aggravata non solo dall'esodo di alcuni suoi esponenti ma dall'esplicito filo-monarchismo del cardinale Ascalesi che trovava rispondenza in gran parte del clero regolare e religioso e che condusse a vari episodi di interferenze filo-monarchiche come dimostra, ad esempio, l'episodio significativo di Pozzuoli, arcidiocesi retta «ad personam» anche dal cardinale, che culminò nel destituire dall'incarico il presidente diocesano della Gioventù Cattolica che si era dichiarato apertamente per la repubblica.

Malgrado questi interventi e nonostante che gli orientamenti dei democristiani campani orientati per la repubblica erano fortemente minoritari è pur vero che le voci per il cambio di sistema istituzionale non mancarono, tanto vero che il quotidiano «Il Domani d'Italia» dopo la prematura morte di Angelico Venuti era diretto da Silvio Gava, apertamente orientato per la repubblica[40].

Si può dire quindi che le duplici elezioni si svolsero in genere liberamente e con correttezza e che la DC ebbe in Campania un buon risultato conseguendo il primo posto tra i partiti. Affermazione ancor più rilevante tenuto conto dei risultati ancora congrui della lista «L'uomo qualunque» e che in Campania la monarchia superò il 70% dei voti e a Napoli sfiorò l'80%; conseguentemente anche nella DC i fautori della monarchia ebbero la netta prevalenza, mentre gli optanti per la repubblica uscirono fortemente penalizzati, tanto vero che Silvio Gava, benché componente della direzione nazionale, non venne eletto[41].

Dopo il 2 giugno la situazione a Napoli divenne esplosiva. Ci furono moti popolari contro i partiti del CLN, addirittura si tentò di assalire la sede del PC. Ci furono scontri con le forze dell'ordine che durarono fino alla partenza dall'Italia di Umberto II e dei suoi familiari, scontri che segnarono la morte di una decina di manifestanti e molti feriti, segno chiarissimo delle radici populistiche vive anche nei ceti popolari e del fatto che il sentimento monarchico era radicato nei vari strati della popolazione; ciò dimostra che questi sentimenti erano riusciti a comprimere il significato della rivolta spontanea delle Quattro Giornate e a sfruttare il malcontento per il cambiamento che si temperò soltanto

---

[40] Si consulti utilmente al riguardo per Napoli l'intera annata de *Il Domani d'Italia*.

[41] Cfr. le annate dei quotidiani *Il Risorgimento*, *Il Domani d'Italia* e *Il Giornale*, specialmente per gli anni 1945-1946, nonché le cronache dei quotidiani nazionali di partito quali *Il Popolo*, *l'Unità*, *L'Avanti*, *La voce repubblicana* e *Risorgimento liberale*. Si consultino utilmente pure i ricordi di Silvio Gava ne *Il tempo della memoria*, cit., sui risultati elettorali del 1946 e le pubblicazioni dell'Istituto Nazionale di Statistica, Roma 1947-1948.

tra la fine di giugno ed i primi di luglio del 1946 con la nomina di Enrico De Nicola a capo provvisorio dello Stato e con l'inizio dei lavori dell'Assemblea Costituente, ma è anche vero che questi sentimenti restarono forti come dimostrarono i risultati delle amministrative dell'ottobre 1946[42].

All'Assemblea Costituente i membri napoletani negli anni 1946-1947 dettero contributi positivi sia in ordine della ricostruzione e del Mezzogiorno, sia partecipando all'elaborazione del testo della nuova costituzione repubblicana. Non è il caso di elencare questi contributi ma ci sembra doveroso ricordare gli interventi di Giovanni Leone e Stefano Riccio, particolarmente importanti per i problemi della giustizia e indipendenza della magistratura e quelli di Leopoldo Rubinacci in riferimento ai problemi del lavoro. Perciò, la fine della questione istituzionale se non pose fine al sentimentalismo filo-monarchico non escluse che i politici napoletani partecipassero in modo non nostalgico a dar vita a nuovi orientamenti che fanno parte della storia d'Italia di quegli anni[43], anche se contribuì a questo graduale temperamento il fatto che un napoletano qual era Enrico De Nicola, come capo provvisorio dello Stato, firmò il testo della Costituzione a fine dicembre del 1947 e che dal 1° gennaio 1948 divenne il primo presidente della Repubblica italiana.

Influenzati da queste scelte si aprì a Napoli nel 1948 la battaglia elettorale per le elezioni per il primo Parlamento della Repubblica, battaglie che videro la DC, dopo la rottura con i social-comunisti e la scomparsa del Partito d'Azione avvenuta nella prima metà del 1947, alla testa di un quadripartito nel quale ebbe un peso centrale; tali divisioni non furono del tutto totali, tanto vero che nella seconda metà del 1947 i lavori della Costituente andarono avanti su base unitaria e con l'impulso dato dal nuovo presidente dell'assemblea Umberto Terracini e determinarono il compimento di quella Costituzione che non voleva essere la ripresa dell'esperiemento liberale interrotto dal ventennio fascista ma voleva costituire il fondamento per una Italia repubblicana che si muoveva verso la costruzione di un paese democraticamente diverso[44].

La campagna elettorale che si doveva concludere il 18 aprile 1948 fu aspra. La rottura dell'esapartito ispirato dal CLN, l'allontanamento dal governo di

---

[42] Cfr. A. Giovagnoli, *La Chiesa a Napoli tra monarchia e americanismo*, cit., pp. 305 ss. e molto recentemente: Aa.Vv., *Fascismo e antifascismo a Napoli (1922-1952)*, ed *ivi* bibliografia.

[43] Per gli interventi dei costituenti napoletani si consultino utilmente gli Atti della Assemblea Costituente; di particolare rilevanza ci sembrano i contributi sui problemi della giustizia, della scuola e della famiglia. In proposito vedasi S. Riccio, *Il matrimonio nella Costituzione italiana*, Padova 1968, nonché M. Casella, *Cattolici e Costituente. Orientamenti ed iniziative del cattolicesimo organizzato, (1945-1947)*, Napoli 1987.

[44] Alle opere e agli autori citati nella nota precedente, *adde*: G. Dossetti, *Chiesa, partito e società civile*, in *Cronache sociali*, 1947, pp. 17 ss.

socialisti e comunisti, la fine del partito d'azione, il fatto che le destre non poterono essere incluse nel governo e nella gestione del potere, furono tutti elementi che caratterizzarono in senso duro lo svolgimento della battaglia elettorale.

In questa lotta la DC fu la protagonista principale e pur non rinunciando all'alleanza con i liberali, i repubblicani storici e i socialdemocratici, apparve come il perno e l'asse portante del c.d. «centrismo». Ovunque la DC venne fiancheggiata dall'aperto e forte sostegno della Chiesa Cattolica, sostegno che si svolse con la mobilitazione di tutte le organizzazioni cattoliche che dettero vita ai «Comitati Civici» promossi da Luigi Gedda, presidente nazionale della Gioventù Cattolica; a tali contributi si aggiunsero gli interventi aperti delle gerarchie cattoliche italiane, il capillare appoggio del clero e dei religiosi, la predicazione pubblica e continuativa svolta anche nelle parrocchie e nei luoghi di culto; operazioni che culminarono con i pellegrinaggi della Madonna di Pompei nelle principali città d'Italia e con la predicazione radiofonica e itinerante del gesuita Riccardo Lombardi, definito «il microfono di Dio»[45].

Tali operazioni di massiccia propaganda contribuirono in maniera pesante all'esito delle elezioni e riuscirono, grazie a De Gasperi e a molti cattolici delle generazioni di democratici cristiani vecchi e nuovi, a non condizionare in senso conservatore o reazionario i desideri di tanti che guardavano con timore il futuro, salvaguardando così l'autonomia del partito di cattolici che non raccolse la tentazione di dar vita ad uno stato confessionale.

Il 18 aprile segnò quindi la nascita non effimera ma consolidata della c.d. «prima Repubblica» e nella quale la DC, che sfiorò la maggioranza assoluta sia alla Camera dei Deputati sia al Senato, non solo non pose fine alla collaborazione con alcuni degli altri partiti antifascisti, ma scelse la via democratica per la ricostruzione e rinnovamento dell'Italia che non fu la semplice continuazione di quell'«esperimento liberale» interrotto dal ventennio fascista, ma volle essere il tentativo di costruire, come è scritto nel primo articolo della Costituzione, una «Repubblica democratica fondata sul lavoro» ed aventi come idee guida quei principi fondamentali rappresentati dagli articoli 1-12 del testo costituzionale e dal susseguente dettagliato catalogo delle libertà individuali, sociali e politiche[46].

---

[45] Alla stampa quotidiana e periodica indicata nella nota 41 si aggiungano per una ricostruzione più ampia e generale le annate de *L'Osservatore Romano* e de *Il Quotidiano*; vedasi pure l'attività dei Comitati Civici e della predicazione itinerante e nella radio di padre Riccardo Lombardi; tutta questa azione propagandistica di carattere capillare può sintetizzarsi nello slogan «Per Cristo e contro Cristo». Da ultimo vedasi per tutti R. Pertice, *Chiesa e Stato in Italia. Dalla grande Guerra al nuovo Concordato (1914-1944)*, Bologna 2009, ed *ivi* l'esauriente bibliografia.

[46] Sulla Costituzione italiana vedasi per tutti V. Onida, *la Costituzione italiana*, I ed., Bologna 2006.

Napoli in questa battaglia non fu assente e dette un contributo serio e diversificato, anche se il biennio 1947-1948 non fu privo di ombre e di remore, sia per la sopravvivenza delle nostalgie di un passato assai discutibile e che aveva portato il nostro Paese sull'orlo del baratro, sia per la cosistenza di una Destra pericolosa e potenzialmente anche eversiva.

Nel decennio esaminato la presenza del partito di cattolici non fu quindi né episodica né marginale. Essa ebbe il merito di riprendere il tema della questione meridionale già elaborato negli anni Venti da Luigi Sturzo che affermò proprio a Napoli già nel 1920 la necessità che «il Mezzogiorno salvi il Mezzogiorno» rifiutando sin da allora le idee «di unioni sacre» e quindi di congiunzione del rapporto tra trono e altare. Su questa scia, nel 1947, si affermò il principio del «Mezzogiorno questione e impegno d'onore della DC» anche se spesso quest'orientamento fu condizionato dall'anticomunismo a volte «viscerale» che in molti casi tarpò le ali al processo di rinascita e vanificò molte speranze, aprendo la via al riemergere di classi dirigenti non all'altezza di rispondere alle attese e ai bisogni e alle esigenze di un rinnovamento «ab imis» della vita pubblica nazionale e locale[47].

C'è da sperare comunque che «la memoria storica» di un decennio importante come quello esaminato non sia solo una commemorazione del passato ma sia lo spunto per studiare i meriti e i limiti di quelle scelte ed esperienze che, pur essendo oggi irripetibili, possano servire a guidare la coscienza dei singoli e dei gruppi per tutelare i grandi valori umani e sociali che erano alla base di questi eventi e di queste scelte; è augurabile che le stesse, ripensate, ci aiutino a uscire dal «guado» attuale proprio perchè pensiamo che il degrado del presente possa essere superato, vivendo e lavorando per costruire un futuro migliore e difendendo quel pensiero meridionalistico che uomini quali Sturzo, Gramsci, Dorso, Salvemini e tanti altri ci indicarono, e che fu ripreso nel secondo dopoguerra da uomini nuovi quali Giuseppe Dossetti, Pasquale Saraceno, Giorgio La Pira, Ugo La Malfa e tanti altri che seppero operare «in spe contra spem».

Vedasi pure L. Poggi, *Il popolo dei morti. La repubblica italiana nata dalla guerra (1940-1946)*, Bologna 2005, ed anche le considerazioni generali formulate da G. Napolitano, *Il patto che ci lega*, Bologna 2009 e *ivi* l'introduzione di Paolo Pombeni.

[47] Vedasi a riguardo la relazione di G. Dossetti al convegno di Napoli della DC del 1946, in *Cronache sociali*, 1946, e per un quadro sintetico ma illuminante generale L. Elia, *Costituzione, Partiti e istituzioni*, Bologna 2009 ed *ivi* bibliografia.

I riflessi dell'educazione civica e sessuale sulla piena affermazione del diritto di libertà religiosa in Europa, e il magistero pontificio

Fabio Falanga

1. *Educazione civica e sessuale vs. libertà religiosa: le dichiarazioni di Benedetto XVI*

La storia di un Paese è fatta di tradizioni, di costumanze, di ideologie, ma soprattutto di equilibri: individui e formazioni sociali perseguono i più svariati interessi – siano essi di carattere ludico, politico, economico, sociale o religioso – costituendo nell'insieme quella società, che nell'accoglierli tutti e nel farsi garante per tutti, diventa comune e democratica[1].

Ad ognuno di questi interessi corrisponde un diritto di tutela, ma l'esercizio di tale garanzia è necessariamente subordinato al rispetto dell'interesse generale della comunità. Tra i maggiori problemi che nell'attuale contesto storico impegnano ed animano il dibattito fra i principali attori politici ed istituzionali dell'Unione Europea, vi è certamente quello dell'applicazione e dell'armonioso ed ordinato bilanciamento dei diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento.

Il rispetto e la promozione dei diritti umani riconosciuti ed utilizzati come imprescindibile riferimento dalle Costituzioni di tutti i Paesi europei e dai Codici internazionali, oltre che dalla *Carta dei diritti fondamentali*[2], non

---

[1] Cfr. Luciano Canfora, *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 12, dove l'A. pone in rilievo l'uso strumentale dell'originario senso del termine greco democrazia, il quale sarebbe dovuto ad una falsificazione di quello che Tucidide afferma per il tramite di Pericle. Pertanto, nell'interpretazione esatta e sostanziale, il termine democrazia sarebbe ascrivibile ad una società governata dalla maggioranza e non dall'intero popolo, senza nessun rispetto per le esigenze delle minoranze. In questa prospettiva, diametralmente opposta a quella da noi prospettata, democrazia e libertà sarebbero in aperta antitesi.

[2] Come è noto, l'Unione Europea – in conseguenza del Trattato di Lisbona del dicembre 2007 – promuove e riconosce i diritti fondamentali sanciti nella *Carta dei diritti fondamentali* firmata a Nizza nel dicembre del 2000, ed adottata il 12 dicembre 2007, alla quale, per espressa disposizione

può realizzarsi se non si studiano i principi che li generano e le complesse dinamiche attraverso le quali tali diritti emergono, si affermano, vengono "sfruttati"[3], ed anche violati dagli Stati o dagli individui[4].

Spesso, tali violazioni sono imputabili al tentativo – più o meno cosciente – di reprimere quelle individualità o quelle popolazioni di minoranza, che portatrici di etnie, lingue, religioni ed identità diverse, mirano a "sfidare" l'ordinario consolidamento delle strutture politico-sociali, nella ricerca di libertà e di eguaglianza nella diversità.

Si tratta del naturale processo di evoluzione che è proprio di una società multiculturale e multigenerazionale, che priva di un'identità forte e di tradizioni comuni, cerca, tra le diverse impostazioni presenti sul territorio, di imporne una[5].

---

del riformulato art. 6 del TUE, viene riconosciuto lo stesso valore giuridico dei trattati.
Tra questi diritti, acquisiscono enorme importanza, per la loro capacità di sintesi dei valori e della natura dell'ordinamento europeo, i diritti alla dignità umana (art. 1), alla vita (art. 2) ed alla protezione della salute (art. 35); il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 10); il diritto all'eguaglianza davanti alla legge (art. 20); il diritto di libertà di espressione ed informazione (art. 11); il diritto all'istruzione (art. 14); il divieto di discriminazione (art. 21); ed il diritto al rispetto della diversità culturale, religiosa e linguistica (art. 22).
Lo stesso art. 6 del TUE, al punto 2, dispone altresì l'adesione dell'Unione anche alla *Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali* (CEDU). È questo un passaggio che ha segnato con positivo pragmatismo – rappresentando una svolta epocale – l'effettiva tutela dei diritti fondamentali, potendo finalmente la CEDU essere applicata non in maniera marginale ed attraverso lo schermo dei principi generali del diritto comunitario, ma nel senso pieno dei valori e dei diritti di cui è portatrice, riservando alla *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* un ruolo di crescente importanza nella sua attività di interpretazione dei diritti e delle libertà fondamentali, tale da condizionarne la linea politica dell'Unione e da favorirne "la nascita e la circolazione di modelli giuridici di protezione comuni". Per un'ampia e precisa panoramica sul sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali si rinvia tra gli altri a Matteo Lugli – Jlia Pasquali Cerioli – Ingrid Pistolesi, *Elementi di diritto ecclesiastico europeo. Principi – modelli – giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 12.

[3] Si pensi, ad esempio, alla guerra intesa come "missione di pace".

[4] Quando, come è accaduto in Europa, il processo è invece inverso, e si "positivizzano" dei principi, interpretandoli, ancor prima che questi siano stati compresi ed assimilati dalle coscienze e dalla società civile, si commette, a nostro sommesso avviso, un abuso interpretativo, una forzatura del sistema dei valori di una data società, tale per cui diventa inattuabile una piena ed univoca applicazione del diritto riconosciuto. Gran parte della problematica afferente alla piena affermazione di taluni diritti fondamentali – tra cui la libertà religiosa – è, a nostro parere, dovuta proprio alla detta anteposizione della fase di interpretazione del principio alla base del diritto garantito, rispetto a quella di comprensione e diffusione sociale dello stesso. Non è possibile seminare valori in una società arida che non riesce a comprenderli, e sperare che ne germogli spontaneo e condiviso il rispetto per questi.

[5] Sulle potenziali conseguenze di questo processo e sull'abuso del concetto di "tradizioni comuni", si cfr. Marco Ventura, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Giappichelli, Torino, p. 102, "Negare le differenze, la complessità e la dinamicità della stessa identità europea conduce ad una nozione scorretta di tradizioni comuni. È il rischio di una strumentalizzazione della storia

Deve infatti prendersi atto del dato, che oggi, così come è del resto nella stessa tradizione storico – antropologica del popolo europeo[6], l'Europa viva contestualmente, da un lato, una realtà fortemente multiculturale e, dall'altro, uno stravolgimento generazionale, che sta radicalmente modificando gli usi ed i costumi dei singoli Stati membri. Le giovani generazioni – coadiuvate dalle moderne tecnologie mediatiche – bruciano le tappe "biologiche", e vengono investite da nuove problematiche sociali, forse prima meno evidenti.

Riuscire a guidare gli adolescenti in un processo di graduale crescita e presa di coscienza della realtà sociale, curandone la formazione attraverso corsi di educazione civica e sessuale, finalizzati ad evitare ai ragazzi un impatto frontale con le radicali e poliedriche dimensioni della moderna società, potrebbe evitare conseguenze, in alcuni casi, irrimediabili e favorire l'inserimento degli stessi, limitandone i contraccolpi materiali e psicologici[7].

Un percorso formativo che dovrebbe accompagnare i ragazzi nell'età scolastica, e stimolare negli stessi quella diligenza morale e quella capacità di far propri determinati valori, che, nostro malgrado, si osservano assenti nella nostra contemporaneità.

Il discorso pronunciato da Papa Benedetto XVI, in occasione dell'incontro del 10 gennaio 2011 con il Corpo Diplomatico – ovvero con i 178 ambasciatori accreditati presso la Santa Sede – sembra inizialmente raccordarsi con la data lettura dell'attuale situazione europea.

La globale tensione verso valori secondari, unitamente all'effettiva mancanza di una linea guida di crescita ideale, procura un'evidente lacuna nello sviluppo spirituale dell'uomo, sia esso inteso nel senso laico di valori morali

---

che confondendo la parte con il tutto eleva singoli momenti a caratteristica discriminante, pretendendone la precettività politica e giuridica: rischio attuale nella misura in cui gruppi e orientamenti ideologici (anche religiosi) tentano di imporsi nel diritto grazie ad una memoria storica semplificata e strumentalizzata".

[6] Sull'importanza dell'analisi storica e sulla precedenza di questa per le successive valutazioni di carattere giuridico si cfr. Mario Tedeschi, *Presentazione*, in *Multireligiosità e reazione giuridica* a cura di A. Fuccillo, Giappichelli, Torino, 2008, p. 21.

[7] Che gli adolescenti abbiano più che mai la necessità di interventi di educazione alla sessualità è riconosciuto da tutti. I dati sui comportamenti sessuali dei ragazzi sono allarmanti. Per quanto riguarda, in particolare, l'abbassamento dell'età del primo rapporto sessuale, un'indagine condotta da Eurispes e Telefono Azzurro nel 2005 su un campione rappresentativo di 2.470 adolescenti tra i 12 e i 19 anni, ha rilevato come tra quanti (il 30,3% degli intervistati) hanno già avuto rapporti sessuali, oltre la metà ha fatto all'amore per la prima volta prima dei 16 anni, addirittura l'11,7% tra gli 11 e i 13 anni. Secondo le ultime stime (Rapporto UNAIDS 2007) in Europa l'infezione da Hiv rimane un grave problema di salute pubblica, cresce la trasmissione per via eterosessuale ed è noto quanto i giovani siano particolarmente esposti al contagio. In Italia colpisce 46 giovani (under 25) ogni 100mila (*Rapporto nazionale sulla condizione dell'infanzia e dell'adolescenza*). I dati indicati possono essere confrontati in *www.eurispes.it* e in *www.unaids.org*.

per la piena maturazione della coscienza civile, che come superficiale radicamento del sentimento religioso[8].

Quest'ultimo, secondo Benedetto XVI, costituisce «[…] *una caratteristica innegabile e incoercibile dell'essere e dell'agire dell'uomo, la misura della realizzazione del suo destino e della comunità a cui appartiene. Pertanto, quando l'individuo stesso o coloro che lo circondano trascurano o negano questo aspetto fondamentale, si creano squilibri e conflitti a tutti i livelli, tanto sul piano personale che su quello interpersonale* […]»[9].

Di certo, la componente spirituale, in qualunque senso la si voglia inquadrare, rappresenta un elemento essenziale per la natura umana. È pertanto innegabile che una "stimolazione" della sensibilità civile e religiosa non potrebbe che favorire il processo di integrazione interculturale europeo e – attraverso il potenziamento delle attività di dialogo – creare i presupposti per l'affermazione ed il comune riconoscimento dei diritti fondamentali.

Tuttavia, inquadrato il fattore umano su cui occorrerebbe intervenire, e pur consapevoli che – in linea teorica[10] – non vi sono ragioni di fatto che ostacolino il contestuale sviluppo civile e spirituale di una data comunità sociale, ci sorprende scoprire che il nostro orientamento sia convergente con quanto – inizialmente – espresso dal Papa nel suo discorso, anche in relazione allo strumento da utilizzare per ottenere il risultato sperato: «[…] *Incoraggio, inoltre, ad accompagnare la piena tutela della libertà religiosa e degli altri diritti umani con programmi che, fin dalla scuola primaria e nel quadro dell'insegna-*

---

[8] Tra l'altro, uno studio effettuato dalla Northwester University (Illinois) in collaborazione con l'Arizona University, pubblicato il 14 gennaio 2011 e consultabile in *www.bbc.co.uk/news/science-environment-12811197,* dimostrerebbe che a causa degli anzidetti mutamenti sociali, sono in declino gli stessi motivi sociali della religione. La tensione all'individualismo, la carenza del desiderio di conformismo, le grandi alternative di aggregazione sociale rispetto alle vetuste istituzioni religiose, starebbero comportando un generale rischio estinzione per le religioni, in particolare in nove Paesi (Australia, Austria, Canada, Repubblica Ceca, Finlandia, Irlanda, Olanda, Nuova Zelanda e Svizzera), con un dato eccezionale registrato nella Repubblica Ceca, dove quasi il 60% dei cittadini si dichiara distante da qualunque religione.

[9] Il discorso integrale di Papa Benedetto XVI, qui riportato solo nelle parti ritenute rilevanti ai fini di questa trattazione, è rinvenibile sul sito www.ratzingerbenedettoxvi.com/corpodiplomatico2011.htm.

[10] La Teocrazia e la Teologia politica dovrebbero, infatti, rappresentare soltanto una rara patologia, conseguente all'interferenza inopportuna del potere spirituale nell'organizzazione sociale di una comunità. Il coinvolgimento, nei secoli, di interessi che spesso sono andati al di la del mero fattore religioso ha però deformato il rapporto religione – società civile, creando i presupposti per l'affermazione di una politica di scontro, e quindi favorendo ingerenze di stampo confessionale, sempre più tese a compromettere la natura laica di un'organizzazione statale. Per una panoramica sul concetto espresso, si cfr. Mario Tedeschi, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffré, Milano, 2007, pp. 120 ss.; oltre che Merio Scattola, *Teologia politica*, il Mulino, Bologna, 2007.

mento religioso, educhino al rispetto di tutti i fratelli nell'umanità […]».

Se però, in senso lato, il Papa appare convenire sullo strumento da utilizzare, molto più critico è il suo intervento in relazione a quello che dovrebbe essere il contenuto dei programmi formativi: «[…] *l'ordinamento giuridico o sociale si ispira a sistemi filosofici e politici che postulano uno stretto controllo, per non dire un monopolio, dello Stato sulla società* […]».

In particolare, Benedetto XVI stringe il cerchio critico e afferma: «[…] *Penso, in primo luogo, a Paesi nei quali si accorda una grande importanza al pluralismo e alla tolleranza, ma dove la religione subisce una crescente emarginazione. Si tende a considerare la religione, ogni religione, come un fattore senza importanza, estraneo alla società moderna o addirittura destabilizzante, e si cerca con diversi mezzi di impedirne ogni influenza nella vita sociale* […]».

Queste parole sono un'aperta condanna per quegli ordinamenti che nella loro impostazione politico – filosofica, vanno oltre la dimensione laica del principio, tendendo ad una società civile asettica, e quindi impermeabile al fattore religioso[11].

È chiaro che il principio di laicità, nella sua accezione moderna – e certamente più auspicabile –, deve tendere alla creazione nella società civile di spazi neutri all'interno dei quali deve essere possibile il pieno sviluppo e la piena realizzazione di qualunque identità individuale, e quindi di qualsivoglia coscienza, anche se religiosamente orientata[12].

Ma il senso del discorso muta improvvisamente, passando da una marginale critica d'impostazione ad un vero e proprio affondo contro i sistemi laici – si badi bene, non laicisti – che non garantirebbero la piena libertà religiosa delle comunità cattoliche: «[…] *Non posso passare sotto silenzio* – continua il Papa – *un'altra minaccia alla libertà religiosa delle famiglie in alcuni Paesi europei, là dove è imposta la partecipazione a corsi di educazione sessuale o civile che trasmettono concezioni della persona e della vita presunte neutre, ma che in*

---

[11] Cfr. Nicola Colaianni, *La laicità al tempo della globalizzazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, giugno 2009, p. 4, dove si esprime il concetto in commento facendo riferimento al sistema francese: "La laicità 'alla francese' non riconosce le diversità, è vissuta, all'opposto, essenzialmente come monoculturale, secondo un modello – ha osservato Pietro Rossi nel convegno dedicato alla memoria di Paolo Sylos Labini – che 'esprimeva il culto della nazione come comunità che ingloba e trascende i singoli individui', per cui lo Stato era non già il garante della coesistenza di fedi religiose diverse, ma la fonte di una religione alternativa a quelle della tradizione cristiana". Si tenga anche presente che proprio in Francia, di recente (11 aprile 2011), è entrata in vigore la legge con la quale si è proibito alle donne di indossare in pubblico abiti tradizionali, solo per certi versi riconducibili ad un'appartenenza religiosa, come il burqua e la niqab.

[12] Sul significato del principio di laicità cfr. Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, *cit.*, p. 109 e ss.

realtà riflettono un'antropologia contraria alla fede e alla retta ragione […]».

In questo senso, in Europa, la libertà religiosa non sarebbe minacciata dagli ostracismi dei governi dittatoriali più ostici o dai fondamentalismi religiosi, ma il diritto a professare una propria fede oggi sarebbe messo a dura prova soprattutto da quegli Stati – democratici – che promuovono per legge stili di vita contrari ai principi della fede, diffondendoli attraverso l'educazione sessuale e civile nelle scuole, e procurando la disgregazione della famiglia tradizionale[13].

Quella del Papa è certamente un'affermazione complessa, che merita di essere analizzata nella sua polivalenza e – mi si consenta il termine – nella sua drammatica contraddittorietà.

La complessità nasce da un aspetto tecnico giuridico – ovvero, l'obbligatorietà della frequenza ai corsi di educazione civica e sessuale – e dall'interpretazione del diritto di libertà religiosa data dal Papa.

Accantonando per un momento il problema dell'obbligatorietà dei corsi di educazione civica e sessuale, deve innanzitutto rilevarsi che il concetto di "*antropologia contraria alla fede e alla retta ragione*", espresso nell'affermazione da Benedetto XVI, lascia spazio ad intendimenti ambigui e perniciosi.

Non possiamo infatti tralasciare il ragionamento che ne è sotteso: se fede e retta ragione sono classificati come un binomio inscindibile, per giunta in antitesi con quei sistemi rilevatori di un'antropologia basata su valori neutri – quali sono appunto quelli della moderna e democratica società civile europea – allora se ne conviene che tale comunità politico – sociale, in quanto non religiosamente conformata, non può essere espressione di interessi rilevanti, che in quanto tali possano essere promossi e che siano, quindi, meritevoli di tutela[14].

---

[13] Il Papa lancia la sua accusa in special modo nei confronti della Spagna, che in virtù dell'entrata in vigore nel 2007 della *Ley Orgànica de Educaciòn* 2/2006, e di una politica di stampo socialista volta alla diffusione della cultura delle parità, prevede l'insegnamento obbligatorio dell'educazione sessuale nell'ultimo ciclo della scuola primaria e in quella secondaria all'interno dei corsi di educazione civica, in attuazione di un programma finalizzato alla lotta ad ogni tipo di omofobia, e in un contesto didattico progressista e sociale, che tende alla massima divulgazione dei valori democratici. I docenti spagnoli hanno la più grande libertà di impostare il loro programma di studi purché sia pubblico e motivato.

[14] Sul punto si cfr. la significativa osservazione di Stefano Rodotà, *Perché laico*, Laterza, Roma-Bari, 2010, pp. 58-59, "Cogliendo anni fa l'emergere di questo problema, e segnalandolo immediatamente, ho dovuto registrare con stupore alcune reazioni che, sostanzialmente, parlavano di incomprensione dei valori che la Chiesa incarnava, e che solo a un bieco anticlericale d'altri tempi non apparivano subito in tutta la loro importanza. Ma non era questo il punto. Quel che discutevo non erano i valori in sé, ma la pretesa di imporli a tutti, facendo addirittura divenire un obbligo del parlamentare cattolico il seguire le indicazioni della Chiesa".

Un ragionamento, questo, che diviene totalizzante – e fazioso – nel momento in cui non tende ad integrare il sentimento religioso nel contesto sociale, ma pretende che la società, e con essa le politiche governative, abbiano ad orientarsi e a svilupparsi in funzione del trascendente.

La conseguenza è l'assenza di alternative: o la fede – tra l'altro nell'esclusiva accezione cattolica – e con essa la retta ragione, oppure v'è una società che, senza alcun dubbio, lede il diritto alla libertà religiosa.

Ma può il diritto di libertà religiosa essere utilizzato come strumento per rendere di stampo confessionale un determinato ordinamento giuridico, e di conseguenza la società civile che ne è sottoposta?

Possibile che questo diritto possa, così incomprensibilmente, azzerare altri diritti egualmente fondamentali come quello all'istruzione, alla salute, alla libera manifestazione del pensiero, alla libertà di coscienza?

Eppure, è lo stesso Benedetto XVI che, proseguendo il proprio discorso, tende ad illuminare le espresse perplessità: «[…] *si deve pure rifiutare il contrasto pericoloso che alcuni* (??)[15] *vogliono istaurare tra il diritto alla libertà religiosa e gli altri diritti dell'uomo, dimenticando o negando così il ruolo centrale del rispetto della libertà religiosa nella difesa e protezione dell'alta dignità dell'uomo* […]».

Questa frase, che potrebbe apparire in contrasto con quanto affermato in precedenza dallo stesso Papa, è invece categoricamente confermativa della sua accezione di libertà religiosa[16].

La differenza potrebbe apparire labile, ma è invece di essenziale importanza per comprendere il punto di vista del Papa. Non è il rispetto di tutti i diritti fondamentali riconosciuti che crea i presupposti per la piena affermazione del diritto di libertà religiosa, ma – a suo parere – è la formale applicazione del diritto di libertà religiosa che promuove l'affermazione degli altri diritti umani.

In quest'ultimo senso, per potersi dire garantiti i diritti fondamentali di un individuo, costui dovrebbe essere dalla società civile formato, educato, informato, medicato, assistito, e preservato nell'ossequioso rispetto della sua

---

[15] L'espressione '*alcuni*' non può che lasciarci perplessi, laddove è lo stesso Papa che con il suo discorso si fa promotore di un potenziale contrasto tra la libertà religiosa ed gli altri diritti fondamentali.

[16] Che costituisce certamente un passo indietro rispetto a ciò che la Chiesa postconciliare aveva invece teorizzato. Si cfr. sul punto Mario Tedeschi, *Chiesa e Stato*, voce del *Nuovissimo Digesto italiano*, *Appendice A-Cod*, I, Utet, Torino, 1980, pp. 1145-1152, dove nel merito l'A. afferma "La formulazione della libertà religiosa come diritto negativo, che la potestà civile deve garantire a tutti secondo la propria coscienza, con il solo limite dell'ordine pubblico, costituisce il frutto di un lungo e vivace dibattito conciliare che consente alla Chiesa cattolica di trovare un linguaggio comune con le comunità politiche contemporanee, democratiche e pluraliste".

credenza religiosa, che deve così essere anteposta anche all'interesse generale ed alla libertà altrui.

Per l'effetto di tale congettura, l'educazione civica e sessuale erogata per il tramite di corsi istituiti nell'ambito della pubblica istruzione, se non è conforme ai principi propri di un regolare corso di catechesi, è chiaramente lesiva del diritto di libertà religiosa.

A noi sembra però che questa visione del diritto di libertà religiosa sia penalizzante per gli altri diritti fondamentali.

Conveniamo pertanto – com'è giusto che sia – sull'assenza di contrasto tra libertà religiosa e diritti umani in generale, ma per dare consistenza a questa tesi non possiamo interpretare il diritto di libertà religiosa nell'accezione data da Benedetto XVI[17]. Perché è proprio nel rispetto di questo diritto che non possono esistere rette ragioni e ragioni errate, ma soltanto plurime ragioni, tutte di pari importanza, che unite e poste in equilibrio dal "filo" del diritto, compongono la trama della moderna società civile[18].

In questo senso, il diritto di libertà religiosa non può che tutelare ogni tipo di coscienza, sia essa anche di formazione areligiosa, per cui l'impostazione che lo Stato deve dare al proprio ordinamento ed alla propria comunità sociale per potersi fare garante di tale diritto, non può che essere laica.

Laddove, invece, lo Stato riconosca ad una determinata confessione religiosa una posizione di privilegio, ed in virtù di tale riconoscimento ne indirizzi in funzione della stessa la propria attività politica, economica e formativa, comprimerebbe e mortificherebbe la libertà religiosa degli individui e delle confessioni diverse da quella dominante.

Appare, pertanto, chiara la posizione di Benedetto XVI ed il valore dallo stesso attribuito al concetto di libertà religiosa. Ne sono conferma le ulteriori parole: «[…] *La promozione di una piena libertà religiosa delle comunità cattoliche è anche lo scopo che persegue la Santa Sede quando conclude Concordati ed altri Accordi* […]».

Questi strumenti giuridici, infatti, sono finalizzati alla creazione di una posizione di privilegio per la Chiesa cattolica, e vincolando l'attività normativa degli Stati contraenti, impediscono l'affermazione del diritto di libertà religiosa, in quanto penalizzano indiscriminatamente tutte le altre realtà religiose o anche areligiose[19].

---

[17] *Infra*, nelle conclusioni, cercheremo di chiarirne la portata.

[18] Sul particolare ruolo del diritto nella società civile, tra gli altri, cfr. Roberto Bin, *Lo Stato di diritto*, il Mulino, Bologna, 2004.

[19] In senso conforme si cfr. Giovanni Cimbalo, *Il diritto ecclesiastico oggi: la territorializzazione dei*

Appare, pertanto, a nostro giudizio, difficile da rilevare il presunto contrasto lamentato dal Papa tra l'attivazione di corsi di educazione civica e sessuale ed il diritto di libertà religiosa.

In quanto educare e formare i giovani su quello che deve essere il loro rapporto con le strutture fondanti la società civile, e prepararli ad affrontare e comprendere le enormi diversità insite nella moderna comunità globalizzata, ed allo stesso modo educarli alla conoscenza del proprio corpo e dei pericoli alla salute che può generare un uso scorretto delle pratiche sessuali, non può costituire una lesione del diritto di libertà religiosa.

Potrebbe questo semmai rappresentare un pericolo per il diritto di libertà religiosa così come lo intende Benedetto XVI, in quanto di certo si avrebbe un messaggio laico di rispetto e di pari dignità per *modus vivendi* diversi e per credenze in minoranza, senza dubbio incompatibile con il suo unico messaggio veritiero, in quanto dogmatico, e cioè quello della fede.

Fortunatamente, però, l'Europa ha adottato la *Carta dei diritti fondamentali* e non il *Codex iuris canonici*[20].

Né potrebbe configurarsi – come pure il Papa ha cercato di evidenziare – una mortificazione del sentimento dell'*homo religiosus*, in quanto la trattazione di determinati argomenti attraverso la mediazione di un docente qualificato è certamente meno sconvolgente di tutto ciò che, quotidianamente in Europa, televisione ed internet propinano a tutte le ore del giorno, dominando l'attenzione dei giovani.

Viceversa, una formazione ricevuta a scuola, insieme agli altri, ed attraverso la guida del docente ed il confronto con i compagni, potrebbe di certo aiutare i giovani a difendersi quando non sono più protetti da persone e mura amiche – ed istituzionali –, ma soli tra le insidie della società moderna.

Certamente ha ragione il Papa quando dice che la religione non costituisce per la società un problema, né un fattore di turbamento o di conflitto.

Quando però determinate confessioni religiose pretendono di ingerirsi nell'attività politica di uno Stato, il problema non è la religione, ma l'utilizzo scorretto di un sentimento "religioso" per fini diversi da quello di religione e di culto.

---

diritti di libertà religiosa, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, novembre 2010, p. 44, dove si afferma che "territorializzazione e proliferazione degli accordi, minano alla base il principio di uguaglianza, e attraverso di esso mettono in crisi il concreto esercizio della libertà religiosa".

[20] Il codice di diritto canonico, al can. 226 § 2, stabilisce che "spetta primariamente ai genitori cristiani curare l'educazione cristiana dei figli secondo la dottrina insegnata dalla Chiesa", mentre, con altrettanta tensione libertaria, con il can. 1366 prevede una pena canonica nei confronti dei genitori che non ottemperino a tale dovere.

E non ce ne voglia Benedetto XVI se riteniamo che l'illuminismo e la rivoluzione francese abbiano concorso molto di più – e spesso in aperto contrasto con la politica della Chiesa cattolica – per la conquista delle istituzioni democratiche e per l'affermazione dei diritti dell'uomo[21] e dei suoi correlativi doveri.

2. *Il caso Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen vs. Denmark*

La critica mossa dal Papa alla potenziale minaccia per il diritto di libertà religiosa costituita dai corsi obbligatori di educazione civica e sessuale stimola in noi un'interessante riflessione su quella che deve essere l'interpretazione dell'art. 9 e dell'art. 2 del Protocollo n. 1 CEDU, ovvero sui criteri guida che devono essere propri del diritto all'istruzione per evitare che il suo esercizio divenga strumentale e quindi lesivo di un altro diritto ugualmente tutelato come quello di libertà religiosa.

Per comprendere in che modo un diritto fondamentale possa essere effettivamente leso, e non meramente compresso nell'ambito del generale equilibrio tra diritti di pari rango che meritano attenzione, affermazione e tutela, occorre valutare primariamente il principio portante che ne è alla base, carpirne gli elementi essenziali che sono stati normativizzati, ed interpretarli secondo una chiave di lettura costituzionalmente orientata.

Benché il sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali dovrebbe dare vita ad una *societas perfecta*[22], proprio la mancanza nell'ambito dell'Unione Europea di un substrato culturale e civile omogeneo, e l'assenza di un'identità di valori comuni storicamente condivisi, tali da creare in fatto quei principi

---

[21] Questo seppure, come giustamente è stato affermato, "L'affermazione del valore supremo della dignità della persona umana ha reso pertanto possibile il ricongiungimento di una visione laica del mondo con quella propria del cattolicesimo, a cui ha contribuito non poco l'influsso del pensiero giusnaturalista cattolico di Maritain come testimonia, tra l'altro, il ruolo importante da lui avuto in occasione della stesura della Dichiarazione del 1948", cfr. Maria D'Arienzo, *La libertà religiosa nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo e l'evoluzione della Chiesa cattolica*, in *Dialogo interculturale e diritti umani. La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Genesi, evoluzione e problemi odierni (1948-2008)* a cura di Luigi Bonanate e Roberto Papini, il Mulino, Bologna, 2008, p. 331.

[22] Il Consiglio d'Europa, i Paesi membri, la Corte di Giustizia Europea, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, le Corti Costituzionali, le magistrature di merito, danno vita, tra l'altro, ad un'intensa e costante attività generativa ed interpretativa finalizzata alla piena affermazione degli interessi della comunità e dei diritti fondamentali riconosciuti. Questo processo metabolico, che attraverso i principi cerca di cogliere l'esistenza o meno di un *vulnus* – tra l'altro per il tramite di un percorso non sempre lineare e certamente non scevro da contrasti, che in alcuni casi appaiono addirittura insormontabili – tende ad un assetto, per così dire, di generale rispetto e tutela per l'identità etica di ogni singolo diritto previsto.

sociali che sono alla base di ciò che si pretende affermare con il diritto positivo, non permette la piena ed integrale affermazione dei diritti riconosciuti[23].

Difatti, ad ogni singolo Stato aderente è concesso un margine di apprezzamento, nel quale è possibile conformare alle esigenze particolari della comunità sociale la reale applicazione dei diritti garantiti dall'Unione, ed anche preservare lo *status quo* in riferimento ai rapporti con le confessioni religiose stabilite[24].

Alla stregua di quanto descritto, non c'è da meravigliarsi se, con pedante frequenza, determinate disposizioni normative comunitarie o statuali, determinano una tensione dialettica tra i diritti fondamentali tutelati[25].

Questi contrasti possono però rilevarsi soltanto apparenti, e quindi legittimi, in quanto ontologici per un dato sistema normativo, laddove l'eventuale prevaricazione di un diritto sull'altro si risolva in una mera flessione del diritto sottoposto, che non ne alteri il contenuto essenziale, e sempre che tale limitazione sia prevista dalla legge e risulti necessaria e rispondente a finalità d'interesse generale riconosciute dall'Unione o all'effettiva esigenza di proteggere diritti e libertà altrui; viceversa, quando non ricorrono le predette circostanze, tali limitazioni divengono effettivamente lesive di un dato diritto fondamentale e quindi illegittime[26].

---

[23] Sul punto si cfr. Marco Ventura, *Cit.*, p. 9, dove molto opportunamente si afferma "Quella dell'integrazione europea è ancora una volta una storia in cui diritto, politica e religione si intrecciano. Una storia che deve fare i conti, e fatica a farli, con il fattore religioso ed in particolare con la diplomazia pontificia e con il movimento ecumenico. Laicità e confessionismo, ispirazione cristiana e ingerenza vaticana, Europa senz'anima e senza radici e Europa comunitaria, partiti cristiano democratici e guerra fredda". In questo contesto, appare chiaro, che l'unico valore effettivamente condiviso in Europa sia il mercato ed il relativo scambio economico; e non è un caso che per l'applicazione dei principi economici ci sia nella pratica molta più uniformità.

[24] Interessante nel merito il Documento del Consiglio d'Europa n. 10073/1/09 REV1, nel quale si afferma: "Questioni come l'organizzazione e il contenuto dell'istruzione, il riconoscimento della famiglia o del matrimonio, l'adozione, i diritti alla riproduzione ed altre questioni simili vanno decise a livello nazionale. La presente direttiva quindi non richiede agli Stati membri di modificare le attuali leggi e prassi in relazione a tali questioni. Né ha un impatto sulle norme nazionali che disciplinano le attività delle chiese e di altre organizzazioni religiose o il loro rapporto con lo stato. Quindi ad esempio rimane agli Stati membri la facoltà di decidere se consentire l'ammissione selettiva alle scuole, se vietare o consentire di esibire o indossare simboli religiosi nelle scuole, se riconoscere i matrimoni tra persone dello stesso sesso e la natura di qualsiasi rapporto tra una religione organizzata e lo stato".

[25] Si pensi, ad esempio, al noto caso Lautsi e altri c. Italia – ricorso n. 30814/06 – il quale è iniziato nel 2002, ha attraversato tutti i gradi e tutte le giurisdizioni di merito, è approdato alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel 2006, è stato dalla stessa deciso nel 2009, impugnato ancora nel 2010, e "definitivamente" risolto nel marzo 2011 dalla Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con una sentenza che ha ribaltato completamente l'orientamento espresso solo due anni prima.

[26] Cfr. *Carta dei diritti fondamentali*, art. 52, co. 1: "Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti

Procediamo, quindi, nell'analisi della tematica *de qua* – avvalendoci del prevalente orientamento della giurisprudenza europea – per comprendere in quale ipotesi potrebbe configurarsi un effettivo abuso del diritto.

La sentenza pronunciata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo il 7 dicembre 1976, avente ad oggetto il caso *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v Denmark*[27], appare essere una vera pietra miliare nel cammino che ha svolto la Corte nel difficile percorso di interpretazione[28] del Protocollo n. 1 CEDU, avendo tracciato delle linee guida essenziali che sono state *in toto* riprese nelle successive sentenze[29] che si sono occupate dell'argomento.

Il caso riguardava una denuncia di violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 1 CEDU sollevata da alcuni genitori ricorrenti, contro determinate disposizioni della legislazione danese – precisamente la Legge n. 235 del 27 maggio del 1970 – che introducevano l'insegnamento obbligatorio dell'educazione sessuale nella scuola primaria.

I ricorrenti lamentavano le modalità di erogazione del corso di educazione sessuale, che per gli argomenti trattati, per i testi impiegati, per i linguaggi adottati durante le lezioni e per le immagini didattiche utilizzate, contrastavano, a loro parere, con le scelte educative e religiose che gli stessi genitori avevano deciso di riservare ai propri figli, e pertanto giudicavano l'obbligatorietà della frequentazione del corso una lesione del proprio diritto di educare i figli secondo le proprie convinzioni.

La Corte, analizzata la normativa e verificate le modalità di attuazione dell'insegnamento dell'educazione sessuale, rigettava il ricorso dichiarando insussistenti le lamentate violazioni della CEDU.

---

e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui".

[27] Consultabile in *www.echr.coe.int.*

[28] Seppure il fine di questo lavoro interpretativo risulta ampiamente condivisibile, e tralasciando in questa sede giudizi sull'effettivo funzionamento del sistema di tutela dei diritti prescelto dall'Unione Europea, ci si chiede se – ai fini del giudizio inerente al bilanciamento tra gli interessi giuridici coinvolti – i criteri soggettivi di interpretazione della norma giuridica siano pienamente efficaci ed applicabili anche ai principi che sono alla base dei diritti fondamentali.
La nostra perplessità nasce dalla natura stessa dei diritti umani: questi diritti, per potersi dire affermati, necessitano primariamente del pieno radicamento – e quindi della completa assimilazione – dei principi che ne costituiscono il presupposto, e tali principi, ancor prima di essere trasformati in diritti, devono essere, per il tramite di un processo di maturazione sociale, lentamente "somatizzati" dalle coscienze e dalla società civile.

[29] Tra le più significative ricordiamo Valsamis c. Grecia del 18 dicembre 1996, in *www.echr.coe.int.*; Hasan et Eylem Zengin c. Turchia del 8 ottobre 2007, in *www.echr.coe.int. ;* Folgero e altri c. Norvegia, sentenza della Grande Camera del 29 giugno 2007, in *www.echr.coe.int.*

Si affermava, infatti, che i genitori hanno il diritto di chiedere l'esenzione dalle attività scolastiche per i propri figli solo quando tali attività consistano in un effettivo indottrinamento, e cioè quando queste siano in grado di influire sulla formazione psicologica e religiosa dell'allievo e condizionarne lo sviluppo di un'attitudine critica.

Come principio generale, invece, la Corte affermava: che l'educazione è legittima, e quindi mai lesiva di un altro diritto garantito dalla CEDU, quando questa è posta in essere sulla base di criteri obiettivi, critici e con vocazione pluralista; e nello Stato moderno, aggiungeva la Corte, è soprattutto attraverso l'istruzione pubblica che tale disegno pluralistico, essenziale per la preservazione della società democratica tutelata dalla CEDU, deve essere realizzato[30].

La neutralità genera pluralismo, e solo attraverso tale via il diritto all'istruzione può essere tutelato ed esercitato nel rispetto della libertà religiosa, che nella comunità democratica affonda le proprie radici[31].

Alla luce di tali considerazioni, siamo adesso in grado di affermare[32] che

---

[30] Così la Cedu, 7 dicembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v Denmark, cit.,* §53 della motivazione "..En particulier, la seconde phrase de l'article 2 du Protocole (P1-2) n'empêche pas les États de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique. Elle n'autorise pas même les parents à s'opposer à l'intégration de pareil enseignement ou éducation dans le programme scolaire, sans quoi tout enseignement institutionnalisé courrait le risque de se révéler impraticable. Il paraît en effet très difficile que nombre de disciplines enseignées à l'école n'aient pas, de près ou de loin, une coloration ou incidence de caractère philosophique. Il en va de même du caractère religieux si l'on tient compte de l'existence de religions formant un ensemble dogmatique et moral très vaste qui a ou peut avoir des réponses à toute question d'ordre philosophique, cosmologique ou éthique.
La seconde phrase de l'article 2 (P1-2) implique en revanche que l'État, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser.
Une telle interprétation se concilie à la fois avec la première phrase de l'article 2 du Protocole (P1-2), avec les articles 8 à 10 (art. 8, art. 9, art. 10) de la Convention et avec l'esprit général de celle-ci, destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique..".

[31] Si cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Caso Valsamis c. Grecia del 18 dicembre 1996, in *cit.*, §27, dove si afferma "*Anche se bisogna talvolta subordinare gli interessi degli individui a quelli di un gruppo, la democrazia non si riconduce alla supremazia costante dell'opinione d'una maggioranza; essa impone un equilibrio che assicuri alle minoranze un giusto trattamento e che eviti ogni abuso di una posizione dominante*".

[32] Considerando anche che la portata e l'interpretazione dei diritti e dei principi contenuti nella *Carta dei diritti fondamentali*, ed il rapporto tra quest'ultima e la *Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, è disciplinata nelle disposizioni generali della Carta, che al co. 2, dell'art. 52, prevede un'identità di significato per quei diritti fondamentali che sono previsti in entrambi i documenti giuridici, e soprattutto, un'interpretazione estensiva dei valori ivi contenuti, conferendo in tal modo al diritto dell'Unione la facoltà di sviluppare per gli

le perplessità espresse dal Papa sull'obbligatorietà dei corsi di educazione civica e sessuale, potrebbero trovare un fondamento giuridico e costituire una lesione del diritto dei genitori di scegliere l'educazione civica e/o religiosa da riservare ai figli[33], solo laddove si dimostrasse che questi corsi non rispettino i requisiti essenziali di obiettività, criticità e pluralismo, costituendo pertanto una forma di indottrinamento.

Se però focalizziamo l'attenzione sui corsi che attualmente sono attivati in Europa[34], e ne valutiamo gli scopi che con l'istituzione di questi gli Stati

---

stessi una protezione più estesa. La tutela che ne deriva da questa impostazione è data dal riconoscimento di tutti i diritti fondamentali elencati nella *Carta*, senza alcuna distinzione tra diritti umani, diritti politici e diritti sociali, che difatti risultano uniformemente garantiti a qualunque individuo, prescindendo anche dall'attribuzione della qualità giuridica di cittadino dell'Unione.

[33] Tra l'altro è garantito il diritto per i genitori di scegliere scuole alternative a quelle pubbliche, sul punto si cfr. Chiara Favilli, *Le scuole delle organizzazioni di tendenza tra libertà religiosa e istruzione pubblica*, in *Istruzione e libertà religiosa. Le scuole delle organizzazioni di tendenza* a cura di Nicola Fiorita e Antonio Viscomi, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2010, p. 95, dove si afferma che "La Carta dei diritti fondamentali contiene poi una norma che non è prevista nel vigente ordinamento dell'Unione europea e che innova anche rispetto alla CEDU. Si tratta di una disposizione che riguarda specificamente il diritto all'istruzione e che sancisce la libertà di creare istituti di istruzione privati e il corrispondente diritto dei genitori di usufruire di tale offerta formativa. Si tratta dell'art. 14".

[34] Di seguito una breve panoramica sui corsi di educazione civica e sessuale attivati nei principali Paesi europei: in **Francia** l'educazione sessuale viene impartita alla primaria dai maestri di classe in virtù di una legge del 2001, nei livelli successivi da personale volontario, formato da équipe esterne, ed è una parte obbligatoria del curriculum scolastico. Nell'educazione sessuale che si svolge in Francia l'accento è posto sulla riproduzione e, a partire dall'età puberale (n.d.a. e non dall'infanzia) sui metodi contraccettivi e la lotta alle malattie sessualmente trasmissibili. Nei fatti però queste lezioni diventano un peso, vengono relegate alla fine dell'anno scolastico e svolte con una certa rapidità. Il Comune di Parigi ha lanciato per il 2011 un piano che prevede una migliore organizzazione delle lezioni, l'intervento di esperti esterni e un «pass-contraception» da distribuire nelle scuole sul modello di quelli introdotti da Ségolène Royal nella regione Poitou-Charentes: un blocco di assegni simili ai ticket restaurant, validi per una visita da un medico generico, da un ginecologo e per un mezzo contraccettivo da ritirare in farmacia; in **Gran Bretagna** sono contestualmente impartite l'educazione sessuale e quella alle relazioni interpersonali (nelle primarie decidono le singole scuole), e ai genitori è garantito il diritto di ritirare i figli dalle lezioni, con l'eccezione della parte scientifica. Il programma si focalizza sugli organi di riproduzione, lo sviluppo del feto e i cambiamenti fisici e psicologici della pubertà. Le informazioni circa i contraccettivi e la prevenzione delle malattie sono a discrezione delle scuole locali. L'Inghilterra ha una delle percentuali più alte di ragazze-madri d'Europa e l'educazione sessuale è un argomento molto dibattuto dal governo e dai media; in **Germania**, l'educazione sessuale fa parte dei programmi scolastici fin dal 1970. Di solito include tutti gli argomenti riguardanti il processo di maturazione dal punto di vista biologico, psicologico e sociale: i cambiamenti nel corpo, la riproduzione, le emozioni, l'atto sessuale, la vita di coppia, l'omosessualità, le gravidanze non volute, le complicazioni dell'aborto, i danni della violenza sessuale, compresa quella sui minori e le malattie. A volte comprende altri argomenti discrezionali come le posizioni dell'atto sessuale. La gran parte delle scuole offre lezioni sull'uso corretto dei contraccettivi; in **Olanda** dalla fine del 1980 il Governo sponsorizza il programma "Amore per tutta la vita" (*Lang leve de liefde*), che ha lo scopo di dare ai giovani le conoscenze sufficienti perché prendano decisioni ragionate in materia di salute e sessualità. In quasi tutte le Scuole Medie inferiori e superiori si trattano argomenti di educazione sessuale nei corsi di biologia e in oltre la metà

membri intendono perseguire – educazione alla cittadinanza, rispetto per le istituzioni, lotta all'omofobia, integrazione delle minoranze – e consideriamo le ingenti problematiche di ampio interesse generale che con gli stessi si cerca di arginare o quantomeno limitare – bullismo, razzismo, gravidanze precoci, malattie sessualmente trasmissibili – ci è davvero difficile realizzare come questi insegnamenti possano costituire effettivamente una forma di indottrinamento, nel senso negativo che gli è proprio.

Informare non vuol dire plagiare, ma formare cittadini maturi e responsabili, che possano maturare l'opportuno senso critico, essenziale per poter consapevolmente affrontare delle scelte ed assumere delle posizioni. E, a nostro sommesso avviso, farebbe bene la Chiesa cattolica a favorire questo tipo di percorso, sia perché il limite assoluto della preservazione dell'interesse del minore non può non trovare applicazione anche in materia religiosa[35], e sia perché il pluralismo delle morali è il principio fondante della modernità[36] – e la Chiesa cattolica non può permettersi ulteriori zavorre dogmatiche che ne aumentino il distacco dai giovani e dalla società contemporanea.

3. *Educazione sessuale: una necessità di interesse generale*

Comprendere l'interesse generale sotteso all'erogazione di un corso di educazione civica – improntato e finalizzato alla formazione dei giovani per il rispetto delle regole e della comunità sociale – è certamente cosa più agevole rispetto ad altre argomentazioni valide per l'attivazione di un corso di educazione sessuale.

---

delle scuole elementari si comincia a parlare di sessualità e metodi contraccettivi. Il programma verte tanto sugli aspetti biologici che su quelli morali e psicologici, come ad esempio l'importanza di capacità comunicative e di compromesso all'interno della coppia. I *mass media* incoraggiano il dialogo aperto sull'argomento e la Sanità Pubblica garantisce ai cittadini riservatezza e atteggiamento neutrale. L'Olanda ha una delle percentuali più basse di ragazze madri al mondo e il sistema olandese è spesso considerato un esempio per gli altri Paesi; in **Svezia,** l'educazione sessuale fa parte integrante dei programmi scolastici fin dal 1956. Si cominciano a trattare gli argomenti dalle prime classi elementari e si continua per tutti gli anni, all'interno di insegnamenti disparati quali la biologia e la storia; in **Finlandia,** la *Population and Family Welfare Federation* distribuisce a tutti i quindicenni un kit introduttivo di educazione sessuale che include un opuscolo, un profilattico e il video di una storia d'amore in cartoni animati.

[35] Sull'interesse del minore quale criterio orientativo nelle scelte che lo riguardano e sul rapporto con la libertà religiosa cfr. Roberta Santoro, *Diritti ed educazione religiosa del minore,* Jovane, Napoli, 2004, pp. 57-78; oltre che David Durisotto, *Educazione e libertà religiosa del minore*, Libellula Edizioni, Tricase, 2010.

[36] Cfr. Paolo Flores d'Arcais, *Laicità un tabù tutto italiano*, in *il Fatto Quotidiano* del 8 aprile 2011, p. 14.

Questa difficoltà di approccio all'argomento è, da un lato, figlia dell'eccessivo moralismo di cui è permeata la nostra società[37], ma dall'altro è conseguente alla comune e diffusa ignoranza sul senso e sui contenuti di un corso di educazione sessuale[38].

Al monito lanciato dal Papa sugli effetti lesivi dell'educazione sessuale fa da contraltare il rapporto presentato nel novembre 2010 dal relatore sul diritto all'educazione presso la Commissione dei diritti umani delle Nazioni Unite, Munuz Villalabos, con il quale, a fronte delle drammatiche conseguenze che l'ignoranza in materia sessuale genera in tutto il mondo[39], si propone di riconoscere l'educazione sessuale come diritto fondamentale dell'uomo[40].

E non è di certo la prima volta che un'organizzazione mondiale abbia a

---

[37] Non vi è dubbio che la prudenza che ci inibisce nell'affrontare determinati argomenti, tra l'altro connaturati all'essenza stessa dell'essere umano, sia dovuta a quel sentimento di eccessivo pudore, che può assumere le tetre sfaccettature del bigottismo, e che di certo deriva dalle profonde radici cattoliche della nostra società.

[38] Secondo il parere della SIGO (Società italiana di Ginecologia e Ostetricia) la finalità dell'educazione sessuale è quella di produrre un cambiamento nei comportamenti che appaiono inadeguati a supportare l'adolescente rispetto alle difficoltà connesse alla fase di transizione che sta attraversando. Il raggiungimento degli obiettivi cognitivi non deve essere fine a se stesso, ma finalizzato a produrre quei cambiamenti sul piano affettivo (atteggiamenti, opinioni, emozioni) che possono poi favorire l'assunzione dei comportamenti desiderati. L'apprendimento è facilitato quando lo studente partecipa responsabilmente al processo educativo, sceglie le direzioni in cui muoversi, formula i problemi, è impegnato nella ricerca rispetto alle tematiche per lui rilevanti. Per questo anche nell'educazione sessuale sarebbe bene che la scelta dei temi da affrontare sia lasciata in modo prioritario ai ragazzi privilegiando le attività e proposte che favoriscono una partecipazione attiva degli studenti. Per un approfondimento si rimanda al sito *www.sigo.it.*

[39] La diffusione sia a livello nazionale che mondiale delle Malattie Sessualmente Trasmesse (**MST**), responsabili non solo di malattie acute, ma anche di sequele e complicanze che spesso possono conseguire ad un'infezione non curata o trattata inadeguatamente, ha fatto sì che l'interesse scientifico e politico a livello internazionale e nazionale sia rivolto sempre più alla realizzazione di interventi di prevenzione nel tentativo di arginare l'esplosiva espansione epidemica di questo gruppo di malattie che conta centinaia di milioni di nuove infezioni ogni anno. L'educazione sessuale, intesa soprattutto come educazione affettiva, sentimentale ed educazione alla vita, considerata l'attualità e la rilevanza nel sociale dei problemi connessi all'infezione da HIV e delle altre Malattie Sessualmente Trasmesse, rientra sempre più negli obiettivi delle politiche sanitarie in tutto il mondo al fine di fornire un'informazione globale circa le possibilità effettive e responsabili di pianificazione familiare e di promozione della salute sessuale e riproduttiva. Gli uomini e le donne di età inferiore a 25 anni rappresentano due terzi di tutti i casi di infezione da chlamydia e gonorrea e gli uomini e le donne di età inferiore a 35 anni rappresentano due terzi dei nuovi casi di infezione da HIV. La gonorrea e l'infezione da Chlamydia possono determinare malattia infiammatoria pelvica, gravidanza ectopica o infertilità, l'infezione da HPV si associa ad un aumento del rischio di carcinoma della cervice uterina. (Atti della Società italiana di Ginecologia e Ostetricia – il report completo è in *www.sigo.it*).

[40] La mozione ha però ricevuto i voti contrari dei Paesi del Sud America, dell'Africa, degli Stati Uniti e della Russia, e quindi non è stata approvata. L'intervento di Villalabos è consultabile in *www.un.org/en/*.

preoccuparsi della tematica sessuale. Infatti già nel 1975 l'Organizzazione Mondiale della Sanità, definiva l'educazione sessuale quella necessaria "*azione per favorire l'acquisizione di uno stato di benessere psicosessuale da parte di un individuo*", riconoscendole in questa prospettiva un ruolo primario per la riduzione del disagio adolescenziale in generale e dei comportamenti sessuali a rischio in particolare, contribuendo a quella "*integrazione degli aspetti somatici, affettivi, intellettivi e sociali che l'essere sessuato realizza in modo da valorizzare la personalità, la comunicazione e l'amore*"[41].

Queste importanti qualificazioni ed il ruolo centrale attribuito all'educazione sessuale ai fini di un sano sviluppo della personalità del giovane e della gestione dei suoi rapporti interpersonali – tra l'altro basate su studi scientifici di ampio rilievo – confortano ulteriormente l'effettiva necessità di questi corsi.

Va inoltre rilevato che anche la Federazione Internazionale per la Pianificazione Familiare[42] ha pubblicato nel 2010 il rapporto "Stand and Deliver"[43], con il quale si chiede ai governi, alle istituzioni religiose e alla società civile di assicurare una "educazione sessuale completa" per i bambini a partire dai dieci anni, sulla scorta della considerazione – che è anche il risultato del rapporto – secondo cui l'educazione sessuale promuove il benessere individuale ed il raggiungimento di obiettivi più ampi di salute sociale e pubblica.

Questa chiave di lettura dell'educazione sessuale è stata accolta e fatta propria dai preamboli e dai contenuti di quasi tutte le leggi che, nei diversi Stati membri, sono state strumento normativo di attivazione per tali corsi d'insegnamento[44].

4. *Educazione civica e sessuale: integrazione ed interculturalità per la piena affermazione del diritto di libertà religiosa*

Lo scontro religioso, che è poi il presupposto per la compressione e la mancata affermazione del diritto di libertà religiosa, nasce dall'assoluta mancanza di dialogo tra i soggetti portatori di diverse credenze religiose, i quali, non riuscendo a tollerare e comprendere ideali e valori diversi, assumono

---

41 Cfr. World Health Organization, *Publications*, in *www.who.int/en/*.

42 Fondata nel 1952, l'organizzazione è presente in più di 170 Paesi e vanta sei distretti regionali (Africa, Arab World, Europe, South Asia, East, South East Asia and Oceania, Western Hemisphere).

43 Il rapporto è consultabile in *www.ippf.org*.

44 Non ci sorprende il dato che tra questi Paesi non sia presente l'Italia.

posizioni fondamentaliste, creando i presupposti per la sempre maggiore cristallizzazione di una società costruita tra differenze ed emarginazione.

Riuscire a stimolare, invece, attraverso un percorso formativo, la capacità di confronto nei giovani, lasciando che nelle loro coscienze abbia a maturarsi l'idea dell'esistenza di realtà, culture, ideologie e *modus vivendi* diversi, e che queste diversità meritino rispetto e gli individui che ne sono portatori dignità, potrebbe essere il lodevole risultato di un programma integrato a livello europeo, che attraverso l'educazione civica e sessuale, miri a conseguire un definito progetto di integrazione sociale.

Accettato il diverso, diviene più semplice calarsi nella sua individualità e carpirne l'essenza: trasformare il potenziale scontro in un sanante incontro, che prevede uno scambio di valori, i quali non vengono più percepiti in senso negativo – come una *deminutio* del proprio agire culturale – ma in senso positivo, e quindi aggiuntivo, integrativo della sostanza antropologica di cui è costituita una comunità, che per tale effetto diviene una società interculturale[45].

Raggiunto questo risultato, non soltanto sarebbe rispettata una credenza diversa, sia essa religiosa o areligiosa, ma l'accesso alla piena conoscenza dei poliedrici valori di cui viene in un dato momento storico ad essere arricchita una comunità darebbe all'individuo la completa consapevolezza della propria scelta di coscienza, e quindi potrebbe finalmente dirsi affermato il diritto di libertà religiosa, nella sua dimensione più importante, quella individuale.

Pertanto, un'educazione civica e sessuale impostata sui criteri laici di obiettività, criticità e pluralismo, e finalizzata a conseguire una società interculturale, non solo non è lesiva del diritto dei genitori di istruire i figli secondo coscienza, ma costituisce un importante strumento di affermazione per il diritto di libertà religiosa.

---

[45] Sul progressivo passaggio da una società multiculturale ad una interculturale, e sui contenuti di quest'ultima, si cfr. Mario Tedeschi, *Presentazione..*, *Op. cit.*, p. 27, dove tra i valori che devono essere propri di tale società, sono accuratamente segnalati quelli "della libertà religiosa, del pluralismo, della tolleranza, della pari dignità tra gli uomini e i credenti, della garanzia delle minoranze e dei diversi, in una parola dell'eguaglianza. Solo così sarà possibile pervenire ad una pacifica convivenza, evitando possibili conflitti religiosi, nell'accettazione di un Dio comune e nel rispetto di chi in ogni modo crede anche se diversamente da noi. In caso contrario, sarà inevitabile un conflitto di civiltà e di religioni e questo sarebbe di sicuro ingiusto". Sul ruolo e sulle qualità che deve acquisire il diritto per favorire e disciplinare una società interculturale, si cfr. il contributo di Mario Ricca, *Dike meticcia. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008.

5. *Conclusioni*

Il Papa con il discorso qui descritto e commentato, si fa portatore di uno storico equivoco che nei decenni ha segnato il rapporto tra istituzioni, confessioni religiose e il principio di libertà religiosa.

Il fraintendimento del principio enunciato – perpetuato più o meno consapevolmente – sta nell'aver alterato, nell'ambito del rapporto tra libertà e religione, la valenza dei due valori.

Cosicché la libertà, che è l'elemento specificamente tutelato dal diritto, è divenuta un mero complemento qualificativo del termine religione, con la conseguenza che l'oggetto primario d'intervento promozionale e di tutela, anziché essere la libertà, è divenuta la religione[46].

Poter essere liberi di credere, di pensare e di formarsi una coscienza critica, anche se si appartiene ad una confessione religiosa, è il fondamento del diritto di libertà religiosa.

Ogni tipo di pressione psicologica, che si rende deformante per l'ordinario percorso di crescita e di formazione della coscienza dell'individuo, è in sé, ed in quanto tale, lesivo del diritto di libertà religiosa.

E proprio in funzione della prevalenza del valore 'libertà' su quello 'religione', che non possiamo accettare la distinzione – anche se autorevolmente proposta[47] – tra pressioni attive e passive, in quanto queste, per il solo fatto di creare un potenziale condizionamento, incidendo sul naturale processo di formazione, sono lesive della libertà di coscienza[48].

---

[46] Si cfr. Sergio Ferlito, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003, p. 65, dove molto opportunamente si afferma "è sufficiente spostare l'accento dal sostantivo 'libertà' all'aggettivo 'religiosa' per far riemergere, sotto la parvenza di tutela della libertà religiosa, la diversa sostanza della lesione del diritto stesso. In altri termini, se non si procede ad un'accurata analisi linguistico-concettuale del sintagma 'libertà religiosa', si finisce col distorcere il senso del concetto stesso di libertà religiosa, e lo si distorce fino al punto di contrabbandare per libertà religiosa il suo esatto opposto, vale a dire l'illibertà religiosa".

[47] Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. n. 234 del 18.03.2011, caso Lautsi e altri c. Italia, in *cit.* Sul tema si cfr. anche Marco Ventura, *La tradizione come diritto*, in *Corriere della Sera*, 19 marzo 2011, p. 23, dove con ironica lucidità si afferma "Ora la Grande Camera disegna un'Europa in cui ogni Paese è più libero di decidere 'quale posto accordare alla religione' e di favorire il cristianesimo, ovvero le chiese dominanti. Per questo ci hanno appoggiato i Paesi più confessionisti, in particolare quegli stati ortodossi, Russia e Grecia, Bulgaria e Cipro, che la Corte europea ha ripetutamente condannato per l'oppressione delle fedi minoritarie. Da oggi, l'Italia è il Paese che ha difeso l'Europa centro-orientale delle tradizioni contro l'Europa occidentale della neutralità pluralista".

[48] L'esposizione del crocefisso nelle pubbliche aule scolastiche rappresenta una palese forma di pressione psicologica, ed in quanto tale, condizionante per la libera formazione della coscienza dei

Va tuttavia considerato che, un'istituzione quale è la Chiesa cattolica non può accogliere e condividere il diritto di libertà religiosa nella prospettiva classica; la stessa si fa, invece, portatrice esclusivamente della libertà confessionale che promuove la libertà dei corpi sociali, intesa come privilegio, e quella del singolo, concepita come appartenenza al gruppo[49].

Questo limite interpretativo, condizionando il punto di partenza della Chiesa nel suo rapporto dialettico con il diritto di libertà religiosa dell'individuo, produce concetti solo parzialmente ascrivibili a tale diritto, e soprattutto inesistenti limitazioni e compromettenti vincoli per la comunità sociale, quale appunto quello da cui si farebbe derivare l'impossibilità per lo Stato di farsi promotore di interessi generali quando questi, in qualche modo, siano contrastanti[50] con il *modus agendi* e con la morale e l'orientamento religioso imposto dai precetti della confessione al singolo fedele.

Da ciò deriverebbe la rilevata potenziale lesività dei corsi di educazione civica e sessuale per il diritto di libertà religiosa; ovvero la preminenza della tutela della religiosità dell'individuo sugli altri diritti riconosciutigli.

Tra l'altro, la Chiesa cattolica – così come tutte le confessioni dominanti e politicizzate – per sua stessa impostazione ideologica, lascia che le coscienze dei credenti fluttuino in un limbo dogmatico, dal quale nessuno – sia esso lo Stato o qualunque altro elemento destabilizzante – può osare interrompere il precario equilibrio fondato sull'asettica sospensione del pensiero critico.

Come si è avuto modo di osservare, quella che traspare dal discorso del Papa è un'interpretazione "politica" del diritto di libertà religiosa, che nulla ha a che vedere col senso giuridico del concetto.

Questa politicizzazione dell'interpretazione dei diritti fondamentali, oltre che sottendere a logiche di potere, è a nostro avviso legata anche alla particolare dinamica evolutiva del diritto stesso, che non ha permesso a quest'ultimo di fissare saldamente le proprie radici al *humus* sociale della comunità europea.

Il diritto, infatti, come strumento giuridico di organizzazione e coesione sociale, deve creare i presupposti per lo sviluppo di una data società civile, e quindi favorire il rispetto di determinati ideali, che una volta fatti propri dalla società, e raccolti in principi sociali, potranno divenire giuridici e generare, a

---

giovanissimi scolari. Per cui, seppure per le stesse ragioni, sarebbe ingiusta un'improvvisa rimozione dello stesso, occorre in qualche modo rimediare a tale posizione dominante. Potrebbe essere un tentativo quello di affiancare il crocefisso con un altro simbolo che abbia convenzionalmente a significare il concetto di libertà di coscienza, così come è stato già fatto con il simbolo della pace.

[49] Cfr. Sergio Ferlito, *Cit.,* p. 61.

[50] Anche solo apparentemente.

loro volta, diritto e nuovi diritti, che potranno essere uniformemente applicati – in questa fase di certo – attraverso l'interpretazione, che potrà essere anche politica, laddove essendo il diritto già sedimentato nella comune coscienza, diverrebbe difficilmente suggestionabile.

Se però il descritto processo di formazione, crescita e riconoscimento del diritto fondamentale, diviene eccessivamente veloce e concentrato, e soprattutto se questo viene imposto dall'alto verso il basso, può accadere – come è successo – che nel comune pensare, anche a livello istituzionale, casi come quello del crocefisso e della simbologia religiosa in generale, possano essere erroneamente ricollegati ad una imprecisata lesione del principio di laicità, quando, invece – un'attenta analisi comprensiva del principio[51] – dimostrerebbe la maggiore incidenza del problema sulla piena realizzazione del diritto di libertà religiosa[52], e nella sua dimensione individuale[53].

Cosicché, a nostro prudente avviso, il problema della libertà religiosa è dovuto anche ai continui mutamenti sociali che stanno caratterizzando il territorio europeo, e che non permettono l'omogenea sedimentazione dei valori che si vogliono garantire e la completa presa di coscienza del cambiamento epocale che si sta vivendo, e che sarebbe un delitto limitare.

Ciò posto, va comunque considerato che l'interpretazione laica della libertà religiosa, proprio per l'esaltazione libertaria del concetto, consente alla Chiesa cattolica di valorizzare e personalizzare la portata di questo diritto.

Il sistema democratico, però, non può permettere che uno Stato o un'unione di Stati, abbia a farsi condizionare nelle scelte educative[54] e formative della

---

[51] Cfr. Mario Tedeschi, *Intervento al Convegno "I simboli religiosi nei luoghi pubblici: uno, nessuno o centomila?*, in *Diritto e Religioni*, Anno III n. 2, 2008, pp. 666 e ss., dove si afferma a chiare lettere "Il problema lo risolve il riferimento alla libertà religiosa, non alla laicità".

[52] Pur volendo ammettere, come è stato deciso dalla Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo per il caso Lautsi e altri c. Italia, che l'esposizione del crocefisso nelle aule pubbliche e scolastiche non costituisce una violazione del diritto di libertà religiosa, occorre constatare come è stato affermato da Silvio Ferrari-Ivàn C. Ibàn, *Diritto e religione in Europa occidentale*, il Mulino, Bologna, 1997, p. 20, che "di fatto si realizza un condizionamento che tende a indirizzare univocamente la formazione delle coscienze (e le scelte conseguenti), penalizzando i gruppi religiosi che non godono di pari opportunità. Se è vero quindi che in questi casi non si cade al di sotto della soglia minima che segna la violazione del diritto di libertà religiosa è altrettanto vero che non si raggiunge neppure il livello che ne indica una soddisfacente attuazione".

[53] Sul concetto di libertà religiosa individuale, e sul ruolo centrale della libertà di coscienza per la piena affermazione del diritto di libertà religiosa, si cfr. Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 117 ss.

[54] L'Italia è nella fattispecie un caso emblematico. Infatti, ha provato a fare una legge sull'educazione sessuale a scuola già nel 1910, ed oggi, nel 2011, non soltanto non è mai riuscita ad emanare una legge in tal senso, ma si ritrova con dati allarmanti sulla diffusione delle malattie sessualmente trasmissibili tra i giovani (un'indagine della *TNS Healthcare* nel 2009 ci indicava in fondo all'ennesima

sua comunità sociale, da una politica di stampo confessionale – e quindi da un'interpretazione personalistica e politicizzata del diritto di libertà religiosa – che potrebbe divenire strumentale per il perseguimento di altri interessi, e penalizzante per lo sviluppo della società civile.

Pertanto, non è nostra intenzione quella di censurare le parole del Papa, che ha tutto il diritto di professare il suo pensiero, occorrerebbe però evitare, con fermezza e decisione, che le sue convinzioni e le sue credenze diventino legge (o mancanza di una legge)[55].

---

classifica, insieme alla Turchia, quanto a informazione sulla contraccezione). Eppure diversi sono stati i progetti di legge presentati, l'ultimo, denominato C0280 con relatore la sen B. Gelli, giace nel dimenticatoi del Senato dal 1992. È questo un progetto che nei contenuti si presenta molto vicino agli standard europei, infatti prevede: All'art. 1: "La scuola di ogni ordine e grado (…) concorre allo sviluppo integrale della personalità degli alunni, in collaborazione con i genitori. A tal fine contribuisce: a) a fare acquisire la conoscenza e la consapevolezza degli aspetti e dei significati della sessualità, anche attraverso una corretta informazione; b) a fornire ai giovani gli strumenti culturali e i criteri di giudizio, per assumere comportamenti responsabili e rispettosi di sé e degli altri; per riconoscere il valore della diversa identità maschile e femminile; per educare ad una cultura della sessualità responsabile verso la procreazione e attenta ai valori della vita e della famiglia, sempre nel pieno rispetto della dignità personale e della coscienza morale e civile dei giovani e della libertà di insegnamento dei docenti"; all'art. 2: "I contenuti e le modalità delle tematiche (…) tengono conto delle diverse proposte in un quadro di pluralismo culturale" (art. 2, § 3). "I contenuti (…) attengono all'informazione scientifica ed agli aspetti psicologici, affettivi, etici, sociali, antropologici, storici, culturali e giuridici della sessualità" (art. 2, § 4); all'art. 4 "Il collegio dei docenti, su proposta dei consigli di classe e di interclasse della scuola (…), sentito il parere dell'assemblea di classe dei genitori e – per la secondaria superiore – anche il parere dell'assemblea di classe degli studenti, predispone l'inserimento delle tematiche relative alla sessualità nella programmazione didattica annuale" (art. 4, § 4); all'art. 5: "Ai fini dell'approfondimento delle tematiche inerenti alla sessualità, iniziative extracurricolari sono programmate dagli organi collegiali competenti (…) e sono affidate ad insegnanti di scuola o anche ad esperti esterni". Nonostante i buoni contenuti del progetto, e la certa necessità di un corso di educazione sessuale – viste le problematiche argomentate nell'ambito di questa trattazione – per l'ostracismo della componente politica cattolica, da quasi vent'anni non vi è speranza di concretizzare normativamente quanto progettato. Si antepongono così, in questo modo, le "ragioni" delle fede alle esigenze civili e ai diritti dei giovani.

[55] Come, purtroppo, spesso accade dalle nostre parti: si pensi, tra le altre, a quelle tematiche fortemente avversate dalla Chiesa cattolica come il testamento biologico, le unioni omosessuali, l'eutanasia e, appunto, l'educazione sessuale. Per un approfondimento, si cfr. Paolo Flores d'Arcais, *A chi appartiene la tua vita?*, Ponte alle Grazie, Milano, 2009, p. 17, in quest'opera si affronta, tra gli altri, l'argomento dell'eutanasia, strumentale per concedere ai malati terminali una morte meno sofferente, sul quale la Chiesa cattolica ha ampiamente battagliato, "costringendo" il Governo italiano a presentare un disegno di legge improbabile, quello c.d. *Calabrò*, che prevede l'alimentazione coattiva del paziente, e sul quale l'A. si esprime in questi termini "*La libertà di cui parla la legge Calabrò è perciò certamente libertà, ma solo nel senso della libertà del cardinale Tomàs de Torquemada: la libertà della Santa Inquisizione, la libertà di essere torturati «per il proprio bene»"*[Il corsivo è nostro].

Barriere sociali e diritti delle persone disabili in materia sessuale

Aldo Stella, Stefano Federici e Fabio Meloni

1. *Premessa metodologica*

Il presente lavoro ha l'intento di illustrare la produzione scientifica nazionale ed internazionale sul tema dei diritti delle persone disabili, sulle fonti di legittimazione degli stessi e, in particolare, sui diritti connessi ai temi dell'affettività e della sessualità. La ricerca bibliografica, condotta sulle banche dati elettroniche ERIC (Education Resources Information Center) e CSA (Cambridge Scientific Abstracts) ha individuato 3.612 prodotti bibliografici, pertinenti con le parole chiave (*keywords*) combinate "sex*" e "disab*". L'applicazione di alcuni criteri di esclusione – quali l'eliminazione dei duplicati, solo articoli a partire dall'anno 2000, solo articoli di riviste scientifiche internazionali, solo di lingua inglese, solo articoli con revisione dei pari (*peer review*) – ha consentito di ridurre il corpus dei prodotti a 575 lavori, tra i quali è stato possibile individuare alcune tematiche rilevanti: l'abuso, con i disabili come perpetratori (101)[1]o come vittime (108); gli atteggiamenti verso la sessualità dei disabili (142); gli atteggiamenti di assistenti, educatori e familiari (20); l'educazione sessuale (144); l'identità di genere (46); l'HIV/AIDS e l'omosessualità (74); le relazioni affettive e di coppia (25); l'orientamento sessuale (33); la masturbazione (18); le misure psicologiche del comportamento sessuale (90); i modelli di disabilità (15); le relazioni familiari (58); la procreazione (14); i diritti (23); l'autostima (17); le malattie sessualmente trasmesse (55); la sterilizzazione (11); il supporto e l'assistenza (17); gli ausili tecnologici (2); i comportamenti e i trattamenti sostitutivi (*surrogacy*) (26). Ai fini della presente rassegna, sono stati presi in considerazione i 23 prodotti relativi al tema dei diritti[2], riser-

[1] Tra parentesi è indicato il numero dei prodotti classificati.

[2] La bibliografia citata in questo studio sopravanza quella della ricerca bibliografica sopra citata o

vandoci di approfondire gli altri temi in studi futuri. Pertanto, alcune delle tematiche trattate nel presente studio, e che concernono trasversalmente altri temi sopraindicati oltre quello del diritto, verranno sempre lette alla luce della prospettiva concernente i diritti dei disabili e della letteratura scientifica ad essa più direttamente collegata.

Il nostro articolo prende avvio dalla discussione del "Paradigma dei diritti umani della persona disabile" di Michael Ashley Stein (2007)[3]che impone alla società di riconoscere effettivamente il valore intrinseco di ogni persona, piuttosto che la funzionalità e le attitudini. Tale affermazione rimanda implicitamente al tema dell'identità personale, ovvero a «tutta la gamma delle identificazioni e dei processi di assimilazione culturale che vanno a costituire l'identità di una persona» secondo la definizione di Olivetti Belardinelli e Federici[4] e che trova nella sessualità una componente fondamentale. Ebbene, l'identità personale trova proprio nella sessualità una delle sue componenti fondamentali. Allo stesso modo Galvin[5] sostiene che il lavoro e la sessualità costituiscono le ragioni principali di perdita di identità per i disabili. In altri termini, il valore intrinseco della persona è connesso alla piena realizzazione delle sue potenzialità: il godimento di pieni diritti da parte dei disabili, sia fisici che cognitivi, è legato allo sviluppo completo dell'identità e, in particolare, a quegli aspetti dell'identità, come la sessualità, che paiono ancor oggi ostinatamente negati e repressi. Affrontare il tema della sessualità nella disabilità significa abbattere contemporaneamente tre tabù: il tabù del sesso, il tabù della disabilità e il tabù della sessualità legata alla disabilità. Sostenere l'assunto che il disabile, come ogni altra persona, abbia diritto ad una vita sessuale che gli consenta un'esistenza piena e autentica è l'obiettivo di questo lavoro.

2. *Alle origini di un diritto*

Per affrontare il tema dei diritti dei disabili, ci sembra opportuno muovere dalla seguente domanda: su quale base si riconosce un diritto a una persona

---

perché include lavori precedenti l'anno 2000 o perché tratta di studi non specificamente classificabili nei criteri della sessualità e disabilità.

[3] Michael Ashley Stein, *Disability Human Rights*, in *California Law Review,* 2007, n. 95, pp. 75-121.

[4] Marta Olivetti Belardinelli e Stefano Federici, *L'Identità Sessuale Profonda come sistema di adattamento*, in Centro Italiano di Psicologia Analitica (a cura di), *Il sesso*, Milano, Cortina, 2004, pp. 289-304.

[5] Rose D. Galvin, *Researching the disabled identity: Contextualising the identity transformations which accompany the onset of impairment*, in *Sociology of Health & Illness,* 2005, n. 27, pp. 393-413.

disabile?Nella "Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea", e precisamente nel *Preambolo*, si trova scritto quanto segue:

> «L'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà […]. Essa pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia»[6].

A proposito del tema della *dignità umana*, che costituisce il primo articolo, la Carta recita: «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata» e, a proposito del *diritto all'integrità della persona*, che costituisce l'articolo tre, sta scritto:

> «1. Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. 2. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: A. il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge; B. il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone»[7].

Dall'articolo nove viene sancito il diritto di sposarsi e di avere una famiglia[8]; dall'articolo undici la libertà di espressione e di informazione[9]; dall'articolo quattordici il "diritto all'istruzione"; dall'articolo quindici la "libertà professionale e il diritto di lavorare"; dall'articolo diciassette il "diritto di proprietà"; dall'articolo ventuno, concernente il tema dell'*uguaglianza*, viene dichiarato che «è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, […] gli handicap, l'età o le tendenze sessuali». Infine, dall'articolo ventisei si afferma il diritto all'inserimento dei disabili:

> «L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità»[10].

---

[6] Unione Europea, *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, 2000, n. C 364, pp. 1-22 [8].

[7] *Ivi,* p. 9.

[8] «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio» (*ivi,* p. 10).

[9] «Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione» (*ivi,* p. 11).

[10] *Ivi,* p. 14.

Orbene, ciò che ci si propone di chiarire è fino a che punto, a proposito dei disabili, vengano rispettati i diritti enunciati dagli articoli indicati e, in particolare, quelli espressi dall'articolo ventisei.

La questione è decisamente complessa. La tutela dei diritti delle persone che presentano una qualche disabilità è un tema centrale per una democrazia liberale che voglia autenticamente definirsi tale: è sulla capacità di far rispettare tali diritti, anzi, che si misura la sua credibilità. Non per niente, anche le Nazioni Unite hanno cercato di pronunciarsi in forma univoca e perentoria. Il 13 dicembre 2006 è stato adottato per approvazione, da parte dell'Assemblea Generale, un testo di "Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità"[11]. Ci sembra utile ricordare lo "scopo" dichiarato dall'articolo uno, che si suddivide in due punti:

> «Scopo della presente Convenzione è promuovere, proteggere e assicurare il pieno ed eguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità, e promuovere il rispetto per la loro inerente dignità.
>
> Le persone con disabilità includono quanti hanno minorazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali a lungo termine che in interazione con varie barriere possono impedire la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri»[12].

Ecco, il primo nodo da sciogliere concerne la *legittimazione* stessa del diritto. Ci si chiede: cosa legittima i diritti indicati? Per procedere ci avvaliamo proprio di un lavoro di Michael Ashley Stein[13] nel quale, come abbiamo già anticipato, egli elabora un "Paradigma dei diritti umani del disabile" coniugando il modello sociale della disabilità, il diritto umano allo sviluppo e il modello

---

[11] United Nations (UN), *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (A/RES/61/106), New York, NY, UN, 2006, disponibile online http://www.un-documents.net/a61r106.htm. Questo documento rappresenta la conclusione di un lungo cammino volto alla riaffermazione, effettuata anche nel corso della "Conferenza di Vienna" delle Nazioni Unite sui diritti umani del 25 giugno 1993, del principio della "universalità, indivisibilità, interdipendenza e interrelazione di tutti i diritti umani" (Idem, *World Conference on Human Rights* (A/CONF.157/23), Vienna, AT, UN, 1993, disponibile online: http://www.un-documents.net/ac157-23.htm). Il testo della Convenzione è stato redatto da un Comitato *ad hoc* istituito appunto per preparare il progetto di una convenzione internazionale onnicomprensiva sulla protezione e promozione dei diritti e della dignità delle persone con disabilità, che ha concluso i suoi lavori nel corso della sua ottava sessione tenutasi a New York dal 14 al 25 agosto 2006.

[12] Idem, *Convention, op. cit.*, art. 1.

[13] Michael Ashley Stein, *Disability Human Rights California*, *op. cit*.

della filosofa Marta Nussbaum[14].

3. *Il paradigma dei diritti umani della persona disabile secondo Stein*

Secondo il modello delle "capacità" universali della Nussbaum, la vita umana è una "buona" vita in virtù della presenza in essa di certe caratteristiche e attività di valore. Gli esseri umani posseggono certe capacità universali per esercitare queste attività, ma queste capacità di base richiedono il contributo di un ambiente favorevole che permetta loro l'esercizio e lo sviluppo di tali buone opere. Questo modello della Nussbaum non tiene, però, sufficientemente in conto la necessità di valorizzare le capacità e il talento di ciascuno, così che vengono alla fine penalizzati coloro che presentano disabilità intellettive.

Il "Paradigma" proposto da Stein, di contro, risulta più ampio e inclusivo, giacché fa valere proprio il diritto inalienabile di ogni persona di sviluppare ed esprimere le capacità e il talento individuale e ciò anche per le persone che presentano disabilità cognitiva. Solo questo tipo di paradigma, pertanto, impone alla società di riconoscere effettivamente il valore intrinseco di ogni persona, piuttosto che la funzionalità e le attitudini che vengono espresse relativamente alla società e al gruppo di appartenenza. Il talento individuale, cioè la ricchezza che caratterizza ogni persona in quanto persona, viene tenuto in maggiore considerazione rispetto alle capacità di offrire un contributo, in termini funzionali, alla società. Ciò consente di estendere il paradigma dei diritti anche a quelle categorie di persone che non venivano considerate dal modello della Nussbaum e getta le basi per poter veramente considerare la disabilità come una variazione che ha carattere di universalità, non già come una aberrazione, oltre che per coglierne la ricchezza.

Stein indica tre livelli di diritti: diritti di prima generazione (i diritti civili e politici, come il diritto alla vita, al movimento, al formarsi un proprio pensiero, all'espressione, all'associazione, ad un credo religioso, a partecipare alla vita politica, ecc); diritti di seconda generazione (i diritti sociali e culturali come il diritto di avere pari opportunità, il diritto ad avere un alloggio, all'istruzione e, in genere, ad uno standard di vita che non sia penalizzante); diritti di terza generazione (il diritto allo sviluppo della propria persona e

---

[14] Martha Craven Nussbaum, *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge, MA, Cambridge University Press, 2000; Idem, *Sex and Social Justice*, Oxford, UK, Oxford University Press, 1999; vedi anche la recensione di Rachana Kamtekar, *Sex and Social Justice; Women and Human Development: The Capabilities Approach,* in *Philosophical Review*, 2002, n. 111, 262-270.

della propria umanità). Ebbene, il "Paradigma" intende tutelare i diritti di tutti i gruppi socialmente emarginati, così che, salvaguardando i diritti dei disabili, si pongano le condizioni per salvaguardare anche i diritti delle minoranze sessuali e dei poveri, che costituiscono altri due gruppi socialmente emarginati ed esclusi. Stein fa notare che, prima del testo della"Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità", si aveva a che fare con due tipi di leggi. Nell'ambito delle *leggi pesanti*, si potevano reperire sette trattati principali, che sono stati promulgati dalle Nazioni Unite e che si applicano ai disabili, ma solo in linea teorica. Non c'erano, infatti, leggi specifiche che consentissero un'applicazione chiara e rigorosa. Egli precisa che i sette trattati non tutelavano il disabile in quanto disabile direttamente, ma solo indirettamente e cioè per il fatto che costui rientrava in altre forme di protezione, quindi per ragioni diverse dalla disabilità[15].

Nell'ambito delle *leggi leggere*, si potevano reperire risoluzioni e dichiarazioni delle Nazioni Unite che concernono proprio la disabilità[16]. Per colmare il vuoto, nel 2001 l'Assemblea generale ha istituito il Comitato *ad hoc*, di cui si è detto nella nota 11. Il Comitato, a sua volta, ha autorizzato un gruppo di lavoro a elaborare una proposta volta a gettare le basi per un "Trattato sui diritti umani". Il 16 gennaio 2004 il gruppo di lavoro ha pubblicato un "Progetto di articoli" e il 25 agosto 2006 il Comitato *ad hoc* ha adottato una revisione di tale "Progetto". Si stabilisce che il progetto è quello di «promuovere, proteggere e assicurare il pari godimento di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali da parte di tutte le persone con disabilità» e si indica la necessità di «enunciare i principi fondamentali che possano garantire alle persone disabili autonomia e indipendenza individuale, pari partecipazione

[15] La "Carta Internazionale dei Diritti Umani" presenta due aspetti che indirettamente tutelano i disabili: il "Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR)" e il "Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR)" esprimono diritti umani universali, che possono e debbono venire estesi anche ai disabili. Lo stesso vale per la "Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (CAT)". Anche se la disabilità non viene espressamente chiamata in causa in questi trattati, i diritti la riguardano indirettamente e implicitamente. Un altro trattato, la "Convenzione sui diritti del fanciullo" (CRC) contiene un articolo specifico sulla disabilità, che richiede che tutti gli Stati che fanno parte delle Nazioni Unite riconoscano il diritto dei bambini con disabilità di godere di una vita "piena e decente" e di partecipare alla vita della loro comunità di appartenenza. Le persone con disabilità, pertanto, non costituivano ancora un gruppo protetto.

[16] L'Assemblea Generale, dopo avere dichiarato il 1981 "Anno internazionale del disabile" e dal 1981 il "Decennio Internazionale delle persone disabili (1981-1991)", ha superato la "Dichiarazione dei diritti dei ritardati mentali" mediante la "Dichiarazione sui diritti delle persone disabili" e ha adottato un "Programma mondiale di azione riguardante le persone disabili (WPA)", per incoraggiare lo sviluppo dei programmi nazionali diretti a realizzare la parità per le persone disabili.

alla vita sociale e pari dignità in virtù del loro valore di persone». Il Progetto contiene articoli che comprendono diritti di prima e di seconda generazione. Il limite di tale Progetto, secondo Stein, è che termini fondamentali come "disabilità" e "accessibilità" non sono adeguatamente definiti e precisati nel loro significato. Viene invece definito il termine "discriminazione": ogni distinzione, nel senso dell'esclusione o della restrizione, che colpisce il riconoscimento, il godimento e l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Il Progetto, in conclusione, apre la strada per un lavoro sul tema dei diritti del disabile, che però è ancora da completare.

Il secondo tema che viene affrontato è quello del *modello sociale*. Tale modello afferma che ciò che limita le persone con disabilità non è il danno biologico, ma sono le condizioni sociali contingenti in cui il disabile si trova a vivere. La categoria "disabilità", pertanto, è una "categoria sociale". Il modello sociale si oppone al modello medico[17]. Per il modello sociale la disabilità è uno *status* creato dalla società, a causa delle limitazioni che essa pone a coloro che presentano dei danni biologici. La disabilità è socialmente e culturalmente costruita. Il modello medico è stato accolto dalle Nazioni Unite subito dopo la seconda guerra mondiale. A partire dagli anni Settanta si nota un progressivo passaggio dal modello medico di disabilità a quello sociale, anche se le categorie usate per definire la disabilità permangono quelle mutuate dal modello medico. Negli anni Ottanta si è realizzata un'autentica transizione, in particolare con il WPA, cioè il "Programma mondiale di azione riguardante le persone disabili", il quale, pur mantenendo due obiettivi medici, quali la prevenzione e la riabilitazione del disabile, ha anche auspicato le pari opportunità per i disabili, che possono realizzarsi solo in virtù di un processo che coinvolga il sistema generale della società, inglobando l'ambiente fisico e quello culturale. La riabilitazione in senso medico non basta per raggiungere l'obiettivo delle pari opportunità, perché si deve lavorare sull'ambiente. Nel 1993 sono state approvate le "Regole Standard dalle Nazioni Unite", regole che si basano appunto sul WPA. Si fanno valere i principi dell'uguaglianza delle persone con disabilità e il fattore sociale che produce la disabilità stessa. Anche se le Regole Standard sono giuridicamente inapplicabili, esse tutta-

[17] «II modello medico vede la disabilità come un problema della persona, causato direttamente da malattie, traumi o altre condizioni di salute che necessitano di assistenza medica sotto forma di trattamento individuale da parte di professionisti. La gestione della disabilità mira alla loro cura oppure all'adattamento ad esse da parte dell'individuo e a un cambiamento comportamentale. L'assistenza medica è vista come la questione prioritaria, e a livello politico la risposta principale è quella di modificare o riformare le politiche di assistenza sanitaria» (Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), *ICF: Classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute*, Trento, Erickson, 2002, §. 5.2).

via sottolineano che gli Stati contraenti sono vincolati da un forte impegno morale e politico a garantire le pari opportunità. Nel 1993, inoltre, c'è stata la "Dichiarazione di Vienna", che ha riguardato le persone disabili, anche se non esclusivamente. Tale dichiarazione ha accelerato il processo verso il modello sociale di disabilità, sottolineando come si dovrebbero eliminare tutti gli ostacoli alla realizzazione delle pari opportunità: fisici, sociali, economici e psicologici. In questo senso di marcia va collocato anche l'"Atto degli Americani con disabilità" (ADA).

Nel nuovo millennio il modello sociale si è definitivamente imposto e si sono, però, gettate le basi anche per il suo superamento, nel senso dell'andare oltre i diritti di prima e seconda generazione, per approdare al diritto di terza generazione e cioè il diritto ad un pieno sviluppo umano e personale. Il modello sociale, infatti, presenta dei *limiti*. Esso è in grado di far valere principalmente diritti di prima generazione e, in parte, quelli di seconda. Alloggio e lavoro configurano, infatti, diritti propri di una giustizia ancora soltanto formale, perché è una giustizia correttiva, e il convincimento che la società non può non escludere i disabili a causa della loro menomazione sostanzialmente persiste. Inoltre, il modello sociale consente bensì di far valere i diritti civili, ma non altrettanto bene i diritti umani. Di contro, i diritti di seconda generazione, come quello ad uno standard di vita che non sia penalizzante, riconoscono che i disabili hanno diritto alle pari opportunità per una ragione fondamentale: per il loro essere persone, cioè per il loro valore intrinseco e non perché hanno diritto ad un compenso stante la loro ridotta capacità funzionale. Solo un "Paradigma dei diritti del disabile" può far valere fino in fondo questo principio.

Siamo così al punto fondamentale: *l'elemento legittimante* è costituito dal *valore intrinseco di ogni persona*. Per precisare bene questo aspetto, che è centrale nel discorso di Stein ma anche nella riflessione che intendiamo condurre sulle sue argomentazioni, varrà la pena ribadire che nel "Paradigma" si concentrano gli aspetti migliori del modello sociale, del diritto allo sviluppo e della concezione di Marta Nussbaum. Il modello sociale ha trascurato i diritti economici e culturali nonché il diritto al pieno sviluppo della persona. Quest'ultimo diritto è alla base del "Progetto di articoli" ed è in grado di coniugare, come poco sopra anticipato, diritti di prima e di seconda generazione. Esso crea le condizioni per far valere il diritto di poter esprimere il talento e le capacità che ogni individuo possiede, incluso ovviamente il disabile. Non si concentra solo su una *pars destruens* da neutralizzare, e cioè sugli ostacoli posti dalla società e che vanno rimossi, ma si basa su una *pars construens*, rappresentata dal valore e dal talento di ogni persona. *Qui non c'è un elemento negativo da combattere, ma un elemento positivo da valorizzare.*

E il "diritto allo sviluppo" costituisce precisamente la teoria più recente sui diritti umani. Questa teoria realizza una terza generazione dei diritti per una ragione sostanziale e per una ragione operativa o funzionale. La ragione sostanziale è che si fonda sul principio del valore intrinseco della persona. La ragione operativa è che integra i diritti di prima e di seconda generazione, e cioè i diritti civili e politici, con i diritti economici, sociali e culturali.Dal modello di Marta Nussbaum viene accolta una lista di capacità "universali", che valutano il potenziale umano e che mettono capo ad altrettanti diritti. I dieci diritti universali, calibrati sulle capacità universali dell'essere umano, sono il diritto alla vita; alla facoltà di vivere una vita piena; alla salute fisica, inclusa la capacità riproduttiva; alla libertà di movimento corporeo e alla sovranità del corpo; alla capacità di conoscere sé stessi quanto alla propria vita sensibile e intellettiva; alla possibilità di vivere le emozioni, come l'amore e il dolore; alla ragione pratica e riflessiva; all'affiliazione, al rispetto di sé, all'empatia e alla considerazione degli altri; al piacere, come la capacità di godere di attività ricreative; alla partecipazione alla vita politica; alla partecipazione alla vita lavorativa. Questi 10 diritti si basano sulle dieci facoltà che designano una vita umana, differenziandola da una animale o da una funzione meccanica ed è proprio lo Stato che deve garantire tali diritti.

Non di meno, per fare un autentico salto in avanti si deve sottolineare un punto fondamentale: ogni persona ha un valore intrinseco e per questa ragione non può venire considerata come "mezzo" per raggiungere altri fini. Stein, affermando che ciascuna persona deve essere vista come"fine a sé stessa", sottolinea con forza quanto affermato dalla Nussbaum e ribadisce che solo alla luce di questa prospettiva è possibile valorizzare ogni persona non soltanto per la sua dignità e la sua autonomia, ma anche per le sue peculiarità e il suo specifico talento.

4. *Nel valore personale e relazionale di ogni essere umano si raccoglie l'universale varianza della diversità individuale*

A nostro giudizio, tuttavia, il valore intrinseco di ciascuna persona non implica necessariamente l'assunzione di ogni persona come fine a sé stessa. Certamente, una persona non può venire pensata in funzione di un'altra né, tanto meno, in funzione di lavori da svolgere o di profitti da realizzare. Tuttavia, sempre a nostro giudizio, è bene fare attenzione. Se è innegabile che il valore intrinseco della persona va interpretato nel senso che esso non proviene da qualcosa di estrinseco, cioè da una fonte legittimante esterna, ma è consustanziale alla persona medesima, è altrettanto innegabile che, se la

persona lo interpreta nel senso del suo proprio essere fine a sé stessa, come sembrerebbe emergere dalle indicazioni della Nussbaum, per altro condivise da Stein, allora si corre un grave rischio: quello di ragionare sempre in termini di "individuo" e di non pervenire mai effettivamente alla "persona". Di contro, solo se l'individuo è inteso come persona si evita di precludergli quell'apertura all'altro, che ne consente l'inglobamento in un orizzonte più ampio e comprensivo, nonché quell'apertura ad una dimensione di significati e valori, che costituisce il senso del tragitto esistenziale di ogni uomo. Significati e valori, questo è il punto, non si risolvono in ciò che ciascuno "è", ma configurano il progetto che ciascuno intende realizzare nella sua vita, così che essi proiettano ciascuna persona oltre sé stessa e la spingono verso le altre persone. La precisazione non è di secondaria importanza. Solo se il valore intrinseco della persona viene disgiunto dalla pretesa di ciascuno di essere fine a sé stesso, allora tale valore potrà costituire l'autentico fondamento di un diritto universale e incoercibile.

Il passo in avanti decisivo compiuto da Stein non soltanto è quello di avere valorizzato la persona per il suo talento individuale, ma altresì quello di avere esteso i diritti individuati dalla Nussbaum sia ai disabili cognitivi, non sufficientemente considerati in precedenza, sia ad altre popolazioni vulnerabili, che vanno adeguatamente protette e che attualmente, invece, non sono ancora tutelate. Quale referente di modello ben integrato e ben funzionante di diritti Stein indica la CEDAW, cioè la "Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne", la quale obbliga lo Stato a riconoscere l'uguaglianza tra uomini e donne onde eliminare ogni tipo di discriminazione. Anche le minoranze sessuali, come ad esempio i gay e le lesbiche e le minoranze etniche, rappresentano categorie sociali che necessitano di adeguata tutela affinché vengano rispettati i loro diritti e per evitare la loro discriminazione. Le persone atipiche non sono persone di minore valore; più radicalmente, la disabilità va intesa come una variante umana universale.

5. *La sessualità quale diritto all'espressione della propria identità profonda*

Il secondo punto che intendiamo indicare è il *diritto ad una espressione adeguata della sessualità del disabile*. Sulla base della legittimazione che Stein ha indicato, e cioè del valore intrinseco della persona umana nonché del valore di una vita orientata alla piena realizzazione delle potenzialità che caratterizzano ogni singolo, ci proponiamo ora di precisare come si modulano e si configurano i singoli diritti che concernono affettività e sessualità delle persone disabili. Da un certo punto di vista, infatti, è da rilevare che "affettività" e "sessuali-

tà" non coincidono. Seppure si riscontra un generale accordo sul fatto che la sessualità sia considerata una delle modalità di espressione dell'affettività, tuttavia, è difficile non riconoscere un'impronta sessuale in una qualsiasi manifestazione dell'affettività, un'impronta, cioè, legata non alla semplice genitalità, ma all'identità sessuale profonda che vale quale costrutto basale dell'identità personale. Il concetto di "Identità Sessuale Profonda", secondo la definizione che ne danno Olivetti Belardinelli e Federici, è un *costrutto teorico* che consente «di descrivere la complessità dell'identità personale in uno degli aspetti che è stato maggiormente mal compreso e sacrificato»[18]. Esso si inscrive in quella concezione costruttivista che la stessa Olivetti Belardinelli precisa a proposito della configurazione del concetto di "sistema" e, in particolare, dei sistemi viventi, i quali vengono pensati come

> «sistemi aperti [che] possono assorbire ordine dall'esterno, ovvero apprendere dall'ambiente, ma lo possono solo in quanto esiste al loro interno una certa organizzazione che è la negazione dell'entropia assoluta e del disordine assoluto»[19].

Come fanno notare ancora Olivetti Belardinelli e Federici, «la psicologia sperimentale ha dedicato scarsa attenzione alla componente sessuale dell'identità personale» e, inoltre, l'interesse dei ricercatori si è soprattutto focalizzato «sulle componenti manifeste e culturali dell'identità»[20], così che si è ritenuto di dover rivolgere l'attenzione proprio sulle componenti e sui fattori meno evidenti e sottostanti la costituzione dell'identità sessuale.

> «Quando parliamo di Identità Sessuale Profonda – proseguono i due studiosi – intendiamo tutta la gamma delle identificazioni e dei processi di assimilazione culturale che vanno a costituire l'identità di una persona, comprendendo così nel costrutto non solo le componenti profonde, ma anche le scelte di ruolo, le identificazioni gnoseologiche e i processi di imitazione e di conformismo, gli stereotipi culturali e via dicendo […]. Sin dalla sua prima formulazione il costrutto indicato come Identità Sessuale Profonda offriva la possibilità di includere tutta una serie di altre variabili comunemente colle-

---

[18] Marta Olivetti Belardinelli e Stefano Federici, *L'identità Sessuale Profonda come Sistema di Adattamento, op. cit.*, p. 290.

[19] Marta Olivetti Belardinelli, *La Costruzione della Realtà*, Torino, Boringhieri, 1973, p. 21.

[20] Marta Olivetti Belardinelli e Stefano Federici, *L'identità Sessuale Profonda come Sistema di Adattamento, op. cit.,* p. 290.

> gate e diversamente interagenti nell'identità sessuale di un individuo: sesso cromosomico, sesso gonadico, sesso cerebrale od ormonale, sesso attribuito anagrafico, sesso soggettivo o auto percepito, identità somatica, identità psicologica, identità di genere»[21].

Potremmo definire "fattori di superficie" quelli che possono venire rilevati con la semplice osservazione di un soggetto e che mettono capo alla categorizzazione che sussume un individuo *aut* sotto il genere "maschio" *aut* sotto il genere "femmina". Alludiamo a quelli che vengono definiti i caratteri sessuali primari e secondari e che sono i primi fattori sui quali si fonda la categorizzazione. Dividere le persone per sesso sembra l'operazione più semplice e, tuttavia, essa è semplice solo apparentemente. Risulta indubbiamente più complessa se si tiene conto del fatto che, per parafrasare il passo citato, non sempre l'identità di genere osservata coincide con l'identità genitale e che, inoltre, anche l'identità ormonale costituisce un fattore di non secondaria importanza, unitamente all'identità sessuale percepita[22].

Affermare questo significa riconoscere che, quando parliamo di sessualità, parliamo, per così dire, del modularsi fondamentale dell'identità personale in ordine ad un costrutto che si costituisce di molteplici variabili: quelle che sono state sopra rapidamente indicate. Proprio per queste ragioni riteniamo di poter affermare che ogni manifestazione dell'affettività presenta una certa modulazione sessuale. Orbene, il *diritto ad un'espressione adeguata della sessualità del disabile* ci sembra possa venire indicato come il primo diritto che debba venire riconosciuto, se ci si colloca nell'ottica dell'affettività e della sessualità.

---

[21] *Ivi*, p. 291.

[22] Per una ricerca sperimentale nell'ambito della psicologia differenziale dei sessi, si rinvia a Kate Franck e Ephraim Rosen, *A projective test of masculinity-femininity*, in *Journal of Consulting Psychology*, 1949, n. 13, pp. 247-256; Kate Franck, *Manual for Completion Test Masculinity-Femminility Scale*, California, L. M. Lansky, 1958; Idem, *Franck Drawing Completion Test: Preliminary Manual*, Melbourne, AU, Australian Council for Educational Research, 1958; Marta Olivetti Belardinelli, *Per la misura dell'Identità Sessuale Profonda: Rivalidazione di Costrutto del Franck Drawing Completion Test*, in *Comunicazioni Scientifiche di Psicologia Generale*, 1982, n. 9, pp. 7-88; Marta Olivetti Belardinelli, Carlamaria Del Miglio e Laura Fedeli, *Gender Self Categorization: Checking a Recoursive Interdependence Model between Deep Sexual Identity and Gender Self Schema*, in *Comunicazioni Scientifiche di Psicologia Generale*, 1990, n. 4, pp. 27-43; Marta Olivetti Belardinelli, *Modalità di analisi e di interpretazione del Franck Drawing Completion Test per la misura dell'identità sessuale profonda*, in *Comunicazioni Scientifiche di Psicologia Generale*, 1994, n. 11, pp. 131-174.

6. *Le barriere sociali all'espressione della sessualità delle persone disabili*

Tom Shakespeare in diversi studi ha messo in evidenza la necessità di un modello sociale che sia in grado di superare quelle barriere e pregiudizi sociali che rendono la sessualità delle persone disabili una "sessualità disabile"[23]. Egli afferma che il contributo più importante offerto dalla ricerca condotta in Gran Bretagna è stato quello di dimostrare che la disabilità può essere intesa soltanto come il risultato di relazioni sociali ed economiche, dunque di relazioni strutturali, e non come il prodotto di deficit del corpo o del cervello. Più che svolgere una campagna per il riconoscimento dei diritti delle persone disabili, in Gran Bretagna l'approccio è stato quello di individuare e descrivere le forme in cui la società crea il problema della disabilità.

Il modello sociale, contrapposto al modello medico, viene dunque utilizzato per evidenziare le carenze dell'organizzazione sociale contemporanea: i trasporti mal progettati, gli atteggiamenti improntati a forti pregiudizi, i datori di lavoro che tendono ad usare un comportamento discriminatorio nei confronti dei portatori di deficit. Non di meno, la ricerca deve orientarsi anche verso un altro obiettivo: mostrare che il problema della disabilità e le limitazioni sessuali ad essa connesse non sono un inevitabile esito delle differenze corporee che sussistono tra gli individui. Risulta ingenuo pensare che può dipendere dal fatto che certuni hanno difficoltà nel camminare o certi altri non riescono a vedere o perché altri ancora presentano deficit in una parte del corpo che le persone disabili hanno problemi sessuali. La soluzione, è questo ciò che Shakespeare intende dire, non può essere il ricorso ad un numero maggiore di protesi o a dosi più massicce di Viagra o ad interventi di tipo fisico e clinici. Il problema della sessualità disabile non è "come farlo", ma che "per farlo" ci si deve scontrare con una molteplicità di ostacoli che impediscono la normale espressione della sessualità alle persone con disabilità. Tali ostacoli hanno principalmente a che fare con la società in cui viviamo e non riguardano tanto i limiti corporei o mentali.

Per molte persone disabili, che vivono in istituzioni separate, il sesso non è mai all'ordine del giorno e non costituisce un momento della loro storia. Del resto, è essenziale avere qualcuno con cui vivere esperienze sessuali; se non che, mentre la maggior parte delle persone non disabili incontrano

---

[23] Tom Shakespeare, *Disabled Sexuality: Toward Rights and Recognition*, in *Sexuality & Disability*, 2000, n. 18, pp. 159-166; Idem, *Coming Out and Coming Home*, in *International Journal of Sexuality and Gender Studies*, 1999, n. 4, pp. 39-51; Tom Shakespeare, Kath Gillespie-Sells e Dominic Davies (a cura di), *The Sexual Politics of Disability: Untold desire*, London, UK, Cassell, 1996.

i potenziali partner al college, al lavoro o in altri spazi sociali, purtroppo i disabili spesso non riescono ad andare al college o al lavoro o ad ottenere l'accesso a spazi pubblici, a causa di barriere fisiche e sociali. Inoltre, concedersi esperienze sessuali costa denaro. È necessario acquistare vestiti, essere in forma, sentirsi bene nel corpo, ma anche nella propria interiorità. Se si è poveri, e per esempio il 50% degli americani disabili lo è, allora è molto difficile godere di una qualche forma di sessualità. Ma più ancora del denaro, sono richieste una certa autostima e una certa convinzione nei propri mezzi. Se non altro, si richiede la fiducia nelle proprie capacità comunicative. Sappiamo tutti che non è solo la dimensione del pene o la forma del corpo che conta, quando si tratta di attrarre potenziali partner, e non è poi così rilevante la dimensione del portafoglio: ciò che è fondamentale è la persona e il rapporto che essa ha con sé stessa. I disabili, come è noto, si sentono quasi sempre svalutati ed esclusi dalle moderne società occidentali e spesso non si trovano nel posto giusto per iniziare questo cammino che ha per obiettivo l'amore di sé e l'autostima. Non necessariamente, inoltre, le persone con disabilità devono adeguarsi agli stereotipi che trionfano nella società dei cosiddetti "normali": essi potranno intendere, anzi, la sessualità come espressione di una affettività profonda e significativa, piuttosto che cercare l'esibizione del corpo, nell'ossessiva pretesa di rimanere sempre giovani e diventare belli quanto più è possibile. Si potrebbe anche ipotizzare che i disabili possano costituire un esempio di come vivere serenamente e senza pretese egocentriche la sessualità e ciò possa servire proprio alle persone che si ritengono normali[24].

Per Shakespeare, insomma, nel momento stesso in cui noi ci proponiamo di tutelare i diritti dei disabili si configura un'arena nella quale si vive una formidabile sperimentazione e tutti, soprattutto le persone che si ritengono immuni dalla disabilità, possono trarre un grande vantaggio da questo allargamento di orizzonti e di prospettive: l'ovvio viene messo in discussione e si comincia a sperimentare il possibile. Da questo punto di vista, è lecito affermare che la lotta per i diritti sessuali dei disabili riassume in sé e compendia la lotta per tutti i diritti, perché, tutelando la sessualità delle persone, ci si prende cura dei loro bisogni più intimi e delicati nonché del

[24] Tom Shakespeare, *Coming Out, op. cit.*; vedi anche Fabio Meloni, Maria Laura Mele e Stefano Federici, *La minoranza delle minoranze: Omofobia e disabilità nella letteratura scientifica nazionale ed internazionale,* relazione presentata alla conferenza *Omosessualità. Atteggiamenti, pregiudizi e strategie d'intervento,* Teatro di San Carlo, Napoli, Italy, October 18 2010, disponibile online: http://www.bullismoomofobico.it/; Idem, *The Minority of Minorities: Homophobia and Disability in Scientific Literature*, in *APPAC Archives*, 2011, n. 18, p. 14.

loro incoercibile diritto ad avere una vita nella quale anche il piacere, inteso in tutte le sue modulazioni, possa venire riconosciuto e accettato. Solo una vita di tal fatta può restituire alle persone l'autostima e l'autonomia che le rende autenticamente umane[25].

7. *Il diritto delle persone disabili a pari opportunità nell'accesso all'informazione e all'educazione sessuale*

Intrinsecamente vincolato al tema della sessualità, si configura un ulteriore diritto e cioè il *Diritto all'informazione e all'educazione sessuale*. I disabili, più precisamente, hanno il *diritto di sapere*. Questo "sapere" deve venire concepito nella forma più ampia, ma altresì deve venire adeguatamente specificato. Come scrivono Tina Gardiner ed Eileen Braddon[26], le persone con disabilità hanno una indubbia vita sessuale, ma questo aspetto della loro esistenza viene sovente occultato e solo raramente viene discusso con loro. Di conseguenza, spesso della loro sessualità si occupano, ma quasi nascostamente, il personale del centro in cui sono accolte e coloro che le seguono più da vicino, ma senza un preciso programma e un'adeguata educazione sessuale e ciò può comportare dei rischi[27]. Gardiner e Braddon rilevano che, nonostante da decenni sia stata

---

[25] In un lavoro più recente, Emily Anne Wentzell, *Bad Bedfellows: Disability Sex Rights and Viagra,* in *Bulletin of Science, Technology and Society,* 2006, n. 26, pp. 370-377, riprende alcune delle tematiche indicate da Shakespeare e, in particolare, la necessità di sottrarre al modello medico il totale controllo sulla definizione del concetto di disabilità e sulle tematiche che concernono la sessualità. Il modello medico, infatti, non riesce a cogliere la dimensione sociale della disabilità e tende a ridurre le problematiche sessuali ad aspetti solo fisici, come per esempio la disfunzione del sistema erettile. Vedi anche: Stefano Federici, *Adattamento, socializzazione e sviluppo in situazione di disabilità*, in Marcella Brunetti, Anna Di Norcia e Marta Olivetti Belardinelli (a cura di), *Orientamenti della ricerca in Italia sullo sviluppo e l'adattamento psicosociale*, Roma, Kappa, 2003, pp. 29-53; Idem, *Indagine su metodi e tecniche dell'educazione sessuale nei portatori di handicap in Italia. Indagine fenomenologica e progetto d'intervento*, in Marcella Brunetti, Anna Di Norcia e Marta Olivetti Belardinelli (a cura di), *Orientamenti della ricerca in Italia sullo sviluppo e l'adattamento psicosociale*, Roma, Kappa, 2003, pp. 179-188; Stefano Federici, *Sessualità alterabili. Indagine sulle influenze socioambientali nello sviluppo della sessualità di persone con disabilità in Italia*, Roma, Kappa, 2002.

[26] TinaGardiner e Eileen Braddon, *'A Right to Know': Facilitating a Relationship and Sexuality Programme for Adults with Intellectual Disabilities in Donegal* in *British Journal of Learning Disabilities,* 2009, n.37, pp. 327-329.Vedi anche: Randel D. Brown e Trace Pirtle, *Beliefs of professional and family caregivers about the sexuality of individuals with intellectual disabilities: Examining beliefs using a Q-methodology approach*, in *Sex Education,* 2008, n. 8, pp. 59-75; Jason Travers e Matt Tincani, *Sexuality Education for Individuals with Autism Spectrum Disorders: Critical Issues and Decision Making Guidelines*, in *Education and Training in Autism and Developmental Disabilities,* 2010, n. 45, pp. 284-293.

[27] Michelle McCarthy, *Sexuality and Women with Learning Disabilities*. London, UK, Jessica

riconosciuta la necessità di affrontare queste problematiche, tuttavia la paura di intraprendere questo tipo di lavoro in paesi cattolici, come per esempio l'Irlanda (i due studiosi svolgono la loro indagine presso due piccoli centri di Donegal Town), ha fatto sì che molto raramente si riesca ad andare oltre una lodevole dichiarazione di intenti. Di contro, il team creato da Gardiner e Braddon ha iniziato a lavorare su un programma di educazione sessuale nella convinzione che solo esso possa portare effettivamente ad una più sicura e più appagante vita sessuale per le persone con disabilità.

Come detto, sono stati scelti due centri, eletti come siti pilota per il nuovo programma di relazione affettiva e sessuale. Entrambi sono servizi per adulti con disabilità intellettiva e tutte le persone che utilizzano il servizio sono state invitate a partecipare al programma. Proprio per il fatto che l'Irlanda è un paese prevalentemente cattolico, la sessualità viene spesso considerata un argomento delicato da trattare. Vedremo più avanti che ciò accade anche in altri paesi cattolici: uno studio sulla disabilità in Sud Africa tenderà a riproporre tematiche non dissimili. Il contesto ideale e culturale ha avuto, dunque, una forte influenza sulle persone che hanno partecipato al programma di formazione e ai loro accompagnatori. Questo limite, unitamente alla naturale riluttanza delle persone a discutere dei loro aspetti più intimi, ha reso il lavoro arduo. Inoltre, si è presentata un'ulteriore difficoltà, rappresentata da alcune norme. Il diritto penale irlandese concernente i reati sessuali, risalente al 1993 [*The Criminal Law (SexualOffences)Act*], stabilisce che una persona che ha, o tenta di avere, rapporti sessuali con una persona che è mentalmente compromessa (diverso è il caso di un coniuge o di una persona vissuta come tale) è colpevole di un reato ed è passibile di una grave condanna. Il paradosso, pertanto, è che, se pure le persone con disabilità hanno il diritto di esprimere la loro sessualità, la legge, di contro, non difende affatto questo diritto, a prescindere dal consenso. Il programma formativo è stato specificamente progettato per fornire ai partecipanti una maggiore comprensione, conoscenza e competenze pratiche in materia di sessualità e di salute sessuale. I moduli hanno incluso la definizione di sessualità, i rapporti e i valori, questioni pratiche come l'immagine del corpo, i rapporti sessuali, la contraccezione, la gravidanza e le malattie sessualmente trasmissibili nonché il tema dei diritti, sfidando gli stereotipi e i sospetti. L'effetto del corso sui partecipanti non è stato facile da valutare. Sono stati segnalati casi di miglioramento per ciò che concerne l'autostima, ma si è anche rilevato un maggiore livello di istruzio-

Kingsley, 1999; Idem, *Women with Learning Disabilities – Experiencing Their Sexuality in a Healthy Way,*in *Tizard Learning Disability Review,* 2001, n. 6, pp. 16-21.

ne in ordine ai temi della sessualità e delle relazioni più intime. Gardiner e Braddon ritengono di avere ottenuto un risultato fondamentale: il corso ha informato le persone con disabilità dei loro diritti e dei loro doveri in ordine alla sessualità e, soprattutto, ha fatto valere il *diritto fondamentale*, e cioè il *diritto di sapere*, che è l'attivatore di tutti gli altri diritti.

Il *diritto all'informazione e all'educazione sessuale* viene affermato anche da Glynis H. Murphy e Ali O'Callaghan[28] che fanno notare come, per le persone con disabilità intellettiva, il problema è trovare un equilibrio accettabile tra la loro facoltà di rivendicare i propri diritti sessuali e la necessità di far valere il diritto di venire protette dagli abusi, cui tali persone sono facilmente esposte. In via ipotetica, i due studiosi sostengono che i servizi dovrebbero attenersi alla considerazione che una persona con disabilità intellettiva ha comunque la capacità di dare consenso a rapporti sessuali, anche se il problema è definire come questa capacità può esprimersi. Il lavoro presentato, infatti, si incentra proprio sul tentativo di definire tale capacità, che viene configurata usando un approccio funzionale.

Come corollario dei diritti indicati, non si può non indicare un tema che risulta centrale nell'affrontare la questione della sessualità delle persone disabili. Tale tema può venire espresso con la seguente espressione: il *mito dell'asessualità delle persone disabili*. Infatti, il primo ostacolo con il quale deve confrontarsi colui che intende approfondire il tema indicato è rappresentato da una convinzione diffusa secondo la quale le persone che presentano una disabilità intellettiva sarebbero veramente asessuate. Questa negazione della loro sessualità sembra possa essere collegata alla convinzione che le persone con disabilità o menomazioni cognitive sono "eterni bambini"[29], quasi un esempio che "ignoranza è beatitudine", come McCarthy ha commentato[30]. Così, in sostanza, possono venire ravvisati due sistemi di credenze, entrambi

---

[28] Glynis H. Murphy e Ali C. O'Callaghan, *Capacity of adults with intellectual disabilities to consent to sexual relationships*, in *Psychological Medicine,* 2004, n. 34, pp. 1347-1357.Vedi anche degli stessi autori: Glynis H. Murphy, Ali C. O'Callaghan e I. C. H. Clare, *The impact of alleged abuse on behaviour in adults with severe intellectual disabilities*, in *Journal of Intellectual Disability Research,* 2007, n. 51, pp. 741-749; Ali C. O'Callaghan e Glynis H. Murphy, *Sexual relationships in adults with intellectual disabilities: Understanding the law*, in *Journal of Intellectual Disability Research,* 2007, n. 51, pp. 197-206; Glynis H. Murphy, Simon Powell, Ana-Maria Guzman e Sarah-Jane Hays, *Cognitive-behavioural treatment for men with intellectual disabilities and sexually abusive behaviour: A pilot study*, in *Journal of Intellectual Disability Research,* 2007, n. 51, pp. 902-912.

[29] Ann Craft e Michael Craft, *Sex Education & Counseling for Mentally Handicapped People,* Baltimore, MD, University Park Press, 1983; Stefano Federici, *Sessualità alterabili, op. cit.*; Idem, *Politiche di un desiderio inespresso: Modelli di disabilità e educazione sessuale*, in *FinestrAperta,* 2007, pp. 20-21.

[30] Michelle McCarthy, *Sexuality and women, op. cit.,* p. 53.

negativi, circa la possibilità di progettare rapporti di natura sessuale tra le persone con disabilità intellettiva. Il primo sistema suggerisce che la società necessita di essere protetta dalla sessualità delle persone con disabilità intellettiva; all'opposto, il secondo sistema di credenze suggerisce che le persone con disabilità intellettiva necessitano di essere protette dal sesso[31].Queste due prospettive hanno avuto una grande influenza sulle prestazioni che i servizi hanno fornito alle persone con disabilità.

8. *L'incerto confine tra il diritto e l'abuso nel consenso all'atto sessuale*

Gli atteggiamenti hanno cominciato a cambiare allorché si è andata imponendo la nuova concezione dei diritti, che stiamo cercando di riassumere e che ha portato, da un lato, ad una responsabilizzazione crescente delle persone con disabilità e, dall'altro, ad un ampliamento dei diritti concernenti i loro bisogni sessuali. Tutto ciò ha significato dare uno spazio sempre maggiore ai programmi di educazione sessuale, che hanno cominciato ad essere non solo concepiti, ma anche realizzati[32]. Si è fatta largo, inoltre, la convinzione che fosse necessario potenziare quelle capacità, soprattutto degli adulti con disabilità intellettiva, che consentissero loro di compiere adeguate scelte sessuali. La capacità decisionale delle persone vulnerabili, e in particolare di quelle con disabilità intellettiva, è stato un tema molto dibattuto negli ultimi anni, con una quantità considerevole di studi e ricerche, che si sono incentrati anche sulle politiche emergenti in ordine a questi temi e sulle nuove legislazioni attuate e pianificate (come la legge scozzese sulla incapacità mentale e quella comparsa in Inghilterra e Galles). Molte ricerche sulla capacità decisionale hanno riguardato il consenso al trattamento. Da tali ricerche è emerso che generalmente vengono considerate persone capaci di esprimere consenso quelle che possono effettuare una scelta libera e in grado di comprendere e conservare informazioni sui temi proposti (inclusa la capacità di cogliere rischi e benefici che si presentano in ogni scelta); di apprezzare il significato personale delle informazioni; di valutare le informazioni apprese nel momento della decisione; di comunicare la propria decisione in modo adeguato.

---

[31] *Ivi*.

[32] Paul Cambridge, *At whose risk: Priorities and conflicts for policy development in HIV and intellectual disability*, in *Journal of Applied Research in Intellectual Disabilities,* 1997, n. 10, pp. 83-104; Ann Craft e Michael Craft, *Sex education, op. cit.*; Michelle McCarthy e David Thompson, *Sexual abuse by design: An examination of the issues in learning disability services*, in *Disability & Society,* 1996, n. 11, pp. 205-217.

La capacità di dare consenso a rapporti sessuali sembrava richiedere sia conoscenze sessuali di base sia una certa comprensione del sacrosanto diritto di dire "No" e, dunque, la comprensione del significato dell'abuso. In considerazione del fatto che tutti i giovani di 16 anni si presume siano in grado di fornire adeguato consenso a rapporti sessuali, secondo le norme del diritto inglese, Murphy e O'Callaghan[33] hanno deciso che la popolazione formata dalle persone di 16 anni di età avrebbe costituito il gruppo di controllo appropriato per condurre una valida sperimentazione. Ebbene, per quanto concerne la conoscenza sessuale i risultati della sperimentazione hanno suggerito che i livelli di conoscenza sessuale per le persone con disabilità intellettive erano di gran lunga inferiori a quelli delle persone non disabili, e cioè dei giovani dai 16 ai 17 anni di età. Agli adulti con disabilità intellettiva spesso mancavano le giuste conoscenze in un certo numero di settori chiave, come per esempio la gravidanza, la masturbazione, la contraccezione, il controllo delle nascite, le malattie sessualmente trasmissibili, i tipi di rapporti sessuali e gli aspetti giuridici del sesso. Potrebbe essere sostenuto che non tutte queste aree sono essenziali per la capacità di dare consenso, anche se sembra difficile non riconoscere il valore essenziale che le problematiche di base, come la salute sessuale e la gravidanza, hanno in ordine alla capacità-possibilità di fornire il consenso stesso. Le persone con disabilità intellettiva risultavano, inoltre, meno brave a capire le situazioni sociali di consenso e di abuso rispetto alle capacità esibite dai giovani. Ne consegue che non può non imporsi la necessità di una migliore informazione ed educazione sessuale, al fine di consentire alle persone con disabilità non solo di esercitare i propri diritti sessuali, ma altresì di proteggersi dagli abusi, potenziando le proprie capacità di riconoscerli.

Alle stesse conclusioni pervengono Deborah Richards, Nancy Miodrag e Shelley L. Watson[34] nel 2006.Gli Autori valutano le prospettive della vita sessuale delle persone che presentano disabilità dello sviluppo cognitivo. Tali individui sono esseri umani ai quali è stato da sempre negato il diritto di esprimere la propria sessualità o di intraprendere rapporti sessuali a causa di insensati pregiudizi o di atteggiamenti negativi. Queste persone sono state viste, a volte, come sessualmente devianti[35], altre volte come asessuate o in-

---

[33] Ali C. O'Callaghan e Glynis H. Murphy, *Sexual relationships*, *op. cit.*

[34] Deborah Richards, Nancy Miodrag e Shelley L. Watson, *Sexuality and developmental disability: Obstacles to healthy sexuality throughout the lifespan*, in *Developmental Disabilities Bulletin,* 2006, n. 34, pp. 137-155.

[35] Gina Di Giulio, *Sexuality and people living with physical or developmental disabilities: A review of key issues*, in *Canadian Journal of Human Sexuality,* 2003, n. 12, pp. 53-68.

clini alla criminalità[36]. Tuttavia, negli anni Sessanta e Settanta del Novecento nel Nord America si è formato un grande movimento di opinione che con vigore ha lottato per aiutare i disabili ad avere una vita, per quanto possibile, normale[37]. Si sono così avuti significativi segnali che hanno mostrato come sempre di più veniva ad affermarsi il loro diritto a compiere scelte che riguardavano non solo la vita in generale, ma anche la vita affettiva e sessuale in particolare. Un importante progresso si è avuto nel 1971, quando le Nazioni Unite hanno dichiarato, a proposito delle persone con disabilità cognitiva, che ogni membro di una data società dovrebbe godere degli stessi diritti a prescindere dalla disabilità. Nonostante questi progressi, i bisogni sessuali sono stati completamente ignorati; il comportamento sessuale è stato punito; i diritti fondamentali dell'uomo sono stati violati; la riproduzione è stata proibita e impedita mediante la segregazione sessuale, che si fondava sull'assunto che le persone con disabilità sono bambini perenni, a prescindere dalla loro età[38]. Il movimento che è iniziato negli anni Sessanta è proseguito fino agli anni Ottanta e ha contribuito a creare un'atmosfera nuova sia all'interno delle famiglie, sia tra gli operatori sanitari, gli educatori e i professionisti della salute, inducendo gli operatori a condurre una revisione critica sui propri atteggiamenti personali e professionali in ordine alla sessualità dei loro utenti[39]. Nel 1986, va ricordato, la Corte Suprema del Canada ha stabilito che «la sterilizzazione terapeutica senza consenso non è giustificabile»[40]. Un ulteriore balzo in avanti si è avuto nel 1997, allorché una Conferenza Internazionale organizzata dal Congresso Mondiale di Sessuologia si è incentrata esclusivamente sullo sviluppo dei disabili e della loro sessualità. Il risultato finale è stata la dichiarazione di Valencia sui diritti sessuali, che ha delineato nove diritti sessuali delle persone con disabilità e cioè il diritto alla libertà,

---

[36] Joanna Karellou, *Laypeople's attitudes towards the sexuality of people with learning disabilities in Greece*, in *Sexuality & Disability,* 2003, n. 21, pp. 65-84; Robert King e Deborah Richards, *Sterilization and birth control*, in Dorothy Griffiths, Debbie Richards, Paul Fedoroff e Shelley L. Watson (a cura di), *Ethical dilemmas: Sexuality and developmental disability*, Kingston, NY, US, NADD Press, 2002, pp. 227-254.

[37] Joanna Karellou, *Laypeople's attitudes*, *op. cit.*; Winifred Kempton e Emily Kahn, *Sexuality and people with intellectual disabilities: A historical perspective*, in *Sexuality & Disability* 1991, pp. 93-111; Shelley L. Watson, T. Venema, W. Molloy e M. Reich, *Sexual rights and individuals who have a developmental disability*, in Dorothy Griffiths, Debbie Richards, Paul Fedoroff e Shelley L. Watson (a cura di), *Ethical dilemmas, op. cit.*, pp. 9-51.

[38] Gina Di Giulio, *Sexuality, op. cit.*; Stefano Federici, *Sessualità alterabili, op. cit.*; Idem, *Politiche di un desiderio inespresso, op. cit.*; Joanna Karellou, *Laypeople's attitudes, op. cit.*; Robert King e Deborah Richards, *Sterilization*, *op. cit*.

[39] Winifred Kempton e Emily Kahn, *Sexuality, op. cit.*

[40] Gina Di Giulio, *Sexuality, op. cit.*; Stefano Federici, *Sessualità alterabili, op. cit.*, p. 58.

all'autonomia, all'integrazione e alla sicurezza del corpo, all'uguaglianza sessuale, alla salute sessuale, ad una ampia informazione sulla sessualità umana, all'educazione sessuale completa, alla libera associazione, a compiere scelte libere e responsabili e, infine, ad avere una vita privata[41].

Attualmente, la società è diventata poco a poco più tollerante ed aperta con le persone cognitivamente disabili e ciò anche a causa della loro maggiore presenza nei momenti di tempo libero, negli spazi di lavoro e, in genere, nelle attività della comunità. Così, il riconoscimento del valore e del significato che ha la qualità della vita per tutti, indipendentemente dal livello del funzionamento delle funzioni fisiche e psichiche, è diventato un patrimonio comune[42]. Tanto il personale dei servizi quanto gli assistenti hanno cominciato ad assumere atteggiamenti più liberali rispetto alle pratiche relative alla sessualità delle persone disabili[43], anche se molti ostacoli e miti rimangono ancora[44]. In un progetto di educazione alla sessualità, uno degli aspetti su cui merita di far riflettere un bambino è il senso e il valore della privacy e l'opportunità di individuare un confine che possa delineare lo spazio proprio e quello degli altri[45]. Bradley e Burke (2002)[46] sostengono che, proprio a causa di un insufficiente sviluppo del senso dei confini sociali, gli individui sono a rischio di sfruttamento e abuso sessuale. Precisamente per questa ragione si rende necessario insegnare ai bambini, a scuola ma anche nelle comunità in cui vivono, i fondamenti su cui si regge una società nonché i principi di una sana educazione sessuale. Risulta, quindi, opportuno affrontare molto presto temi come il rispetto per il corpo,

---

[41] La *Valencia Declaration on Sexual Rights*, approvata nel 13° Congresso Mondiale di Sessuologia tenutosi a Valencia, Spagna nel 1997. La dichiarazione è disponibile online: http://www.espill.org/declaracion-universal-sexuales-ingles.html.

[42] Lotta Löfgren-Mårtenson, *'May I?' About sexuality and love in the new generation with intellectual disabilities*, in *Sexuality & Disability,* 2004, n. 22, pp. 197-207; Marsha Mailick Seltzer e Marty Wyngaarden Krauss, *Quality of life of adults with mental retardation/developmental disabilities who live with family*, in *Mental Retardation and Developmental Disabilities Research Reviews,* 2001, n. 7, pp. 105-114.

[43] Gina Di Giulio, *Sexuality, op. cit.*

[44] Dorothy M. Griffiths e Dorothy M. Lunsky, *Changing Attitudes Towards the Nature of Socio-Sexual Assessment and Education for Persons with Developmental Disabilities: A Twenty Year Comparison,* in*Journal on Developmental Disabilities,*2000, n. 7, pp. 16-33; Joanna Karellou, *Laypeople's attitudes towards the sexuality of people with learning disabilities in Greece*, *op. cit.*

[45] Sandra S. Cole e Theodore M. Cole, *Sexuality, disability, and reproductive issues through the lifespan*, in *Sexuality & Disability*, 1993, n. 11, pp. 189-205.

[46] Elspeth Bradley e Lillian Burke, *The mental health needs of persons with Developmental disabilities*, in Dorothy M. Griffiths, Chrissoula Stavrakaki e Jane Summers (a cura di), *Dual Diagnosis: An introduction to the mental health needs of persons with developmental disabilities*, Toronto, CA, Habilitative Mental Health Resource Network, 2002, pp. 45-78.

la privacy e le questioni che investono il confine che sussiste tra la propria e l'altrui identità oltre che tra il proprio spazio sociale e quello degli altri. Solo così potrà venire ridotto il rischio di abusi sessuali.

Per quanto concerne il tema del corpo, direttamente collegato al tema dell'identità, è da rilevare un altro aspetto che giustamente viene considerato fondamentale: lavorare sulla mentalità che l'ideologia culturale tende ad inculcare nelle persone con le insistenti immagini di corpi belli e ideali, che rendono molto problematica l'accettazione di sé da parte di una persona con disabilità fisica[47]. I miti della "bodily perfection"[48], infatti, inducono una immagine di sé negativa e una bassa autostima[49] nelle persone che con quei miti non possono reggere il confronto[50]. Potgieter e Khan[51] hanno intervistato adolescenti con lesioni al midollo spinale, che si trovano ad affrontare il problema della non conformità alle norme convenzionali di bellezza. Alcuni individui si percepiscono come doppiamente disabili, cioè come disabili e come poco attraenti. Anche i bambini che presentano una disabilità cognitiva devono venire adeguatamente assistiti per promuovere una loro accettabile autostima e in questo senso i programmi di educazione sessuale costituiscono il modo migliore per insegnare la giusta percezione di sé e del proprio corpo[52]. L'autostima sessuale è così importante che Mayer, Heller e Heller[53] hanno addirittura affermato che una bassa autostima sessuale costituisce una sorta di disabilità in sé e per sé. La bassa autostima, infatti, sottrae spesso alle persone il diritto di condurre una vita soddisfacente.

---

[47] Sandra S. Cole e Theodore M. Cole, *Sexuality, disability, and reproductive issues through the lifespan*, *op. cit.*; Fabio Meloni, Maria Laura Mele e Stefano Federici, *La minoranza delle minoranze, op. cit.*; Idem, *The Minority of Minorities*, *op. cit.*

[48] Sharon Dale Stone, *The myth of bodily perfection*, in *Disability & Society,* 1995, n. 10, pp. 413-424. Vedi anche Dawn Reynolds, *Disability and BDSM: Bob Flanagan and the case for sexual rights*, in *Sexuality Research & Social Policy,* 2007, n. 4, pp. 40-52.

[49] Elspeth Bradley e Lillian Burke, *The mental health needs, op. cit.*

[50] Sandra S. Cole e Theodore M. Cole, *Sexuality, disability, and reproductive issues through the lifespan*, *op. cit.*; Fabio Meloni, Maria Laura Mele e Stefano Federici, *La minoranza delle minoranze, op. cit.*; Idem, *The Minority of Minorities*, *op. cit.*

[51] Cheryl-Ann Potgieter e Gadija Khan, *Sexual self-esteem and body image of South African spinal cord injured adolescents*, in *Sexuality & Disability,* 2005, n. 23, pp. 1-20.

[52] Marita P. McCabe, *Sex Education Programs for People with Mental Retardation*, in *Mental Retardation,* 1993, n. 31, pp. 377-387; Idem, *Sexual knowledge, experience and feelings among people with disability*, in *Sexuality & Disability,* 1999, n. 17, pp. 157-170; Marita P. McCabe, George Taleporos e G. Dip, *Sexual esteem, sexual satisfaction, and sexual behavior among people with physical disability*, in *Archives of Sexual Behavior,* 2003, n. 32, pp. 359-369.

[53] Kathleen S. Mayers, Daniel K. Heller e Jessica A. Heller, *Damaged sexual self-esteem: A kind of disability*, in *Sexuality & Disability,* 2003, n. 21, pp. 269-282.

9. *Diritto a processi equi*

Direttamente collegato ai diritti presi in esame, si pone il *Diritto all'informazione delle leggi, delle regole processuali e ad un processo equo*. Janine Benedet e Isabel Grant[54] mettono in evidenza che, quando una donna con una disabilità mentale fa una denuncia di violenza sessuale, ella deve affrontare un processo penale che non è stato concepito per la sua qualità di testimone. I requisiti per la testimonianza sotto giuramento ripetuto e la capacità di essere controinterrogati non sempre si confanno, infatti, alle particolari esigenze e alle capacità delle donne con disabilità mentale. Questi problemi sono amplificati da una certa tendenza a considerare come dotate di un eccesso di carica sessuale le donne con disabilità mentale che hanno figli, così che viene diminuita la loro credibilità e si tende a rappresentare in forma alterata anche la loro sessualità Questi stereotipi si manifestano in più occasioni. In questo modo, lo svantaggio di queste donne non è semplicemente "oggettivo", ma è legato alla configurazione stessa del processo giudiziario. Nel loro lavoro, Benedet e Grant considerano la necessità di adattare i processi quando coinvolgono donne con disabilità mentale che hanno subito violenza. Queste ultime hanno innegabilmente diritto ad un processo equo. Il lavoro utilizza inoltre queste esperienze per riflettere sul conflitto che potrebbe sussistere tra la libertà sessuale e la protezione da forme di violenza sessuale, che è evidente nella letteratura femminista sulla violenza sessuale.

10. *Diritto ad essere informati sulle malattie sessualmente trasmissibili*

Sul *Diritto ad essere informati sulle malattie sessualmente trasmissibili* ragionano Poul Rohleder e Leslie Swartz[55]. I due studiosi hanno svolto una ricerca che suggerisce come, nonostante per le persone disabili possa essere più elevato il rischio di contrarre infezione da HIV, esse siano sostanzialmente escluse dalle campagne di prevenzione. Una delle ragioni di questa contraddizione è da ricercare nel fatto che i disabili storicamente sono stati considerati, e lo abbiamo già visto, come esseri asessuati o, all'opposto, come esseri sessualmente troppo disinibiti, così che l'educazione sessuale è stata

---

[54] Janine Benedet e Isabel Grant, *Hearing the Sexual Assault Complaints of Women with Mental Disabilities: Evidentiary and Procedural Issues*, in *McGill Law Journal,* 2007, n. 52, pp. 515-552.

[55] Poul Rohleder e Leslie Swartz, *Providing sex education to persons with learning disabilities in the era of HIV/AIDS: Tensions between discourses of human rights and restriction*, in *Journal of Health Psychology,* 2009, n. 14, pp. 601-610.

ritenuta o non necessaria o, addirittura, potenzialmente dannosa. L'epicentro della epidemia mondiale di HIV, come è noto, è il sud dell'Africa. In particolare, il Sud Africa è il paese con il più alto numero di persone che vivono con l'HIV[56]. Un sondaggio indipendente commissionato nel 2002 dalla Nelson Mandela Foundation[57] stima che il 10,8% della popolazione del Sud Africa sia sieropositiva. Nel contesto globale, i gruppi più vulnerabili, come le donne e i giovani, sono considerati più a rischio, laddove i disabili, che costituiscono un altro gruppo vulnerabile, sono stati invece ampiamente trascurati secondo quanto riportato dall'indagine mondiale condotta nel 2003 da Nora Groce per la Banca Mondiale e l'Università di Yale finalizzata ad una migliore comprensione delle variabili dell'epidemia e delle buone pratiche[58]. Se si considera che una persona su 10 della popolazione mondiale è considerata disabile e che la maggior parte di questi ultimi vive in un paese in via di sviluppo[59], si comprenderà allora la portata del problema. Due indagini più recenti condotte nel Sud Africa stimano che il tasso generale di disabilità oscilla tra il 5%[60] e il 5,9%[61]. Si stima, inoltre, che circa il 12,4% delle persone con disabilità è stato classificato avere disabilità intellettive o difficoltà di apprendimento[62]. Sempre in Sud Africa, i diritti dei disabili sono bensì

---

[56] Questo dato resta confermato anche dal recente rapporto epidemiologico globale sull'HIV/AIDS che seppure vede diminuito il numero di nuove infezioni nella popolazione dell'Africa sub-Sahariana conferma il continuo aumento della numero totale delle persone che vivono con l'HIV: Unaids, *Global report: UNAIDS report on the global AIDS epidemic 2010,* Geneva, Joint United Nations Programme on HIV/AIDS (UNAIDS), 2010.

[57] Olive Shisana, Thomas M. Rehle, Leickness Chisamu Simbayi, Warren Parker, Khangelani Zuma, Arvin Bhana, Cathy Connolly*, et al.*, *South African national HIV prevalence, HIV incidence, behaviour and communication survey*, Cape Town, HSRC Press, 2005, disponibile online: www.hsrcpress.ac.za.

[58] Nora Ellen Groce, *HIV/AIDS and people with disability*, in *Lancet,* 2003, n. 361, pp. 1401-1402; Idem, *HIV/AIDS and disability: capturing hidden voices: the World Bank/Yale University global survey on HIV/AIDS and disability*, 2004, disponibile online: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2005/11/14/000090341_20051114161514/Rendered/PDF/343130ENGLISH0Survey0HIVAIDS.pdf; Idem, *HIV/AIDS and Individuals with Disability*, in *Health and Human Rights,* 2005, n. 8, pp. 215-224.

[59] World Bank, *Disability and HIV/AIDS at a glance*, 2004, disponibile online: http://siteresources.worldbank.org/DISABILITY/Resources/280658-1161026944612/DisHIVfactsheet.pdf.

[60] Statistics South Africa, *Census 2001: Prevalence of disability in South Africa*, Pretoria, Statistics South Africa, 2005, disponibile online: http://www.statssa.gov.za/Publications/Report-03-02-44/Report-03-02-44.pdf.

[61] M. Schneider, M. Claassens, Z. Kimmie, R. Morgan, S. Naiker, A. Roberts e P. McLaren, *'We also count': The extent of moderate and severe reported disability and the nature of the disability experience in South Africa. CASE Disability survey prepared for the Department of Health, Pretoria*, 1999, disponibile online: www.doh.gov.za/facts/1997/case.pdf.

[62] Statistics South Africa, *Census 2001, op. cit.*

tutelati dalla Costituzione, che menziona specificamente la loro tutela dalla discriminazione e dall'azione penale e che include anche la tutela dei diritti umani, compreso il diritto all'assistenza sanitaria e all'istruzione (tra gli altri diritti umani fondamentali), ma, per le ragioni sopra addotte, si impone una forte educazione alla prevenzione dalle malattie sessualmente trasmissibili, e in particolare dall'HIV, da impartire proprio alle persone che presentano maggiori difficoltà di apprendimento.

Il discorso che è stato svolto indica la necessità di un ulteriore impegno, in ordine alla ricerca da condurre: affrontare il tema delle rappresentazioni sociali della disabilità, che in alcuni contesti hanno raffigurato il disabile in modi stigmatizzanti. Marks[63], tuttavia, prevede una revisione della rappresentazione della disabilità, tenendo conto anche dei passi in avanti che sono stati compiuti rispetto ai pregiudizi, anche superstiziosi, di un passato che si è troppo a lungo protratto. Si potrebbe dire che, se da un lato oggi c'è un accento decisamente maggiore che viene posto sui diritti umani e sulla necessità dell'inclusione sociale degli emarginati, da un altro lato vecchi atteggiamenti e pregiudizi continuano a persistere, anche se mascherati.A causa di tali pregiudizi, ma non solo, le persone disabili sono state incluse soltanto ora, per la prima volta, come un gruppo vulnerabile nel progetto di tutela dalle malattie sessualmente trasmissibili, che delinea il piano strategico per il Sud Africa nel periodo 2007-2011[64]. Il piano riconosce i diritti dei disabili alla parità di accesso per la prevenzione dall'HIV e chiede un rafforzamento degli interventi di prevenzione.

Del resto, anche la letteratura scientifica sull'argomento suggerisce che le persone disabili possono essere a rischio più elevato di contrarre infezione da HIV e, da una revisione di questa letteratura come quella fornita da Rohleder e collaboratori[65], è possibile concludere che per le persone disabili il rischio di contrarre l'HIV è in aumento, dal momento che essi hanno più probabilità di essere sotto-occupati e poveri e di avere più bassi livelli di istruzione. Essi, inoltre, sono sessualmente attivi, ma la mancanza di educazione sessuale e la mancanza di conoscenze su HIV/AIDS e sul sesso sicuro li rende più vulne-

---

[63] Deborah Marks, *Disability: Controversial debates and psychosocial issues*, London, Routledge, 1999.

[64] Department of Health, *HIV and AIDS and STI strategic plan for South Africa, 2007–2011*, Pretoria, Department of Health, 2007, disponibile online: http://www.info.gov.za/otherdocs/2007/aidsplan2007/index.html.

[65] Poul Rohleder, Stine Hellum Braathen, Leslie Swartz e Arne Henning Eide, *HIV/AIDS and disability in Southern Africa: A review of relevant literature*, in *Disability & Rehabilitation,* 2009, n. 31, pp. 51-59.

rabili, anche perché più esposti al rischio di abusi sessuali e stupri[66]. Tuttavia, l'obiettivo primario della ricerca di Rohlender e Swartz non è definire uno stile generale di lavoro per gli operatori e gli educatori che si occupano di educazione sessuale con disabili cognitivi, ma usare come caso di studio una organizzazione che è impegnata a fornire educazione sessuale alle persone con difficoltà di apprendimento, in modo che possano emergere i problemi con i quali si confrontano tali educatori e le angosce con le quali essi devono imparare a convivere, specialmente quelli che operano all'interno di organizzazioni che si caratterizzano per una forte impronta di morale cristiana. Potrebbe mai la Chiesa, infatti, vedere di buon occhio questo approccio volto a favorire l'espressione della sessualità? Potrebbero venire accettati, inoltre, rapporti sessuali prima o fuori del matrimonio?[67] D'altra parte, il matrimonio tra persone con disabilità cognitiva non è facile da proporre e da realizzare.

---

[66] Quello dell'abuso è certamente uno dei temi che ha riscontrato maggiore attenzione nell'ambito della ricerca scientifica e della produzione letteraria sul tema della sessualità e disabilità. Diverse sono le rassegne bibliografiche pubblicate anche negli ultimi anni a riguardo, di cui ne indichiamo alcune di maggior rilievo: R. Balogh, K. Bretherton, S. Whibley, T. Berney, S. Graham, P. Richold, C. Worsley*, et al.*, *Sexual abuse in children and adolescents with intellectual disability*, in *Journal of Intellectual Disability Research,* 2001, n. 45, pp. 194-201; Erin Barger, Julia Wacker, Rebecca Macy e Susan Parish, *Sexual Assault Prevention for Women With Intellectual disabilities: A critical review of the evidence*, in *Intellectual and Developmental Disabilities,* 2009, n. 47, pp. 249-262; Corinna Bruder e Biza Stenfert Kroese, *The efficacy of interventions designed to prevent and protect people with intellectual disabilities from sexual abuse: a review of the literature*, in *Journal of Adult Protection,* 2005, n. 7, pp. 13-27; Mary Ann Curry, Dena Hassouneh-Phillips e Anne Johnston-Silverberg, *Abuse of women with disabilities: An ecological model and review*, in *Violence Against Women,* 2001, n. 7, pp. 60-79; Beverley Jo Dickman e Amanda Jane Roux, *Complainants with learning disabilities in sexual abuse cases: A 10-year review of a psycho-legal project in Cape Town, South Africa*, in *British Journal of Learning Disabilities,* 2005, n. 33, pp. 138-144; Dena Hassouneh-Phillips, *Understanding abuse of women with physical disabilities: An overview of the Abuse Pathways model*, in *Advances in Nursing Science,* 2005, n. 28, pp. 70-80; Ann M. Sebald, *Child Abuse and Deafness: An Overview*, in *American Annals of the Deaf,* 2008, n. 153, pp. 376-383; Heather Sequeira e Sheila Hollins, *Clinical effects of sexual abuse on people with learning disability: Critical literature review*, in *British Journal of Psychiatry,* 2003, n. 182, pp. 13-19. Un particolare fenomeno sociale riscontrato nell'Africa sub-Sahariana e correlato alla diffusione pandemica dell'HIV è quello dello stupro di persone con disabilità: Nora Ellen Groce e ReshmaTrasi, *Rape of individuals with disability: AIDS and the folk belief of virgin cleansing*, in *Lancet,* 2004, n. 363, pp. 1663-1664; Rachel Jewkes, Jonathan Levin, Nolwazi Mbananga e Debbie Bradshaw, *Rape of girls in South Africa*, in *Lancet,* 2002, n. 359, p. 319; Rachel Jewkes, Lorna Martin e Loveday Penn-Kekana, *The virgin cleansing myth: Cases of child rape are not exotic*, in *Lancet,* 2002, n. 359, p. 711; Rachel Jewkes, Loveday Penn-Kekana e Hetty Rose-Junius, *"If they rape me, I can't blame them": Reflections on gender in the social context of child rape in South Africa and Namibia*, in *Social Science & Medicine,* 2005, n. 61, pp. 1809-1820; Suzanne Leclerc-Madlala, *On the virgin cleansing myth: Gendered bodies, AIDS and ethnomedicine*, in *African Journal of AIDS Research,* 2002, n. 1, pp. 87-95.

[67] Per un'analisi delle politiche educative sulla sessualità delle persone con disabilità adottate sia da enti laici che di ispirazione cristiana in Italia vedi: Stefano Federici, *Sessualità alterabili, op. cit.*; Idem, *Politiche di un desiderio inespresso, op. cit.*

Si è cercato di trovare una soluzione al primo problema sottolineando l'importanza del rapporto, ossia il fatto che il sesso non va vissuto come un fatto semplicemente meccanico, ma va inteso come compimento di un rapporto affettivo. Il problema del matrimonio, invece, risulta di difficile soluzione, dal momento che per le persone con disabilità intellettiva a volte è difficile concepire un rapporto di lunga durata, non avendo essi, a volte, nemmeno ben definita l'idea di "tempo". Tuttavia, poiché la promiscuità è naturalmente un fattore di rischio per l'infezione da HIV, parte delle campagne generali di prevenzione dall'HIV si è incentrata sul progetto di favorire la promozione di rapporti di coppia che avessero una qualche stabilità e ciò ha riguardato, ovviamente, anche le persone con disabilità cognitiva.

11. *Diritto ad esercitare una propria vita sessuale*

Siamo così pervenuti a quello che può venire considerato un diritto che ne ingloba molti altri e cioè al *Diritto ad avere una sessualità sana e ad esprimerla adeguatamente*. Ailey e collaboratori[68]affermano che la sessualità è uno dei diritti umani più importanti per tutti gli individui, indipendentemente dall'età, dal sesso dall'orientamento o dal livello di sviluppo. La sessualità è intrinsecamente vincolata tanto all'essere della persona quanto alla rappresentazione che la persona ha di sé stessa; essa, inoltre, gioca un ruolo importante nell'autostima, così che risulta inaccettabile che le persone con disabilità cognitiva, che pure presentano una indubbia sessualità, non possano adeguatamente esprimerla. Per affrontare il tema del complesso sviluppo di una sessualità sana per persone con disabilità cognitiva si deve superare il pregiudizio che tende ad occultare il problema. Per fare ciò risulta necessario coinvolgere i genitori, il personale che accudisce le persone disabili e i professionisti della salute e dell'educazione sessuale. Lavorare con i genitori equivale a superare l'atteggiamento iperprotettivo che sovente essi tengono nei confronti dei loro figli, specie se disabili, dal momento che l'isolamento è uno degli ostacoli più importanti all'espressione della sessualità. I genitori, quindi, vanno coinvolti affinché diano il loro contributo alla realizzazione di una rete di rapporti interpersonali che consenta ai figli di superare tale isolamento.

Jacob M. Appel, in *Sex rights for the disabled?*[69], fa notare che fino ad ora il

---

[68] S. H. Ailey, B. A. Marks, C. Crisp e J. E. Hahn, *Promoting sexuality across the life span for individuals with intellectual and developmental disabilities*, in *Nursing Clinics of North America,* 2003, n. 38, pp. 229-252.

[69] Jacob M. Appel, *Sex rights for the disabled?*, in *Journal of Medical Ethics,* 2010, n. 36, pp. 152-154.

discorso sulla sessualità e la disabilità si è concentrato sul progetto di difendere le persone che risultano più vulnerabili agli abusi. Da qualche tempo, però, sta emergendo con forza il tema della sessualità del disabile, una sessualità che si manifesta palesemente e che esprime un'esigenza alla quale si deve cercare di dare una adeguata risposta. Dalla Conferenza del 1980 "Sessualità e disabilità", organizzata dall'"Associazione americana di Educatori sessuali, Counselor e Terapisti", il tema della sessualità del disabile ha catturato l'attenzione di coloro che si occupano di disabilità. C'è da dire che, se il discorso fatto è stato chiaro e significativo per le persone che presentano disabilità fisiche, di contro non lo è stato altrettanto per le persone che presentano disabilità cognitive. Anzi, la prima soluzione che è stata adottata è stata proprio quella di escludere le persone che presentano un Q.I. sotto un certo livello. Lucy Baxter, in nome di suo figlio adottivo, Otto, un giovane down di 21 anni, ha cercato di infrangere questo tabù. Ella ha indicato la necessità di fare riferimento a *principi etici* e a precise *norme giuridiche* per affrontare il tema. Lucy ha scosso la comunità dei benpensanti dichiarando che lei stessa aveva fatto perdere la verginità al figlio accompagnandolo da una prostituta[70]. Questa dichiarazione ha suscitato grande scalpore, ma ha indotto anche l'Organizzazione "Salute, potere, diritti e responsabilità" a pronunciarsi in tal modo:

> «I diritti sessuali sono un elemento fondamentale dei diritti umani. Essi comprendono innanzi tutto il diritto di esperienza sessuale piacevole, che non solo è essenziale di per sé, ma altresì è un fondamentale strumento di comunicazione e di amore tra le persone. Inoltre, comprendono il diritto alla libertà e all'autonomia nell'esercizio responsabile della sessualità»[71].

Si tratta di far valere, insomma, il diritto delle persone disabili di compiere delle scelte e prendere decisioni che non devono venire condizionate dallo Stato o dalla società. Il diritto, inoltre, non è soltanto alla *stimolazione sessuale*, che ciascuno può procurarsi da solo (se ne ha la capacità), ma anche il diritto al *piacere sessuale*, che è strettamente vincolato al rapporto tra due individui consenzienti.

Alcuni, infatti, avevano affermato che il diritto è solo alla stimolazione, ma in tal modo non si tiene conto del fatto che il rapporto sessuale ha un valore psicologico e affettivo ben diverso da quello della semplice masturbazione.

---

[70] *Ivi*.

[71] International Women's Rights Coalition, *HERA Action Sheets*, 1998, disponibile online: http://www.iwhc.org/index.php?option=com_content&task=view&id=2470&Itemid=824.

Da un lato, si pone il problema dei disabili fisici che non riescono a procurarsi da soli la masturbazione. Dall'altro, il problema dei disabili cognitivi. Tuttavia, i problemi sono anche di ordine economico e morale. Le domande che potrebbero venire poste sono molteplici. Quante risorse si possono destinare ai disabili affinché costoro possano avvalersi delle prestazioni di prostitute? Inoltre, ciò non significa incoraggiare la prostituzione? Come conciliare il diritto dei disabili con la legge che in alcuni Stati vieta la prostituzione? Come evitare uno sfruttamento legalizzato della prostituzione? Come fare in modo che i diritti di alcuni non ledano i diritti di altri? I disabili che vivono in Istituti richiedono, tra l'altro, un grado di tutela maggiore. Come comportarsi con costoro? Se non si può non tenere conto del fatto che una tutela maggiore si impone per coloro che soggiornano in Istituti, è altresì da chiedersi se questo non comporti il rischio che questa maggiore tutela si traduca in un ostacolo all'espressione della sessualità. Come regolarsi, inoltre, con l'assenso che si deve sempre richiedere? In certi casi un sì o un no sono sufficienti. Ma non sempre è così, come abbiamo già visto. In altri casi può essere significativo un sorriso, ma quando si potrà essere certi che un rapporto tra due disabili è vissuto con pari assenso? Come evitare abusi sui più deboli? In fondo, è da sottolineare che anche coloro che sono così inabili da non poter essere in grado di dare piacere a sé stessi, ebbene anche costoro hanno diritto a godere del piacere sessuale. Si tratta, insomma, di conciliare vari diritti, fermo restando che la presunta a-sessualità dei disabili è stata per troppo tempo una scorciatoia inaccettabile per risolvere un problema che invece è reale.

David May e Murray K. Simpson[72] fanno notare che uno degli indicatori più eloquenti del cambiamento di stato delle persone con disabilità intellettive è da ricercare nella regolazione della loro sessualità e nella possibilità che viene loro concessa di riprodursi e di essere genitori. Si impone, così, la necessità di un riconoscimento molto più significativo di alcuni fondamentali diritti che le persone con disabilità intellettive non possono non condividere con tutti gli altri esseri umani. Il lavoro presentato dai due studiosi è volto a delineare i cambiamenti nel modo di pensare la sessualità e la genitorialità dei disabili intellettuali negli ultimi 100 anni. In particolare, si fa riferimento ai cambiamenti degli ultimi trenta anni per i diritti che sono stati acquisiti: prima il diritto di unirsi in matrimonio, poi ad esprimere la sessualità e, più recentemente, il diritto alla genitorialità. Si è progressivamente imparato a pensare alle persone con disabilità intellettiva in modo diverso, in modo tale,

---

[72] David May e Murray K. Simpson, *The parent trap: Marriage, parenthood and adulthood for people with intellectual disabilities*, in *Critical Social Policy,* 2003, n. 23, pp. 25-43.

cioè, da sottolineare la loro comune umanità piuttosto che le loro differenze. L'esclusione è stata progressivamente sostituita dall'inclusione, la segregazione dall'integrazione e l'idea di "speciale" – nel senso di "trattamento diverso" – da una crescente preoccupazione di promuovere una vita che sia sempre più "normale". In effetti, ancora molti aspetti della vita adulta dei disabili cognitivi non sono stati realizzati affatto o la loro realizzazione tutt'al più può venire definita come "metaforica"[73]. Il matrimonio e, ancor più, la genitorialità forse costituiscono oggi la definizione migliore di quell'età che può venire detta "adulta". Ebbene, se una analisi più obiettiva della realtà vissuta dalle persone con disabilità intellettiva ha consentito di vedere la loro sessualità sempre meno come prorompente e pericolosa, tuttavia solo recentemente si è cominciato a riconoscere il loro diritto ad avere una vita matrimoniale e genitoriale. La promozione del diritto alla genitorialità, ad esempio, si è andata affermando solo negli ultimi 10 o 15 anni. La preoccupazione per la sessualità e la procreazione tra le persone con disabilità intellettiva, a ben vedere, è emersa con la eugenetica, allorché è prevalsa la paura per la "salute genetica" della popolazione. In effetti, cura e controllo sono stati due facce della stessa medaglia. La politica di segregazione istituzionale, che è stata per lungo tempo perseguita, si basava su due intendimenti fondamentali: da un lato, evitare con l'assenza di contatti fisici il prodursi di esseri umani con le stesse disabilità dei genitori, quasi una politica di sterilizzazione sociale piuttosto che biologica; dall'altro, impedire la riproduzione di generazioni future che avrebbero potuto essere un onere per il contribuente e una minaccia per l'ordine sociale. Ma il linguaggio e gli argomenti, se non la politica stessa, hanno cominciato a cambiare. Le preoccupazioni per le persone vulnerabili hanno progressivamente superato i timori per il futuro della nazione, timori che per troppo tempo avevano giustificato le restrizioni dei diritti delle persone con disabilità intellettiva ad unirsi in matrimonio.

Un fatto è incontestabile: il numero di persone con disabilità intellettiva che si sono sposate e/o che sono diventate genitori è cresciuto considerevolmente in seguito al cambiamento di atteggiamenti verso la sessualità, la deistituzionalizzazione e la segregazione. Questo cambiamento di mentalità ha aperto orizzonti nuovi così da consentire più ampie possibilità di vita indipendente e di partecipazione alla vita della comunità[74]. Tuttavia, mancano

---

[73] David May (a cura di), *Transition and change in the lives of people with intellectual disabilities,* London, Jessica Kingsley, 2000.

[74] Tim Booth e Wendy Booth, *Parenting with Learning Difficulties: Lessons for Practitioners*, in *British Journal of Social Work,* 1993, n. 23, pp. 459-480.

ancora dati sicuri. La ricerca è ancora carente in ordine alla combinazione delle due variabili rappresentate dalla disabilità e dall'età, così da non consentire ancora conclusioni abbastanza sicure circa la natura e la portata del fenomeno. Quale percentuale di persone con disabilità intellettiva è sposata e/o ha figli? Chi sono esattamente costoro e quanto sono rappresentativi della popolazione nel suo complesso? Queste sono domande a cui non sono state date ancora risposte chiare. La rassegna storica di May e Simpson[75], in conclusione, suggerisce che è possibile vedere gli atteggiamenti verso il matrimonio e la genitorialità per i disabili cognitivi come un processo in continua evoluzione, che si è caratterizzato fino ad ora per una serie di significative fasi di progresso ed altre di stagnazione. Resta comunque il fatto che la maggior parte delle persone con disabilità intellettiva non si sposa, non ha figli e non gode di rapporti personali intimi.

In un lavoro successivo, Rose Galvin[76] riprende il tema della "genealogia" su cui tanto ha riflettuto Michel Foucault e lo usa per trattare anche il tema della sessualità dei disabili. Il lavoro della Galvin, più precisamente, fonda sull'interpretazione genealogica la comprensione dello status del soggetto disabile nei tempi moderni. Il concetto di "disabilità" è stato fondamentale per la formazione dell'ideale di cittadino liberale nell'epoca moderna e questo può essere meglio compreso se ci si concentra sulle due modalità fondamentali di configurazione del soggetto, e cioè sul lavoro e, appunto, sulla sessualità.

L'identità dei disabili è un tema particolarmente illuminante perché la loro soggettività è stata in qualche modo progettata per funzionare da contrappunto alla norma[77]. Il posizionamento antitetico della disabilità contro la norma è stato evidenziato in un progetto di ricerca qualitativa che rivela che il lavoro e la sessualità sono i temi principali di perdita di identità per i disabili[78]. Ora, secondo l'ipotesi della Galvin il benessere e la riabilitazione sessuale svolgono attualmente la funzione di "tecnologie del sé", che si sforzano di mantenere un quadro di normalizzazione. Anche i progetti di integrazione e normalizzazione, quindi, devono venire letti con spirito critico, perché in essi, almeno in parte, si fa valere il primato del concetto di "norma" e la non accettazione della "diversità". Galvin viene così a proporre una lettura nuova. Ella sostie-

---

[75] David May e Murray K. Simpson, *The parent trap, op. cit.*

[76] Rose D. Galvin, *A genealogy of the disabled identity in relation to work and sexuality*, in *Disability & Society,* 2006, n. 21, pp. 499-512.

[77] Rosemarie Garland Thomson, *Extraordinary bodies: Figuring physical disability in American culture and literature*, New York, Columbia University Press, 1997.

[78] Rose D. Galvin, *Researching the disabled identity, op. cit.*

ne che le promesse di liberazione contenute nella riforma del welfare e nei progetti di reinserimento sessuale configurano "tecnologie del sé", che sono pensate apparentemente per compiere un esercizio di libertà democratica, ma sostanzialmente per organizzare e perpetuare il potere. La riforma del welfare, insomma, può essere vista come utile per facilitare il "ripristino" degli individui passivi, che rischiano di rimanere a carico degli altri, al loro ruolo di cittadini attivi, in modo che possano ancora una volta definirsi come dotati di capacità professionali, capaci di amare ed essere amati e autosufficienti. Allo stesso modo, la consulenza sessuale e di auto-aiuto intende facilitare lo sviluppo di una migliore stima del proprio corpo, aumentando l'autostima sessuale e l'esercizio della propria sessualità in conformità alle norme sociali. Queste modalità di supporto, centrate sul lavoro e la sessualità, sembrano offrire un potenziale emancipatorio e garantire l'accesso a forme positive di identificazione, che potrebbero, in ultima analisi, portare alla scomparsa della disabilità, nel senso descritto dal modello sociale. Tuttavia, queste "tecnologie del sé" hanno uno scarso potere di raggiungere ciò che promettono, perché rimangono individualistiche, paternalistiche nonché normative e, quindi, sono più inclini a perpetuare l'identità disabilitante che a trasformarla. Si tratta, insomma, di ammettere che il processo di costruzione della soggettività è un processo socialmente mediato, che si realizza nell'ambito di un quadro particolare di rapporti di potere: in tal modo sarà possibile costruire davvero nuove identità all'interno delle crepe che caratterizzano sempre un sistema e lungo le linee di confine che lo delimitano. Solo così potranno emergere nuove identità che sapranno esprimere anche un significato nuovo.

12. *Diritto alla procreazione e i diritti delle donne disabili*

Il *Diritto alla procreazione e alla non accettazione della prassi eugenetica o sterilizzazione senza consenso*, lo si è visto nella trattazione del precedente paragrafo, discende direttamente da quello di avere una propria sessualità. Ricordiamo che la "Carta dei Diritti Fondamentali" dell'Unione Europea afferma l'inviolabilità della dignità umana e, a proposito del *diritto all'integrità della persona*, il *divieto delle pratiche eugenetiche*, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone[79].

[79] Unione Europea, *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, *op. cit.,* p. 9, art. 3. Vedi anche: David May e Murray K. Simpson, *The parent trap, op. cit.*; Deborah Richards, Nancy Miodrag e Shelley L. Watson, *Sexuality and developmental disability, op. cit.*

Aunos e Feldman[80] prendono in considerazione gli studi effettuati sul tema degli atteggiamenti tenuti verso la sessualità delle persone che presentano disabilità intellettiva nonché sul problema della loro sterilizzazione, della procreazione e della genitorialità. Le persone con disabilità intellettiva hanno gli stessi bisogni e desideri sessuali delle altre persone e la sessualità è un fondamentale strumento per contribuire a rendere più normale la vita del disabile. Le persone con disabilità cognitiva, pertanto, hanno tutto il diritto di avere esperienze intime e di affetto reciproco, di esprimere i propri bisogni secondo le norme sociali, di ricevere una adeguata educazione sessuale e familiare onde potersi mettere in condizione di sposarsi, di procreare e di ricevere il supporto necessario per vivere. Progressi ci sono stati; tuttavia, l'atteggiamento della società non si rivela ancora adeguato. Gli atteggiamenti verso la sessualità e la genitorialità delle persone con disabilità intellettuale sembrano essere l'ultima frontiera per la completa accettazione delle persone con disabilità intellettiva come membri a pieno titolo della società.

In un lavoro del 2002, Pamela Block esamina, in particolare, i diversi metodi utilizzati per controllare la sessualità e la fertilità delle donne brasiliane con disabilità cognitiva durante il ventesimo secolo e come la sterilizzazione eugenetica, l'istituzionalizzazione e altre misure repressive di controllo sociale siano state messe in atto[81]. Per gran parte del ventesimo secolo, gli individui stigmatizzati per sesso, razza, povertà, disabilità o per ragioni sessuali sono stati sottoposti a metodi estremi di controllo sociale negli Stati Uniti e in Europa. Le donne con disabilità cognitiva sono state considerate particolarmente pericolose in quanto si pensava che avrebbero potuto trasmettere di generazione in generazione la loro disabilità. Così, un grande sforzo è stato compiuto per evitare che le donne identificate come cognitivamente disabili procreassero. Tuttavia, le teorie e gli approcci al problema hanno variato notevolmente da luogo a luogo e sono stati influenzati da convinzioni culturali e da contesti sociali. In Brasile, la sterilizzazione e l'istituzionalizzazione sono state praticate su donne, ma non sono mai state ordinate dallo Stato. Block esamina i diversi metodi utilizzati per controllare la sessualità e la fertilità delle donne brasiliane con disabilità cognitiva per tutto il XX secolo e mette in evidenza come le pratiche quali la sterilizzazione eugenetica, l'istituzionalizzazione e altre misure repressive di controllo sociale siano cresciute in riferimento

---

[80] M. Aunos e Maurice A. Feldman, *Attitudes towards sexuality, sterilization and parenting rights of persons with intellectual disabilities.*, in *Journal of Applied Research in Intellectual Disabilities,* 2002, n. 15, pp. 285-296.

[81] Pamela Block, *Sexuality, parenthood, and cognitive disability in Brazil*, in *Sexuality & Disability,* 2002, n. 20, pp. 7-28.

a determinate categorie di persone. Tuttavia, ella rileva come, nonostante i professionisti che lavorano in Brasile siano portati a ritenere che questo paese è di 20 anni indietro rispetto agli Stati Uniti, in realtà il sistema del Brasile si è sviluppato in modo diverso rispetto al sistema degli Stati Uniti ed è stato, per molti versi, più progressista e umano. La radice di questa differenza sta nella diversa definizione culturale di disabilità cognitiva, di genere e di sessualità nonché nella diversa concezione della eugenetica presente nei due paesi.La sessualità è stata una preoccupazione per i genitori e i professionisti che si sono occupati dei disabili anche in Brasile. Molti genitori hanno cercato di negare la sessualità dei loro figli adulti, perché sopraffatti dal panico di fronte alle loro manifestazioni sessuali, che vanno dalla masturbazione alle mestruazioni, dai casi di omosessualità all'aggressione sessuale. In Brasile, la repressione sessuale da parte di genitori e professionisti è stata diffusa fino alla fine degli anni Ottanta ed ancora oggi è presente. Nel 1990 il tema della sessualità è stato trattato in seminari e conferenze, con libri e tesi scritti sul tema. Il discorso dei professionisti è cambiato: progressivamente si è andata affermando la convinzione che la sessualità delle persone con disabilità cognitiva sia del tutto normale e che tali individui hanno gli stessi sogni e desideri di chiunque altro appartenga allo stesso contesto sociale e culturale. La Block non di meno afferma di avere personalmente constatato diversi casi in cui i genitori hanno fatto ricorso a mezzi estremi per impedire ai loro figli di sposarsi. E tuttavia, di poter indicare anche esempi di genitori tolleranti, che hanno sostenuto le coppie che desideravano sposarsi e persino avere figli. C'è da dire anche che probabilmente la stragrande maggioranza di coloro che potrebbero essere considerati cognitivamente disabili (attraverso misure di diagnostica) non riceverà mai una diagnosi ufficiale e forse proprio questo consente loro di avere una vita in cui la disabilità cognitiva non è un handicap. In Brasile, è la conclusione cui perviene Block, lo stigma della disabilità è meno sentito. La repressione sessuale certamente esiste, ma, a differenza degli Stati Uniti, non ha mai incluso un ethos di minaccia sessuale: le donne con disabilità cognitiva non sono mai state comunemente percepite come mostri sessuali che dovevano essere controllati per il bene della società.

Un altro studio che si occupa della medesima tematica è quello di Lori AnnDotson, Jennifer Stinson e LeeAnn Christian[82]. In tale lavoro si fa notare come molte delle informazioni che costituiscono la conoscenza delle convin-

[82] Lori Ann Dotson, Jennifer Stinson e LeeAnn Christian, *"People tell me I can't have sex": Women with disabilities share their personal perspectives on health care, sexuality, and reproductive rights*, in *Women & Therapy,* 2003, n. 26, pp. 195-209.

zioni personali e delle esperienze delle donne con disabilità dello sviluppo cognitivo, dei loro bisogni, desideri e pratiche sessuali siano state raccolte da racconti di seconda mano. Nel presente studio, invece, vengono utilizzate interviste dirette, poiché esso è stato progettato per valutare il livello di conoscenza delle donne, il loro accesso alle risorse e ai loro sentimenti di controllo sulle scelte relative ai loro corpi. Inoltre, questo studio ha cercato di esaminare l'impatto che la disabilità ha sulla sessualità delle donne che la vivono.

Negli ultimi dieci anni, una crescente attenzione è stata data alle donne con disabilità e alle loro esigenze di sviluppo della sessualità[83]. Storicamente, le donne con disabilità sono state un gruppo invisibile. Esse, molto spesso, sono state segregate nelle istituzioni e costrette a negare la propria identità di donne, di madri e di esseri sessuali. Mentre molti cambiamenti positivi si sono verificati, le donne che hanno sviluppato una disabilità incontrano ancora – e lo abbiamo visto più volte nella nostra disamina critica – stereotipi contrastanti, che le raffigurano a volte come se fossero asessuate, cioè infantili e dipendenti, altre volte, al contrario, come dotate di una sessualità troppo spiccata e indiscriminata, con la conseguenza che sono state etichettate come donne"facili"[84]. Questi stereotipi sono dannosi perché possono portare o alla convinzione che l'espressione sessuale di una donna può essere ignorata o, in altri casi, che deve essere soppressa. Mentre molti ostacoli continuano ad esistere per l'espressione sessuale delle donne con disturbi dello sviluppo cognitivo, è incoraggiante che vengono sempre più spesso riconosciute e discusse tali esigenze. Tuttavia, gli studi sono più spesso presentati dal punto di vista dei fornitori di servizi, dei genitori e degli avvocati, che non dal punto di vista delle donne stesse. Le opinioni delle donne con disabilità dello sviluppo cognitivo, raccolte direttamente, sono in gran parte assenti dalla letteratura. In uno studio decisamente innovativo, la ricercatrice inglese Michelle McCarthy[85] ha intervistato numerose donne con tali disturbi, facendo domande sui loro sentimenti verso il proprio corpo, la salute, la riproduzione e il grado di controllo che esse avevano sulle scelte concernenti la loro corporalità. I risultati conseguiti indicano che le donne hanno molto da dire circa la loro esperienza allorché viene data loro l'opportunità. Molta insoddisfazione viene espressa, e non solo per il fatto

---

[83] Lindsey Williams e Melanie Nind, *Insiders or Outsiders: Normalisation and women with learning difficulties*, in *Disability & Society,* 1999, n. 14, pp. 659-672.

[84] *Ivi*.

[85] Michelle McCarthy, *The sexual support needs of people with learning disabilities: A profile of those referred for sex education*, in *Sexuality & Disability,* 1996, n. 14, pp. 265-279.

che il loro corpo non può diventare fonte di piacere, ma anche perché si sente che le donne hanno poco controllo sulle scelte importanti della loro vita, come ad esempio sul tipo di contraccezione da utilizzare, se necessaria. Questo *status* di fatto non fa che perpetuare una mancanza di controllo sulle scelte riproduttive da parte delle donne e produce lo stesso risultato della sterilizzazione forzata, usata in passato.

Le donne, inoltre, sono ad un più alto rischio di contrarre malattie a trasmissione sessuale se non ricevono le necessarie informazioni sulle modalità specifiche di controllo delle nascite, come ad esempio i profilattici, che impediscono la trasmissione di fluidi corporei. Che cosa pensano le donne con disturbi cognitivi in ordine alla possibilità di avere bambini? Quali sono le conseguenze del fatto che viene loro negata questa possibilità? Su queste e su altre domande centrate su temi simili si fonda lo studio condotto da Dotson, Stinson e Christian[86], progettato appunto per valutare il livello di conoscenza delle donne, il loro accesso alle risorse informative e il loro senso di controllo sulle scelte relative ai loro corpi. Il punto di partenza è dare voce alle donne stesse, non solo per ascoltare le loro testimonianze e le loro esperienze, ma soprattutto per iniziare a soddisfare le loro esigenze.

13. *Diritto al supporto*

Parlare di sessualità a proposito dei disabili non può non comportare il mettere a fuoco un ulteriore diritto, che deve venire loro riconosciuto: il *Diritto ad un sostegno nell'espressione della sessualità*. Sheila Jeffreys[87]fa notare che la possibilità di avvalersi delle prestazioni di prostitute è sempre più giustificata da associazioni caritative che si occupano delle persone disabili tenendo in particolare considerazione i loro diritti sessuali. In Australia**,** per esempio, uomini disabili costituiscono una nicchia di mercato per l'industria della prostituzione legalizzata**.** La sessualità maschile si caratterizza per la sua posizione dominante e ciò si evince anche dal fatto che risulta più facile accettare l'idea che i maschi possano avere il diritto di accedere sessualmente al corpo femminile. Questo modello di sessualità, ovviamente, pone problemi per tutte le donne, dal momento che tutto ciò può tradursi nella forma di

---

[86] Lori Ann Dotson, Jennifer Stinson e LeeAnn Christian, *"People tell me I can't have sex", op. cit*.

[87] Sheila Jeffreys, *Disability and the male sex right*, in *Women's Studies International Forum,* 2008, n. 31, pp. 327-335.

molestie sessuali, fino alla violenza, ma anche nella forma della pornografia e della prostituzione. Questo primato sessuale del maschio, da un lato, pone particolari problemi per le donne con disabilità, che sono più vulnerabili alle aggressioni sessuali e alle molestie da parte degli assistenti e dei feticisti della disabilità. Dall'altro, l'idea dei diritti sessuali non paritetici tra i due sessi fa sì che per gli uomini con disabilità può risultare molto più normale che per le donne richiedere l'assistenza sessuale di prostitute o, comunque, richiedere cure maggiori e particolari. L'articolo di Jeffreys si propone di riflettere sul concetto dei diritti sessuali in base all'identità di genere. Ella fa notare che, in relazione alla sessualità, gli uomini disabili possono perseguire interessi che sono in aperta contraddizione con quelli delle donne disabili. Le organizzazioni di sostegno alla disabilità hanno condotto spesso campagne in cui sostenevano i diritti sessuali dei maschi e ciò nel senso che per essi può essere accettabile l'utilizzo della pornografia e delle prostitute. Ora, queste forme di espressione della sessualità possono essere sofferte proprio dalle donne disabili, le quali rischiano di dover subire rapporti sessuali non desiderati ed anche la violenza di feticisti della disabilità.

Risulta così di primaria importanza riconoscere che gli interessi degli uomini e delle donne disabili a volte non sono coincidenti, ma tendono ad opporsi. Alcune esponenti del movimento femminista, ad esempio, hanno lavorato per decenni per cercare di fornire una comprensione della disabilità letta alla luce delle differenze di genere[88]. Esse hanno evidenziato che le donne con disabilità possono essere viste come doppiamente svantaggiate: dalla discriminazione per motivi di genere oltre che dalla disabilità stessa. Spesso, inoltre, si configura una terza forma di esclusione e di discriminazione a causa dei pregiudizi razziali[89]. In questo articolo si parla di sfruttamento sessuale per intendere una diversità nell'accesso all'uso sessuale del corpo di una persona che può avvenire per mezzo di qualsiasi forma di potere che non sia eguale per entrambi i sessi. Questi rapporti, in cui c'è un dominante e un sottomesso, non possono non venire distinti dai rapporti consensuali o, meglio, dai rapporti che sono scelti perché voluti con pari desiderio e piacere da entrambi i partner nonché liberamente sottoscritti. Ebbene, gli studi svolti a livello internazionale suggeriscono che le donne con disabilità soffrono

---

[88] Michelle Fine e Adrienne Asch (a cura di), *Women with Disabilities: Essay in psychology, culture, and politics*, Philadelphia, PA, Temple University Press, 1988; Gwyneth Ferguson Matthews, *Voices from the shadows: Women with disabilities speak out*, Toronto, Women's Press, 1983. Jenny Morris (a cura di), *Able Lives: Women's Experience of Paralysis*, London, UK, The Women's Press, 1989.

[89] Nasa Begum, *Disabled Women and the Feminist Agenda*, in *Feminist Review,* 1992, n. 40, pp. 70-84.

molto più di violenza sessuale rispetto alle altre donne[90]. In generale, le donne con disabilità sono «aggredite, violentate e abusate a un ritmo che risulta almeno due volte maggiore rispetto alle donne senza disabilità» e, tuttavia, «esse hanno meno probabilità di ricevere assistenza o servizi, se subiscono l'esperienza della violenza»[91]. Alcune forme di abuso avvengono unicamente sulle donne con disabilità. L'abuso sessuale di una donna con disabilità, del resto, può comprendere anche la sterilizzazione forzata o l'aborto forzato[92]. La mancanza di educazione sessuale per le ragazze con disabilità, inoltre, può contribuire alla loro vulnerabilità sessuale.

Nella cultura femminista di questi ultimi anni si è andata configurando una distinzione tra coloro che vedono la prostituzione come violenza contro le donne e quelli che, per usare il linguaggio delle culture neo-liberaliste, per normalizzare tale forma di comportamento degli uomini definiscono la prostituzione come "opera del sesso" e parlano di scelta delle donne di prostituirsi[93]. La prospettiva della Jeffrey è che la prostituzione è dannosa per tutte le donne. Ma la prostituzione dipende dallo sfruttamento delle donne più deboli ed emarginate, le donne indigene e le donne vittime del traffico sessuale, in quanto le agenzie del traffico sessuale possono avere difficoltà ad attirare le donne che hanno altre opportunità di guadagnarsi da vivere. Come risultato, le donne con disabilità mentali risultano più vulnerabili allo sfruttamento in questo settore, nel senso che nei sistemi di prostituzione legalizzata, come quelli che vigono in numerosi stati dell'Australia, le donne con disturbi psichiatrici o disabilità intellettiva sono sfruttate nella prostituzione dei bordelli.

Anche Grace Kelly, Helen Crowley e Carol Hamilton[94] affrontano il tema del sostegno nell'espressione della sessualità. Come tradurre il diritto delle persone con disabilità intellettiva a una vita intima piena e sessuale in un sostegno proattivo rimane una sfida per tutti, ma in particolare per i servizi di

---

[90] Amy R. Elman, *Confronting the Sexual Abuse of Women with Disabilities*, in *VAWnet Applied Research Forum*, 2005, disponibile online: http://new.vawnet.org/Assoc_Files_VAWnet/AR_SVDisability.pdf, pp. 1-12.

[91] Domestic Violence and Incest Resource Centre (DVIRC), *Triple Disadvantage: Out of Sight, Out of Mind*, Melbourne, AU, DVIRC, 2003, disponibile online: http://www.wwda.org.au/triple1.pdf, p. 12.

[92] *Ivi*.

[93] Sheila Jeffreys, *Disability and the male sex right, op. cit.,* p. 329.

[94] Grace Kelly, Helen Crowley e Carol Hamilton, *Rights, Sexuality and Relationships in Ireland: 'It'd be nice to be kind of trusted'*, in *British Journal of Learning Disabilities,* 2009, n. 37, pp. 308-316.

disabilità in Irlanda, che, come abbiamo già sottolineato, è un paese fortemente cattolico. La ricerca condotta su tali temi in questo paese si è incentrata su quello che le persone con disabilità intellettiva pensano in ordine ai problemi indicati e su ciò che vorrebbero accadesse in questo settore della loro vita. Lo studio presenta una analisi preliminare sul punto di vista e sulle esperienze di un piccolo gruppo di irlandesi con disabilità intellettive nel campo della sessualità e delle relazioni intime. I risultati suggeriscono che le persone con disabilità intellettiva dispongono di informazioni sempre insufficienti circa l'educazione sessuale e che si impongono autentici cambiamenti nell'ambito dei servizi che si occupano di disabilità, onde garantire che le persone con disabilità intellettiva possano essere in grado di esprimere la propria sessualità in modo aperto e libero. A livello delle politiche governative, modifiche significative dovranno essere apportate alla legislazione irlandese in materia di sessualità degli adulti, con particolare riferimento a quelli più vulnerabili in modo che si possa affermare che questo paese accetta sempre di più che le persone con disabilità abbiano lo stesso diritto ad avere relazioni sessuali di chiunque altro[95]. Eppure, tradurre il riconoscimento di questo diritto nella forma di supporto proattivo costituisce una sfida per i servizi pubblici che si occupano di disabilità. La ricerca, infatti, ha evidenziato che le persone con disabilità intellettiva sono a forte rischio di subire abusi sessuali e, quindi, uno dei principali temi di dibattito che si svolgono nel campo della sessualità e della disabilità intellettiva è, da un lato, individuare il modo migliore per permettere alle persone di fare le proprie scelte sessuali; dall'altro, fornire garanzie per evitare lo sfruttamento e gli abusi[96].

Nel 2007 l'Irlanda è stata uno dei paesi firmatari della "Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità"[97]. In effetti, il governo irlandese potrà pienamente ratificare la Convenzione solo quando avrà apportato significative modifiche alla sua legislazione nazionale, la quale, per altro, è stata aspramente criticata[98]. Gli Autori dell'articolo sono consapevoli delle difficoltà in cui si trovano i servizi irlandesi che si occupano di politiche concernenti la disabilità e la sessualità dal momento che, pur se viene riconosciuto che le persone con disabilità intellettiva hanno pieno diritto ad avere

---

[95] *Ivi*, p. 309.

[96] E. Dukes e Brian E. McGuire, *Enhancing capacity to make sexuality-related decisions in people with an intellectual disability*, in *Journal of Intellectual Disability Research,* 2009, n. 53, pp. 727-734; Glynis H. Murphy e Ali C. O'Callaghan, *Capacity, op. cit.*

[97] Unione Europea, *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, *op. cit*.

[98] Grace Kelly, Helen Crowley e Carol Hamilton, *Rights, Sexuality and Relationships, op. cit.*

una sessualità, come viene sancito dalla legislazione internazionale, tuttavia si sentono obbligati ad agire in conformità al diritto irlandese. Tali fornitori di servizi hanno paura che, nel sostenere le persone con disabilità intellettuale in questo paese, possano essere dichiarati favorevoli alla promozione di comportamenti illegali. I risultati presentati nello studio rafforzano l'idea che le persone con disabilità intellettiva in Irlanda vogliono sperimentare relazioni intime, ma incontrano molti ostacoli nella loro ricerca di una vita sessuale completa. La mancanza di informazioni adeguate su questioni sessuali mette tali persone in netto svantaggio al momento di negoziare la loro sessualità, mentre i commenti dei partecipanti, in ordine alle restrizioni legate al controllo e alla eventuale punizione per le loro relazioni, indicano che questo è un aspetto della loro vita che molti servizi e membri della famiglia non sono ancora riusciti completamente ad illuminare. Per rispondere a queste esigenze, i singoli servizi di disabilità necessitano di attuare programmi globali di educazione sessuale, che non solo trattino aspetti biologici, ma anche aspetti psicologici, onde consentire alle persone con disabilità intellettiva di discutere aspetti emotivi delle relazioni e della sessualità. Insegnare alle persone con disabilità intellettiva come difendersi dai possibili casi di sfruttamento è estremamente importante; è altresì indispensabile che l'educazione sessuale non trascuri le componenti legate al desiderio e al piacere.

14. *Diritto all'espressione libera del proprio consenso all'atto sessuale*

Il *Diritto a non subire abusi, incluso il bullismo, e a poter esprimere il consenso a vivere la sessualità* costituisce, in effetti, un tema sul quale abbiamo già cominciato a riflettere, ma che richiede una specifica trattazione. Dei lavori già presi in considerazione, ricordiamo quello di Jacob M. Appel[99], il quale fa notare che fino ad ora il discorso sulla sessualità e la disabilità si è concentrato sul progetto di difendere le persone che risultano più vulnerabili agli abusi. Da qualche tempo, però, sta emergendo con forza il tema della sessualità del disabile, una sessualità che si manifesta palesemente e che esprime un'esigenza alla quale si deve cercare di dare una adeguata risposta.

Il *diritto a non subire abusi e a poter esprimere il consenso a vivere la sessualità* viene affermato anche da Glynis H. Murphy e Ali O'Callaghan[100] in un lavoro che è stato da noi già preso in esame. Non ci si è ancora occupati,

[99] Jacob M. Appel, *Sex rights*, *op. cit*.

[100] Glynis H. Murphy e Ali C. O'Callaghan, *Capacity*, *op. cit*.

invece, di un altro lavoro irlandese, quello cioè di Bill Roberts e di Carol Hamilton[101]. Si tratta di una storia di vita caratterizzata dagli abusi sessuali e dal bullismo di cui è stato fatto oggetto Bill, quando è andato a vivere in una scuola speciale in Irlanda. Bill dice di voler andare da un consulente per venire aiutato ad elaborare i brutti ricordi dei suoi giorni di scuola e per metterli alle spalle. Bill, inoltre, vorrebbe che tutti parlassero del bullismo e delle persone disabili, perché si tratta di temi che riguardano un gran numero di persone. Parlando di tali argomenti, si può dare un grande aiuto alle persone che hanno subito abusi, incluso il bullismo, affinché esse possano superare il loro passato e cose così brutte possano non accadere più nella vita delle persone disabili. Bill scrive e parla di ciò che è importante per lui oggi: sono importanti i diritti, le misure che eliminino il bullismo, l'amore della sua famiglia e i suoi ricordi, in cui egli è al centro dell'amore della mamma e del papà. In questo articolo, insomma, si raccontano la storia di vita di un uomo, che è stato diagnosticato come intellettualmente disabile nei primi anni Sessanta, e i dati più significativi del periodo che egli ha trascorso in una scuola speciale residenziale nella Repubblica d'Irlanda. Vi si narrano le prepotenze e le minacce che costui ha dovuto subire e come questa dura esperienza abbia indotto questa persona a combattere in difesa di coloro che come lui vivono gli stessi problemi.

Il lavoro di Roberts e Hamilton lascia intravedere anche un ulteriore aspetto che merita di venire evidenziato in una rassegna concernente i diritti dei disabili e precisamente il *Diritto alla rielaborazione di esperienze sessuali traumatiche subite*.

15. *Diritto all'assistenza economica per la coppia di persone con disabilità*

Quest'ultimo diritto è ben affrontato da Karen Leppel in un suo recente articolo[102]. La studiosa prende in considerazione soprattutto gli aspetti economici, con i quali si deve misurare una persona che ha in casa un disabile e che del disabile si deve prendere cura. Vari dati indicano che vivere con un genitore disabile porta a una forte riduzione delle ore di lavoro, e ciò vale specialmente per le donne. C'è stato un impatto significativo sulle ore lavorate

---

[101] Bill Roberts e Carol Hamilton, *'Out of the darkness into the light': A life-story from Ireland*, in *British Journal of Learning Disabilities,* 2010, n. 38, pp. 127-132.

[102] Karen Leppel, *The relationship between hours worked and partner's disability in opposite- and same-sex couples*, in *Culture, Health & Sexuality,* 2008, n. 10, pp. 773-785.

da parte di chi si prende cura di un genitore, ma in particolare, come detto, questo riguarda le donne. Quando un individuo trascorre il suo tempo al lavoro, il tempo che può passare a casa è sacrificato. Se, però, un membro della coppia diventa disabile e bisognoso di assistenza, allora il tempo che il compagno trascorre a casa non può non aumentare. Il compagno o la compagna di un disabile vuole avere più tempo per rimanere a casa e le sue ore di lavoro tendono a diminuire. D'altra parte, però, i partner non-disabili possono sentire il bisogno di lavorare di più per compensare i mancati guadagni da parte dei partner disabili, anche per cercare di pagare i costi sanitari che risultano necessariamente aumentati.

Si è visto che i guadagni tendono a variare con il sesso e il tipo di coppia: gli uomini tendono a guadagnare di più rispetto alle donne; gli uomini sposati tendono a guadagnare più degli uomini che formano coppie dello stesso sesso e delle coppie non sposate di sesso opposto; le donne in coppie dello stesso sesso tendono a guadagnare più delle donne sposate e delle donne non sposate in coppie di sesso opposto. Le differenze di retribuzioni per genere e tipo di coppia possono anche implicare differenze di reddito perso a causa della disabilità e delle ore di lavoro necessario a compensare tale perdita.

In generale, vari studi hanno confermato che gli uomini sposati con coniugi disabili hanno lavorato un minor numero di ore rispetto alle donne sposate con coniugi disabili. La disabilità dei coniugi può portare molte donne sposate ad aumentare la loro partecipazione al mercato del lavoro; a volte esse passano dalla non occupazione al lavoro, altre volte da un lavoro part-time ad un lavoro a tempo pieno. Le donne sposate con partner disabili, inoltre, hanno lavorato circa un'ora in più alla settimana rispetto alle donne sposate senza partner disabili. Il rapporto tra ore lavorate e la presenza di un partner disabile differisce fra gli uomini sposati, gli uomini non sposati con partner di sesso opposto e gli uomini con partner dello stesso sesso.

16. *Conclusioni*

La rassegna che abbiamo condotto sui diritti delle persone disabili ci ha consentito non soltanto di individuare diritti che non possono non venire considerati incoercibili e inalienabili, ma altresì ci ha permesso di mettere in luce aspetti socio-culturali che sono fortemente vincolati al tema della disabilità.

Con Stein abbiamo imparato a fondare il diritto sul valore intrinseco della persona e ci siamo permessi di sottolineare che tale valore non può venire inteso come una "autosufficienza" del soggetto: l'essere fine a sé stessi

deve certamente significare il non subordinarsi ad altre persone o a funzioni produttive, ma non può tuttavia venire inteso come una riaffermazione del proprio ego, pena il venir meno del concetto stesso di persona, che è la fonte stessa della legittimazione del diritto.

La disabilità, da diversità temuta ed esclusa, è apparsa sempre di più, grazie alle battaglie culturali che sono state condotte, come una ricchezza da tutelare, della quale una società illuminata non può non cercare di avvalersi, per gli innumerevoli stimoli che essa è in grado di proporre, per i problemi che pone e le soluzioni che richiede, per la possibilità che offre, insomma, di rendere dinamica la vita della comunità, proiettandola verso mete nuove e ambiziose: una società più giusta e più umana. La differenza è vieppiù apparsa come una varianza individuale universale, che si snoda lungo un *continuum*, il quale solo astrattamente può venire frammentato in forma rigida e stereotipata. Più specificamente, la stessa disabilità è emersa come vincolata al contesto e alle prestazioni, così che individuare un *discrimen* certo e inequivoco tra chi è disabile e chi non lo è equivale a non sapere guardare dentro sé stessi, dal momento che, se lo si facesse con coraggio, anche chi non appare disabile agli occhi altrui saprebbe di esserlo in molteplici e variegate esperienze ed occasioni.

L'analisi dei diritti ha consentito altresì di individuare i modelli di disabilità che nel corso degli ultimi decenni si sono affermati e hanno influenzato le modalità con cui il tema della disabilità è stato affrontato. Il modello medico, incentrato sulla menomazione e sul progetto riabilitante, è stato progressivamente sostituito dal modello sociale, che ha posto l'accento sul fatto che la disabilità nasce dall'interazione dell'individuo con la società e non può venire considerata, pertanto, un problema individuale, ma sociale. Questa visione, più aperta e profonda, ha consentito di mettere in primo piano proprio il tema dei diritti, dal momento che la società non può esimersi dal farsi carico di un problema che essa stessa per prima genera. Il modello bio-psico-sociale, sul quale si è basata la *Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità e della Salute (ICF)*, promossa dall'Organizzazione Mondiale della Sanità[103], dal 2001 costituisce il modello di riferimento fondamentale e aggiunge al modello sociale una significativa circolarità che giustifica la necessità di evocare, tra singolo e società, quel circolo virtuoso che, valorizzando la diversità, finisce anche per valorizzare la società, e viceversa, così che riconoscere diritti ai disabili comporta il riconoscere gli stessi diritti ad altre minoranze, che possono così più facilmente integrarsi e contribuire al bene comune.

---

[103] Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), *ICF, op. cit.*

Infine, essersi misurati con il tema della sessualità ha significato abbattere tre tabù nello stesso tempo: il tabù del sesso, il tabù della disabilità e il tabù della sessualità legata alla disabilità. Muovere dall'assunto che il disabile, come ogni altra persona, ha diritto ad una vita sessuale che gli consenta una vita piena e autentica è stato il centro della nostra ricerca, che si è diramata poi in varie direzioni e ha individuato numerosi altri diritti correlati.

Se molto è stato fatto, altrettanto rimane da fare. Non di meno, sono state gettate solide basi per una società che con coraggio sappia cogliere i propri limiti e cercare di oltrepassarli.

I cattolici e il Risorgimento

Mario Tedeschi

Il Regno-Documenti (7, 2011) raccoglie, sotto il titolo *Dal Risorgimento al Concilio*, alcuni testi relativi ai 150 anni dell'unità d'Italia, tra cui un messaggio di Benedetto XVI, del 17 marzo 2011, e un'omelia del card. Bagnasco, Presidente della CEI, nei quali si torna su un tema alquanto controverso nella storiografia risorgimentale, quello del contributo dei cattolici all'unità che, anche alla luce di tali interventi, mi sembra meriti qualche parola. I testi, indirizzati il primo al Presidente della Repubblica italiana, il secondo anche ai Presidenti del Senato, della Camera e del Consiglio, appaiono sotto ogni verso opportuni ed hanno entrambi il raro dono della cortesia.

S.S. Benedetto XVI parte dalla constatazione che Roma, capitale d'Italia, è anche la "città in cui la divina Provvidenza ha posto la sede del successore dell'apostolo Pietro"; rileva che "per ragioni storiche, culturali e politiche complesse, il Risorgimento è passato come un moto contrario alla Chiesa, al cattolicesimo, talora anche alla religione in generale", che è per l'appunto l'aspetto che merita considerazione; e rivendica l'apporto dei cattolici "al processo di formazione e di consolidamento dell'identità nazionale", riferendosi al loro indiscutibile contributo all'elaborazione della Costituzione repubblicana del 1947 – basti pensare al Dossetti –, al Concordato lateranense del '29 e all'Accordo di modificazione del 1984.

Anche il card. Bagnasco si riferisce a Roma capitale e al comune senso di appartenenza e di partecipazione della comunità cristiana alla vita del Paese (17 marzo 2011). Non è molto ma è già qualcosa.

Su Roma capitale interviene anche il card. Bertone – per i 140 anni – e molto opportunamente *il Regno* riporta anche uno stralcio del discorso pronunciato dall'on. Napolitano in Parlamento per la cerimonia celebrativa del 150° anniversario dell'unità d'Italia, sempre del 17 marzo 2011, nel quale ricorda che Roma fu conquistata per via militare, facendo "precipitare inevitabilmente il conflitto con il papato e la Chiesa"; che ne seguì la legge delle

guarentigie – personali e reali – del 1871; che il fine dello Stato liberale era la laicità e l'attuazione della libertà religiosa, seppure ringraziando il pontefice del messaggio ed ammettendo il contributo cattolico alla Costituente e, successivamente, alla "vita politica, sociale e civile nazionale".

Altrettanto opportunamente *il Regno* riproduce la lettera inviata da Giovanni XXIII a Fanfani per il centenario dell'unità, del 1961, e quella di Paolo VI a Saragat, del 1970, per il centenario della presa di Roma, nella quale diceva che "molti e diversi giudizi potranno essere fatti sul papato nei riguardi di questa singolare e secolare città; ma nessuno, noi pensiamo, vorrà disconoscere la stima e l'amore che i papi portarono all'Urbe e al suo retaggio culturale".

Per quel che mi riguarda, non porrei sullo stesso piano l'apporto dei cattolici alla Costituente e alla successiva vita politica del Paese, in ogni modo tardivo, con il Concordato del '29, sottoscritto con il fascismo e frutto di una concezione verticistica dei rapporti tra Stato e Chiesa, e con il successivo Accordo di modificazione, che ha avuto il torto di riprodurre lo strumento concordatario. Queste sono tappe di tali rapporti che non rivendicherei come positiva espressione di partecipazione dei cattolici al processo unitario.

Certo che i liberali erano in larga misura cattolici e che il Risorgimento non fu solo un movimento carbonaro o massonico, ma altrettanto certo era che questi liberali distinguevano tra i loro doveri politici e quelli religiosi, che rimanevano nel foro interno e che non condizionarono i loro comportamenti. I conflitti di coscienza, che pure erano evidenti, non impedirono il processo unitario frutto della rivoluzione liberale. In questo risiede forse la maggiore grandezza del nostro Risorgimento e su questo si basa la coscienza popolare di appartenenza a una nazione e a un Paese che successivamente, dopo il periodo liberale, venne messa in discussione dagli stessi nazionalisti che confluirono nel fascismo e del tutto travisata dai fascisti.

Ma torniamo al Risorgimento e alla posizione assunta dalla Chiesa, rispetto alla quale nei documenti sopra riportati, al di là di qualche generico riferimento, nulla si dice. Oltre alle lacerazioni personali, sono troppe le questioni che in quelle circostanze la Chiesa dimostra di non aver compreso. Innanzitutto le ragioni profonde della rivoluzione liberale in Italia, per cui appare limitativo dire che non poteva prendere alcuna posizione nei confronti dell'Austria perché potenza cattolica; in secondo luogo la sottovalutazione dell'apertura neo-guelfa del Gioberti, che avrebbe meritato ben altra attenzione; ma soprattutto la deludente posizione assunta da Pio IX nel '48, quando si erano riversate sulla sua persona molte attese, che proseguirà durante il triennio di unificazione – '59-'61 –, fino alla breccia di Porta Pia. Il papa rifiuta di porsi a capo di una confederazione di Stati italiani – uno

dell'Italia del Nord sotto i Savoia, un altro, per l'appunto quello pontificio, un terzo dell'Italia del Sud sotto i Borboni –; si allea e sostiene questi ultimi durante la spedizione garibaldina; dimostra un vero terrore per Garibaldi; si preoccupa, unitamente al suo segretario di stato, il card. Antonelli, di mere questioni economiche, anche personali; non trova altro mezzo che procedere scomunicando i Savoia e dicendo che i loro lutti familiari derivavano dall'avere contrastato la volontà divina!; non procede ad alcuna riforma del suo Stato sul piano amministrativo e giudiziario e, dopo l'unità, si arrocca nei suoi palazzi, impedendo a tutti i sovrani cattolici di avere rapporti con il nuovo Regno. Ciò fino alla presa di Roma, in seguito alla sconfitta a Sedan di Napoleone III che, con una numerosa guarnigione, aveva consentito la sopravvivenza del potere temporale, senza comprendere che la sua caduta era matura, che non era necessario al potere spirituale che così veniva posto in pericolo. Se il papato aveva costituito in passato, come sosteneva Montalembert, una vera gloria della storia italiana, esso oramai si era posto fuori dal circolo degli eventi, non aveva saputo interpretarli.

Il Risorgimento costituisce una della pagine più belle della nostra storia, che consente la nascita di un'identità nazionale, e l'unità, alla quale la Chiesa non partecipa, un momento unico, esaltante. Porsi fuori da questo ha costituito un errore storico di enorme portata, così come avere proseguito con il Sillabo degli errori, tra i quali v'era in primo luogo il liberalismo, e con il *non expedit*, impedendo così ai cattolici la partecipazione alla vita politica, fino al patto Gentiloni del 1913. È questo il contributo cattolico alla vita del Paese?

Su tutto ciò è lecito aspettarsi una revisione critica che non c'è ancora per cui, al di là dei cortesi messaggi e delle omelie, non è possibile che la Chiesa rivendichi alcun suo contributo all'unità d'Italia, e nemmeno dei cattolici che torneranno alla vita politica insieme ai liberali per un breve periodo e poi sosterranno il fascismo, individuando in Mussolini l'uomo della provvidenza, aiutandolo nella campagna coloniale in Etiopia nel '36, accettando con il Trattato lateranense lo Stato della Città del Vaticano, non molto diverso da quanto già Cavour e Ricasoli le avevano offerto nei loro capitolati.

La questione romana fu un grande problema proprio perché implicava, oltre Roma capitale, l'abbattimento del potere temporale. Avrebbe potuto avere un esito diverso, solo che il papa avesse compreso quale atteggiamento assumere accettando alcune delle proposte fattegli. L'unità non si sarebbe realizzata così contro la Chiesa ma con la sua partecipazione, il che non fu.

A proposito di primato pontificio di giurisdizione. Colloqui e soliloqui di un canonista

Francesco Zanchini di Castiglionchio

Si era ad un convegno vicino Bologna, quasi una quarantina di anni fa; e ricordo che mi venne fatto di osservare, con Giuseppe Alberigo, che non mi era affatto chiara la portata vincolante della costituzione dogmatica *Pastor aeternus* del Concilio Vaticano I nei confronti delle regole di organizzazione del sistema costituzionale allora vigente nella Chiesa.

Soggiungevo che i miei dubbi nascevano proprio dalla specifica materia, in cui tale presunta portata vincolante avrebbe dovuto operare: quella delle regole ordinamentali del sistema, per sè materiate in base ad apprezzamenti tecnici (di mezzo a fine) sottratti totalmente alla definizione di verità inerenti alla fede ed ai costumi; in quanto riferite ad un'organizzazione sociale storica e alle procedure di attualizzazione delle sue *decisioni*, adottate come tali in un ambito politico, squisitamente politico.

Altro sarebbe stato, forse, se la formula conciliare sul primato avesse avuto riguardo al contenuto di giustizia di tali decisioni (ricadendo così nel quadro di una diversa definizione contestuale dello stesso concilio, che è quanto dire quella che va sotto il nome di infallibilità papale). Ma, rimanendo essa nella cornice di una norma procedurale (sulla produzione giuridica), un suo vincolo *de fide* sull'organizzazione del sistema mi pareva privo di senso.

Non senza rilevare, a rincalzo, la delicatezza di una pretesa che, in una cornice puramente giuridica, sarebbe stata avanzata dall'autore in conflitto di interessi manifesto ed in pregiudizio di terzi (il popolo cristiano, cui la formula usata veniva a sottrarre prerogative nomopoietiche da sempre esercitate); e ciò sia nell'ipotesi che della decisione presa risultasse beneficiario il titolare del primato, sia il concilio stesso, che con il papa la formulava.

Sottolineavo poi (su un piano di contestualizzazione storica) come i toni golpisti della retorica "argomentativa" del documento conciliare criticato non mi sembrassero avere tanto a bersaglio tesi gianseniste, o febroniane; quanto quelle, ben più solidamente fondate sulla tradizione delle chiese d'oriente e

d'occidente, dell'opera di un dottore della Chiesa ormai prossimo a beatificazione (*Le cinque piaghe della Santa Chiesa*, di Antonio Rosmini).

Ricordo bene che l'illustre e compianto interlocutore rimase fortemente colpito dal rilievo dell'osservazione; sì da esortarmi ad approfondire il tema in ulteriori studi. Senonché, poco dopo i miei pensieri errabondi furono distolti da questo *focus* dalla portata decisiva, che mi pareva avessero al riguardo i risultati delle ricerche di Vittorio Peri sullo stato della teologia cattolica prima dell'antistorica e antitradizionale innovazione del Bellarmino a proposito delle liste dei concili generali celebrati nella grande chiesa: che secondo costui si sarebbero dovuti considerare ecumenici (vera e propria assurdità storica) solo se ed in quanto convocati dal pontefice romano…

Una volta riaffermata viceversa, come l'unica convincente, la lista dei concili dei teologi umanisti, che non solo prescindeva dalla convocazione papale come requisito di ecumenicità, ma declassava a concili generali i sinodi pontifici celebrati dopo lo Scisma d'Oriente, era chiaro che il vincolo dogmatico della *Pastor aeternus*, approvata oltre tutto dopo una clamorosa diserzione dei lavori da parte dell'episcopato franco-tedesco, si attenuava perfino a partire dalla questione dell'infallibilità. Sicché, *a fortiori*, tenere per erronea la tesi bellarminiana (dopo il ripudio di essa da parte dello stesso Paolo VI, fin dai suoi primi interventi conciliari successivi) non si sarebbe dovuto più ritenere interdetto a uno studioso cattolico.

Ma non era detto che, superato il principale ostacolo (rappresentato dalla qualificazione dogmatica della fonte conciliare in discorso), non dovesse per questo più ripresentarsi l'occasione di approfondire la questione oggetto di quel primo colloquio di decenni fa. Lo impongono oramai, anzi, le esigenze del dialogo cattolico-ortodosso, bloccato tra la fumosa vaghezza del "primato di onore" attribuito al papa dalle chiese d'Oriente e l'arroganza imperterrita con cui la Curia ripropone, invariabilmente, moderne pretese occidentali, il cui fondamento storico-dottrinale è divenuto decisamente fragile per le ragioni che si sono appena ricordate.

Come un saggio recente di Carlo Fantappié ha ben chiarito, il processo di manipolazione assolutistica del primato papale in età moderna si consolida tra Pio IX e Pio X; ed è proprio quest'ultimo papa a portarlo inflessibilmente a compimento. Il che del resto era già stato con preveggenza intuito, a suo tempo, da un maestro come Mario Falco (che lucidamente vide attribuito al Gasparri il compito di "codificare l'assolutismo").

Maturavano allora i tempi della c.d. Conciliazione, della crisi del partito popolare di Sturzo, dell'esilio penoso di De Gasperi nella Biblioteca vaticana; all'ingresso della quale una sua lettera ricorda gli schizzi di fango lasciatigli sul pastrano dalla carrozza del card. Gasparri che da quei palazzi usciva, in

veloce viaggio trionfale, per recarsi alla firma dei Patti Lateranensi. Scena che mostra, forse, come in essa fosse in gioco la libertà del cristiano *tout court*, assai più che "la modernizzazione della Chiesa da parte di un papa antimodernista" (www.chiesa.espressonline.it, 4 maggio 2008).

Come poi lo stesso Fantappié riconosce parlando di "modernizzazione restauratrice", qui la modernità è assunta acriticamente solo nei suoi risvolti (giuridico-formali) di chiarificazione efficiente e di attuazione fulminea delle determinazioni del potere, senza mirare ai contenuti di esse; implicitamente scontandosi, da parte dell'apparato curiale, la tesi apodittica di una loro (quasi?) indefettibilità sostanziale, che va comunque ben oltre la presunzione di legittimità degli atti dell'esecutivo nelle moderne teorie pubblicistiche. Dove l'autore citato coglie, forse, il cuore di una questione di libertà, di fronte alla quale molti suoi colleghi avvertono soltanto, se onesti, l'impotente sofferenza.

Sullo sfondo, il modello gregoriano di una monarchia "limitata", ma forte, si avvia a assumere il profilo di un'autocrazia carismatica quasi "caudillistica", attraverso un'alternanza di vicendevoli influenze tra regimi consimili, di cui è traccia evidente in tutta la storia del Novecento (fino al limite della complicità oggettiva, sotto papa Wojtila, nelle atrocità perpetrate dalla Giunta militare argentina).

Di fronte a così agevoli distorsioni etiche (*enutritivae peccati*, per usare la formula dei classici) del principio qui criticato, la memoria corre a un'idea di sovranità conclusa nel mero potere di dichiarare lo stato di eccezione, implicante quindi il sollecito ritorno al normale funzionamento del principio di sussidiarietà non appena ripristinata una situazione di stabilità istituzionale. Il che è pacifico portato di ogni regime repubblicano, di per sé perfettamente compatibile con l'istituzione cristiana, almeno nelle sue più avvertite (e numerose) tradizioni storiche. Che se poi si volesse, per mero rispetto conservativo verso la tradizione cristiana dominante, mantenere in sede ecumenica il primato papale, la questione della sua forma giuridica si porrebbe in termini squisitamente politici (piuttosto che di principi non negoziabili); nel cui apprezzamento non sembra che dovrebbero trovare spazio tralatizie pregiudiziali "dottrinali".

Ma, per tornare all'ispirazione ecumenica di questo intervento, essa mi viene, oltre tutto, sollecitata dalla circostanza, da poco riportata da Luigi Sandri su "Adista" (n. 77 del 16 ottobre 2010), che alla fine di settembre il metropolita Hilarion di Volokolamsk ha contribuito a raffreddare, in maniera che sembra inequivocabile, le speranze confidate dalla Curia in un documento cipriota dello scorso anno, abbastanza aperto sul primato: dichiarando -senza mezzi termini- che esso "non ha alcun valore ufficiale", e che si tratta soltanto di un documento di lavoro.

Tutto ciò sottolineato, e ammesso (ma non concesso) che gli ortodossi siano pronti ad affrontare su basi nuove un problema antico, essi potrebbero fare lo sforzo di capire che neppure sarebbe realistico attendersi che Roma, per motivi interni evidenti, possa rinunciare a quei simboli di gloria e di grandezza che connotano il suo ruolo universale. A condizione che sia finalmente salvaguardato in tesi il principio di eguaglianza sostanziale tra i centri primaziali delle chiese apostoliche; da armonizzarsi poi canonicamente, in spirito di ragionevole compromesso, con le ragioni, ampiamente condivise nel dialogo intercristiano, di una adeguata centralità ecumenica della Santa Sede.

Diritto e religioni

PARTE II

Consiglio di Stato, Sez. I, Adunanza di Sezione del 23 giugno 2010
Parere definitivo del 28 ottobre 2010 n. 2387

Enti e beni ecclesiastici – Associazioni religiose – Riconoscimento personalità giuridica quale ente di culto diverso da quello cattolico – Bilanciamento tra interessi di libertà religiosa e principi dell'ordinamento – In caso di violazione di norme dell'ordinamento – Inammissibilità.

Ai fini del riconoscimento della personalità giuridica quale ente di culto diverso da quello cattolico, il bilanciamento degli interessi perseguiti (da una parte, quelli della libertà religiosa, dell'organizzazione associativa e, dall'altra, quelli inerenti al rispetto dei principi generali dell'ordinamento pubblico interno) trova un limite invalicabile nella tutela dell'ordinamento interno, secondo quanto stabilito dall'art. 8 della Costituzione; ne consegue che l'istanza di riconoscimento non può essere accolta nel caso in cui alcuni aspetti tipici della richiedente associazione religiosa contrastino con principi (anche di rango costituzionale) dell'ordinamento (nella specie, con il divieto di porto d'armi e quello di parità dei cittadini).

Omissis (…)

Richiesta di parere sull'istanza di riconoscimento di personalità giuridica ai sensi degli artt. 2 della legge n. 1159/1929 e 10 del R.D. n. 289/1930, presentata dalla "Associazione Sikhismo Regione Italia" con sede in Castelgomberto (Vicenza)

(…)

Il richiedente Ministero, nella suindicata relazione, premette che con istanza corredata dalla prescritta documentazione, il legale rappresentante della "Associazione Sikhismo Religione Italia", con sede in Castelgomberto (Vicenza), cittadino indiano residente in Arzignano, ha chiesto il riconoscimento della personalità giuridica dell'organismo quale ente di culto diverso dal cattolico, ai sensi dell'art. 2, della legge n. 1159/1929 e dell'art. 10 del R.D. n. 289/1930.

Al riguardo il Ministero riferisce che il sodalizio si è costituito in data 5 marzo 2001, come da atto, rep. n. 111.377, notaio Colasanto, con la denominazione di "Associazione Sikhismo Italia" e con statuto modificato con atto pubblico 29 giugno 2007, rep. n. 149.537, redatto dal medesimo notaio.

In particolare, l'Associazione, come enunciato dall'art. 3 dello Statuto e come si desume dalla relazione del legale rappresentante concernente i principi dottrinali, gli scopi e le attività svolte, ha come suo fine la diffusione e la pratica della religione e del culto Sikh. Il patrimonio dell'ente è costituito dalla somma di euro 1.999,03, come da attestazione della Banca Intesa del 29 luglio 2005, recentemente aumentata

ad euro 4.721,35, come da nota del 16 aprile 2008; nello statuto, il fondo di dotazione iniziale indicato nell'articolo relativo al patrimonio ammonta ad euro 4.182,82.

Il Ministero rileva che, stante la suddetta modesta entità della consistenza patrimoniale, l'Associazione sembra non disporre di mezzi economici finanziari sufficienti per il raggiungimento dei propri fini che, come enunciato all'art. 3, prevedono, oltre alla diffusione della religione e del culto sikhista, anche, secondariamente, una serie di attività educative, culturali e socio-assistenziali (promozione della cultura Sikh, attraverso studi e incontri per tenere vivo il legame dei fedeli immigrati in Italia con le proprie radici etno-culturali, morali e sociali, nonché la promozione e lo sviluppo dell'inserimento sociale di culture etiche diverse dalla latina nel territorio italiano).

Inoltre, secondo l'Amministrazione, perplessità sorgono anche dall'esame dei bilanci relativi al periodo 2001-2008, da cui si rileva che gran parte delle spese attengono a voci di natura extra-religiosa (bollette telefoniche e cancelleria): il che rappresenta una evidente anomalia in un sodalizio le cui attività prioritarie dovrebbero essere, come indicato nello statuto, di religione e di culto.

Circa il contenuto dello statuto, il Ministero osserva che sono indicati, oltre alla denominazione, la sede e gli scopi, la composizione degli organi statutari ed il loro funzionamento, il patrimonio nonché la devoluzione del patrimonio medesimo in caso di estinzione dell'ente. Per quanto riguarda la sede, l'organismo dispone di una propria sede legale, come da contratto di comodato di un immobile in cui non si specifica la durata temporale del medesimo e se ne prevede la revocabilità su richiesta del comodante, il quale si identifica con il legale rappresentante dell'organismo.

Da ultimo, viene rilevato che l'Associazione è costituita da numerose Chiese distribuite sul territorio nazionale; la consistenza numerica dei fedeli, secondo quanto risulta dai rapporti informativi allegati ai pareri delle Prefetture competenti, ammonta a circa 8000 fedeli.

Tutto ciò premesso, il Ministero ritiene di sollevare alcune eccezioni in merito a particolari aspetti relativi ai principi religiosi della confessione Sikh, enunciati nello statuto e nella relazione sui principi religiosi: la religione Sikh è una religione monoteista, l'appartenenza alla quale si manifesta attraverso cinque simboli elencati in calce allo statuto, ai quali i fedeli non posso rinunciare; tra questi vi è il 'kirpan', pugnale rituale ricurvo, simbolo della resistenza al male; al riguardo osserva il Ministero che l'art. 4 della legge n. 110/1975 dispone che non è possibile, senza giustificato motivo, portare fuori dalla propria abitazione o dalle sue pertinenze strumenti da punta o da taglio atti ad offendere; invero, per il nostro ordinamento giuridico, il pugnale rientra nella categoria delle armi bianche, per le quali non è prevista alcuna licenza di polizia che ne consenta il porto; anche quando si volesse accettare la tesi che il kirpan non ha come destinazione naturale l'offesa alla persona, e venisse quindi considerato "arma impropria", esso non potrebbe essere portato fuori dalla propria abitazione.

Rileva poi il Ministero che altro elemento di conflitto con l'ordinamento giuridico italiano è rappresentato dal divieto di divorzio per le donne, indicato nella citata relazione sui principi religiosi; tale principio, oltre a ledere il principio costituzionale della pari dignità e eguaglianza dei cittadini, previsto nel predetto art. 3, appare fortemente discriminatorio nei confronti delle donne e contrastante con la normativa vigente che contempla, invece, l'istituto del divorzio laddove il matrimonio abbia rilevanza nell'ordinamento statuale.

CONSIDERATO

Come riportato nelle premesse, con l'istanza in esame l'Associazione 'Sikhismo Religione Italia' chiede il riconoscimento della personalità giuridica quale ente di

culto diverso da quello cattolico, ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 2 della L. n. 1159/1929 e all'art. 10 del R.D. n. 289/1930.

La Sezione, dopo disamina della documentazione presentata in relazione ai principi generali dell'ordinamento e tenuto conto delle specifiche finalità tutelate con le menzionate disposizioni, ritiene di condividere le perplessità manifestate dalla riferente Amministrazione.

Invero, anche a prescindere dalle pur riscontrate anomalie in merito all'esiguità dei mezzi economici e finanziari (consistenti in poche migliaia di euro, a fronte delle complesse finalità perseguite: promozione della cultura Sikh, attività di studi, incontri, relazioni, assistenza etc.), dell'ambiguità relativa alla sede dell'ente (disponibilità di un immobile derivante da un contratto di comodato, senza durata temporale, revocabile ad nutum del comodante, il quale peraltro si identifica con il legale rappresentante dell'organismo), sono alcuni aspetti propri della religione Sikh che confliggono in maniera evidente con principi fondamentali del nostro ordinamento pubblico interno, quali l'uso (rectius il 'porto') del Kirpan (pugnale rituale ricurvo) e il divieto di divorzio per le sole donne.

Come è noto, infatti, in materia il bilanciamento degli interessi perseguiti (da una parte, quelli della libertà religiosa, dell'organizzazione associativa, etc. e, dall'altra, quelli inerenti al rispetto dei principi generali dell'ordinamento pubblico interno) trova un limite invalicabile nella tutela dell'ordinamento interno, secondo quanto stabilito dall'art. 8 della Costituzione; ne consegue, ad avviso della Sezione, che l'istanza di riconoscimento non possa essere accolta, in quanto i menzionati aspetti, propri e tipici della religione della richiedente associazione, contrastano con principi (anche di rango costituzionale), attinenti all'assoluta uguaglianza di tutti i cittadini (senza distinzioni anche di carattere religioso), e al divieto di porto d'armi (anche improprie). Circa quest'ultimo aspetto ritiene la Sezione che la dedotta 'ritualità' del 'Kirpan' (metaforicamente finalizzato per resistere al male), non possa farsi rientrare tra i giustificati motivi che consentono di portare fuori dalla propria abitazione armi improprie, perché, al di là delle possibili difficoltà interpretative oggettive (che si intende per 'male', quando si può portare e usare il pugnale), è proprio la finalità religiosa (uso del pugnale) che in questo caso confligge letteralmente con una norma statale che, per quanto considerato, deve avere la prevalenza.

Per le suesposte considerazioni si ritiene che l'istanza debba essere respinta.

P.Q.M.

Esprime il parere che l'istanza debba essere respinta.

Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sez. III di Venezia, 28 gennaio 2010, n. 183

Accesso ai documenti – Interesse che legittima l'accesso – Attivazione giudizio canonico di nullità matrimoniale – Necessarietà

Fonte: www.giustizia-amministrativa.it

Le cartelle cliniche non costituiscono, quanto meno isolatamente considerate, un elemento di per sé probante ai fini dell'accertamento della validità del vincolo matrimoniale religioso ed alla connessa valutazione della discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri del matrimonio e della capacita di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio un'eventuale valutazione di indispensabilità della loro acquisizione nell'ambito del giudizio di validità del matrimonio spetta unicamente al tribunale ecclesiastico e solo in seguito a tale eventuale pronuncia potrà essere fondata un'istanza di accesso[1].

---

[1] La sentenza in epigrafe in effetti contrasta con i precedenti giurisprudenziali, già pubblicati in questa *Rivista*, in quanto subordina la legittimazione ad accedere alla documentazione clinica del coniuge solo dopo che il tribunale ecclesiastico si sia pronunciato sull'indispensabilità di tale documentazione ai fini del giudizio. In precedenza, invece, altri T.A.R. ed il Consiglio di Stato avevano sancito che l'accesso alla documentazione da parte del coniuge è legittimata dalla ragionevole intenzione di intraprendere il giudizio canonico di nullità matrimoniale.
Precedenti giurisprudenziali.
Consiglio di Stato, Sez. V, 14 novembre 2006, n. 6681, in questa *Rivista*, 2007 n. 2, p. 509 ss.:
Deve ritenersi sussistente l'interesse personale che legittima la proposizione della domanda di accesso ai documenti, senza che sia necessaria alcuna penetrante indagine in merito alla essenzialità o meno della documentazione richiesta, né circa le prospettive di buon esito del rito processuale concordatario; quel che rileva è che, attraverso l'accesso, sia data al richiedente la possibilità di supportare nei termini più concreti la propria instauranda azione giudiziale, senza potersi operare alcun previo giudizio prognostico circa l'esito dell'azione stessa. Né per avanzare istanza di accesso deve ritenersi necessaria la previa attivazione del giudizio di annullamento, dovendo ritenersi sufficiente a suffragare l'istanza avanzata ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, anche la semplice, ragionevole intenzione di intentare l'azione giudiziale
Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sez. II di Lecce, 27 luglio 2007, n. 3015, in questa *Rivista*, 2008 n. 1, p. 626 ss.:
Lo scioglimento del vincolo matrimoniale, in quanto propedeutico alla possibilità di contrarre un nuovo matrimonio, costituisce una situazione soggettiva di rango almeno pari al diritto alla tutela della riservatezza dei dati concernenti lo stato di salute dell'interessato. Pertanto, nel caso in cui l'istanza di accesso alla documentazione clinica del proprio coniuge sia motivata dall'esigenza di supportare con elementi probatori un'azione di nullità matrimoniale, da esercitare in sede canonica, deve ritenersi integrata la previsione dell'art. 60 del D.lgs. n. 196/2003, senza che possa avere alcun rilievo, al fine di escludere il diritto all'ostensione documentale, l'eventuale essenzialità, ai fini del giudizio ecclesiastico, della documentazione richiesta o le prospettive possibili circa il buon esito della promuovenda azione.
Per giustificare l'istanza di accesso alla documentazione clinica del proprio coniuge non è necessaria la previa attivazione del giudizio di nullità matrimoniale, essendo all'uopo sufficiente la ragionevole intenzione di intraprenderlo...
Riferimenti dottrinali: Claudia Ciotola, *L'accesso a documenti contenenti dati «ultra-sensibili» e i giudizi canonici di nullità matrimoniale*, in questa *Rivista*, 2008 n. 1, p. 630 ss.

Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento Sez. Unica, 7 maggio 2009, n. 150

Edilizia e urbanistica – Modifica destinazione d'uso – Riferimento agli elaborati tecnici – Concrete caratteristiche dei locali – Obiettiva idoneità di larga parte della struttura ad ospitare riti religiosi islamici – Presenza di locali accessori per attività sociali e religiose collaterali – Destinazione a luogo di culto – Fondamento.

Il mutamento strutturale e funzionale della destinazione d'uso va qualificato, non tanto in base alle intenzioni espresse dalla parte interessata, quanto dalle oggettive caratteristiche che presentano i locali, nonché dagli elaborati tecnici.

Risulta, perciò, decisivo che nella progettazione uno spazio assai ampio, pari a circa la metà della superficie totale disponibile ed idoneo a contenere insieme molte decine di persone, sia stato allegatamente destinato alla mera riunione dei fedeli, ove riuniti in assemblea.

La sua obiettiva idoneità ad ospitare riti religiosi, avvalorata dal mirhab, che indica ai fedeli in quale direzione prostrarsi per la preghiera è peraltro sufficiente, al di là delle intenzioni dichiarate, a far ravvisare la prevalente destinazione a luogo di culto.

Omissis (…)

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente espone di essere proprietaria di un edificio adibito ad albergo e di un'autorimessa, sita al piano interrato di un fabbricato limitrofo, in frazione Gardolo del Comune di Trento.

Il locale ubicato al piano sovrastante l'autorimessa, contraddistinto tavolarmente con la p.ed. 1523 C.C. Gardolo, precedentemente adibito a deposito, forma oggetto di un intervento edilizio per il quale è stata presentata dalla S.p.A. Music Center, cui è subentrata l'Associazione comunità islamica del Trentino Alto Adige, una denuncia di inizio attività (in seguito, brevemente: D.I.A). Quest'ultima, presentata al Comune di Trento col n. prot. 31046/2008 in data 13.3.2008, ha per oggetto la ristrutturazione del locale, con cambio di destinazione d'uso da deposito a centro culturale religioso.

Avverso la D.I.A., o il silenzio-assenso dell'Amministrazione che si sia formato su di essa, ovvero per l'accertamento della illegittimità, inefficacia o nullità della medesima, è stato proposto il presente ricorso, affidato ai seguenti motivi:

1) violazione degli artt. 36 e 69 delle N.T.A. del P.R.G. ed eccesso di potere sotto vari profili, in quanto la nuova destinazione non sarebbe funzionale all'insediamento di "associazioni politiche, sindacali, culturali e religiose", come previsto dall'art. 36 per tutte le zone residenziali, ma si tratterebbe di un reale ed effettivo luogo di culto,

non complementare al contesto residenziale circostante. Per tale insediamento, l'art. 69 delle N.T.A. prevede una specifica zonizzazione (AR: attrezzature religiose), che non è prevista nella zona in controversia;

2) violazione degli artt. 90 e 106 della L.p. 5.9.1991, n. 22 ed eccesso di potere sotto vari profili, non essendo stato previsto il potenziamento delle opere di urbanizzazione, in relazione all'aumento di carico urbanistico indotto dalla nuova destinazione;

3) violazione dell'art. 24 delle N.T.A. del P.R.G. ed eccesso di potere sotto vari profili, essendo previsti parcheggi in misura insufficiente (18 posti auto) rispetto all'uso della nuova struttura;

4) violazione dell'art. 35 della L.p. 4.3.2008, n. 1 ed eccesso di potere sotto vari profili, in quanto la rete viaria sarebbe egualmente insufficiente ad ospitare il prevedibile afflusso veicolare al nuovo luogo di culto;

5) violazione dell'art. 91bis della L.p. 5.9.1991, n. 22 e dell'art. 106 della L.p. 4.3.2008, n. 1 ed eccesso di potere sotto vari profili, in quanto l'associazione islamica non sarebbe legittimata alla presentazione della D.I.A. sulla base del solo contratto preliminare di acquisto;

6) violazione dell'art. 91bis della L.p. 5.9.1991, n. 22 e dell'art. 106 della L.p. 4.3.2008, n. 1, in relazione all'art. 88 della L.p. 5.9.1991, n. 22 ed all'art. 101 della L.p. 4.3.2008, n. 1, ed eccesso di potere sotto vari profili, non essendo state rispettate le prescrizioni antincendio sulla "compartimentazione" del solaio;

7) violazione dell'art. 91bis della L.p. 5.9.1991, n. 22 e dell'art. 106 della L.p. 4.3.2008, n. 1 ed eccesso di potere sotto vari profili, in quanto i lavori sarebbero iniziati prima che si formasse il titolo edilizio.

Con successivi motivi aggiunti è stato impugnata la nota comunale del 3.11.2008, con cui l'Amministrazione ha rifiutato di esercitare l'autotutela sulla D.I.A., com'era stato richiesto dalla ricorrente.

L'Amministrazione comunale intimata, costituitasi in giudizio, ha puntualmente controdedotto, concludendo per la reiezione del ricorso.

Si è costituita in giudizio anche la controinteressata Associazione comunità islamica del Trentino Alto Adige, la quale ha pregiudizialmente eccepito che il ricorso sarebbe irricevibile per tardività di notifica e, nel merito, ha diffusamente contestato la fondatezza della censure dedotte dalla ricorrente, chiedendo che il ricorso sia respinto.

Con decreto presidenziale n. 86 del 11 settembre 2008 è stata concessa alla ricorrente l'immediata provvisoria sospensione della D.I.A. e, con successiva ordinanza collegiale 25.9.2008, n. 94, l'istanza cautelare è stata accolta. Il relativo appello al Consiglio di Stato è stato respinto con ordinanza, sez. IV, n. 6086 del 18.11.2008.

Ciò premesso, va esaminata preliminarmente l'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività, opposta dalla controinteressata nel rilievo che l'iniziativa edilizia sarebbe divenuta notoria prima del decorso del termine di 60 giorni, fissato dall'art. 21 della L. 6.12.1971, n. 1034 per la notifica del ricorso.

L'eccezione è infondata.

Sotto il primo profilo e presupponendo, quindi, che il presente processo sia stato intentato nella sede della giurisdizione generale di legittimità ed abbia, quindi, natura strettamente impugnatoria di un provvedimento amministrativo, va rilevato che la D.I.A. è stata presentata il 13.3.2008, ma è stata integrata con successiva produzione documentale e comunque, in difetto di una legale scienza in capo alla ricorrente il termine per la sua impugnazione decorreva dalla piena conoscenza del suo successivo, positivo perfezionamento e, cioè, dopo il decorso del termine previsto dalla legge per precludere l'esecuzione delle previste opere edilizie. La controinteressata, peraltro,

non ha fornito la prova che tale conoscenza sia stata acquisita dall'istante in una data antecedente al decorso dei sessanta giorni, che hanno preceduto la proposizione del ricorso.

Troverebbe dunque nella specie applicazione la giurisprudenza prevalente, condivisa dal Collegio (cfr., ad es.: Cons. St., V, 5.2.2007 n. 452), ha individuato nella intervenuta ultimazione dei lavori assentiti la presunzione "iuris et de iure" di piena conoscenza dei provvedimenti in materia edilizia, in mancanza di prove contrarie. La stessa giurisprudenza ha escluso, infatti, che sia sufficiente il mero inizio dei lavori, affinché gli interessati siano in grado di avere una sufficiente cognizione dell'esistenza e dell'entità delle violazioni urbanistico - edilizie eventualmente derivanti da tali provvedimenti.

Ebbene, in concreto i lavori edilizi erano pacificamente iniziati da poco allorquando è stato notificato il ricorso (il 9.9.2008) e, certo, non erano già ultimati.

Alle considerazioni che precedono va, in ogni caso, soggiunto che, a parere del Collegio, l'azione qui esperita non è da inquadrarsi nel paradigma dell'impugnazione di un virtuale provvedimento tacito, il cui momento di formazione è difficilmente conoscibile dai terzi legittimati (in quanto si trovino in una "situazione di stabile collegamento" con la zona) ad impugnarlo, bensì nell'alveo delle azioni di accertamento.

Si osserva, al riguardo, che, con riferimento alla natura giuridica della D.I.A., e in particolare di quella inerente all'attività edilizia, sono stati formulati vari orientamenti in dottrina ed in giurisprudenza, che prendono in esame, tra l'altro, i due diversi rapporti intercorrenti tra denunciante ed Amministrazione, da una parte, e tra denunciante, Amministrazione e terzi dall'altra.

La tesi che, quanto a quest'ultimo aspetto, il Collegio fa propria muove dalla constatazione che le controversie concernenti oggetto, procedura ed effetti della D.I.A. sono state devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, secondo il nuovo testo dell'art. 19 della L. 7 agosto 1990, n. 241, il che dimostra che, anche in sede di semplificazione della procedura finalizzata a dare inizio ad una novella attività edilizia, il Legislatore ha ricalcato la risalente previsione dell'art. 16 della L. 28.1.1977, n. 10. La nuova norma, peraltro, espressamente prevede il potere dell'Amministrazione di assumere determinazioni in via di autotutela, il che ha fatto a taluno ipotizzare che, tramite il silenzio serbato sulla D.I.A., si costituisse un provvedimento tacito, come tale impugnabile nel prescritto termine di decadenza. Il Tribunale resta, invece, dell'avviso che il lessico utilizzato dal Legislatore faccia esclusivamente intendere che, nell'ipotesi che possa constatarsi che la D.I.A. non trovi alcuna norma urbanistica che l'autorizzi, è sempre possibile un intervento repressivo dell'illecito da parte dell'Amministrazione nei termini, ora codificati in via generale dall'art. 21-nonies della L. 7.8.1990, n, 241.

Quanto all'azione proponibile avverso la D.I.A. da parte di terzi, che siano controinteressati all'intervento che si rende operativo dopo il prescritto termine di legge e che deducano che le opere progettate non siano conformi alla normativa urbanistica, la verifica affidata al Giudice amministrativo non può che concernere *funditus* i suoi presupposti in fatto ed in diritto: il che postula, quindi, che il terzo abbia promosso un giudizio di cognizione nel quadro di un'attività amministrativa strettamente vincolata, volto ad ottenere l'accertamento dell'assunto illecito edilizio. Tali considerazioni appaiono avvalorate, se riferite alla materia *de quo agitur*, dalla circostanza che attualmente il confine tra permesso di costruire (o concessione edilizia) e denuncia d'inizio attività è stato lasciato dal Legislatore alla libera scelta dell'interessato, per

cui sembra ragionevole ritenere che il terzo possa avvalersi di un'identica tutela. Così configurandosi il rapporto triadico tra denunciante, Amministrazione e terzo in sede di giurisdizione esclusiva quest'ultimo può conseguentemente attivare un giudizio di cognizione tramite un ricorso, che non è soggetto al rispetto dell'ordinario termine di decadenza, previsto esclusivamente per la disciplina del processo impugnatorio (cfr. la sentenza di questo Tribunale 14.5.2008, n. 111).

Il ricorso è dunque tempestivo.

Passando all'esame del merito è fondata la censura dedotta col primo motivo di ricorso, che denuncia la violazione delle norme urbanistiche comunali (artt. 36 e 69 delle N.T.A. del P.R.G.) che disciplinano, rispettivamente, la realizzazione di edifici funzionali ad attività associative ed i luoghi di culto.

Invero, l'Amministrazione ha assecondato la D.I.A. assumendo che il mutamento di destinazione d'uso che la controinteressata intende realizzare sia conforme all'art. 36 delle N.T.A. del P.R.G. di Trento. Questa norma consente, nelle "aree ad uso prevalentemente residenziale", al fine "dell'integrazione della residenza con le altre funzioni urbane ad essa collegate" l'insediamento - tra l'altro - di "associazioni politiche, sindacali, culturali e religiose".

La società ricorrente sostiene, invece, che la destinazione d'uso impressa dalla controinteressata associazione islamica, mediante i progettati lavori di ristrutturazione, sarebbe quella di un luogo di culto, affatto complementare col contesto circostante e non rientrante tra le funzioni urbane integrabili con la residenzialità della zona. Per tale specifica destinazione, aggiunge la ricorrente, occorrerebbe far riferimento all'art. 69 delle N.T.A., che disciplina le zone destinate ai servizi di quartiere, tra cui è specificamente prevista quella "AR - attrezzature religiose esclusi i conventi", che però non è contemplata dal P.R.G. nella zona in questione.

Osserva, in proposito, il Collegio che, come esattamente sostiene il difensore dell'Amministrazione, l'intervento edilizio "può essere correttamente inquadrato soltanto con riguardo a quanto riportato negli elaborati tecnici".

Ma è proprio l'esame di questi ultimi, presentati a corredo della D.I.A., che convince sulla fondatezza della censura dedotta dalla ricorrente, anche prescindendo dalla circostanza sintomatica che il progettista ha dichiarato, ai fini dell'esonero dal certificato di prevenzione incendi (vd. doc. n. 12 prodotto dal Comune di Trento), che si tratta di un "luogo di culto", contraddicendo la precedente affermazione (contenuta nella relazione tecnica allegata alla D.I.A.) che la destinazione d'uso sarebbe soltanto quella di un "centro culturale religioso".

Invero, dalla planimetria del progetto e, in particolare, dalla pianta del piano terra si evince che la superficie dell'immobile (che misura complessivamente circa 500 mq.) è suddivisa in più locali dei quali, tuttavia, quello più ampio e sul quale si concentrerà, con ogni evidenza, la funzione principale misura circa 220 metri quadrati (tenendo conto di due sale più piccole che, prive di separazione muraria, si affacciano su esso) ed è destinato a "sala riunioni dedicata ai fedeli".

Nella sala è presente il *mihrab* e, cioè, una nicchia inserita nel muro, orientato verso la Mecca, verso cui si prostrano i fedeli in preghiera.

L'esame di tale elaborato suggerisce, dunque, che la nuova destinazione d'uso oggettivamente impressa con la D.I.A. è principalmente quella di un luogo di culto islamico con locali accessori per attività sociali e religiose collaterali anziché quella di un centro culturale religioso cui acceda accessoriamente l'eventuale possibilità di preghiera.

Il difensore della controinteressata, nell'ultima memoria prodotta, ha riduttiva-

mente interpretato il significato della presenza del *mihrab* che sarebbe a suo dire solo un segno distintivo della cultura musulmana, pur ammettendo che nel locale vi potranno essere momenti di preghiera, se del caso associati alle complesse attività associative (didattiche, di informazione, di assistenza amministrativa, etc.).

Ritiene, tuttavia, il Collegio che il mutamento strutturale e funzionale della destinazione d'uso vada qualificato, non tanto in base alle intenzioni espresse dalla parte interessata, quanto dalle oggettive caratteristiche che presentano i locali. Risulta, perciò, decisivo che nella loro progettazione uno spazio assai ampio, pari a circa la metà della superficie totale disponibile ed idoneo a contenere insieme molte decine di persone, sia stato allegatamente destinato alla mera riunione dei fedeli, ove riuniti in assemblea. La sua obiettiva idoneità ad ospitare riti religiosi, avvalorata dal *mirhab*, che indica ai fedeli in quale direzione prostrarsi per la preghiera è peraltro sufficiente, al di là delle intenzioni dichiarate, a far ravvisare la prevalente destinazione a luogo di culto.

Né il fatto che a tale vocazione non sia stato riservato l'intero spazio a disposizione contraddice la raggiunta conclusione, posto che, come ben sottolinea la ricorrente, il modello di moschea, quale si riscontra nei paesi a fede mussulmana, assolve anche compiti diversi da quelli di una chiesa cristiana.

Da ciò deriva che si tratta di una destinazione che non è complementare alla zona residenziale dove intende essere inserita, essendo richiesta, per dette strutture, l'espressa previsione in zona AR (attrezzature religiose) secondo la disciplina del richiamato art. 69.

Anche l'obiezione avanzata sul punto dal difensore del Comune, secondo cui la detta norma. sarebbe difficilmente applicabile in sede di zonizzazione, assolvendo precipuamente una funzione meramente ricognitiva degli esistenti edifici di culto, non appare argomento sufficiente a superare il rilevato contrasto urbanistico con l'art. 36 secondo il noto principio che addurre gli inconvenienti non è un buon argomento ermeneutico.

Dalla fondatezza del primo motivo di ricorso deriva, altresì, la consequenziale fondatezza delle altre censure con cui si deduce l'insufficienza delle opere di urbanizzazione esistenti nella zona.

Se, infatti, la nuova destinazione d'uso è prevalentemente quella di un luogo di culto, destinato ad attirare e concentrare un elevato numero di persone, anziché di un'associazione culturale, è chiaro che la realizzazione della progettata struttura avrebbe presupposto l'esistenza di idonee infrastrutture di servizio, come i parcheggi (qui previsti nell'esiguo numero di 18 posti auto) e la viabilità, che sarebbero idonee per la funzione associativa, ma sono evidentemente inadeguate alla funzione religiosa del luogo di culto.

Conclusivamente, il ricorso è fondato e va accolto, con assorbimento dei motivi non esaminati.

Le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti, attesa la singolarità del caso e l'ambiguità del progettato cambio di destinazione funzionale.

P.Q.M.

il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino - Alto Adige, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto dichiara l'illegittimità della D.I.A. presentata dalla contro interessata. (…)

Consiglio di Stato, sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8298

Edilizia e urbanistica – Abusi edilizi – Data di realizzazione dell'abuso – Onere della prova – Incombe sul privato che ha realizzato l'abuso

È compito degli enti territoriali provvedere a che sia consentito a tutte le confessioni religiose di poter liberamente esplicare la loro attività, anche individuando aree idonee ad accogliere i fedeli. In questo senso, il Comune non potrebbe sottrarsi dal dare ascolto alle eventuali richieste in questo senso che mirino a dare un contenuto sostanziale effettivo al diritto del libero esercizio, garantito a livello costituzionale, e non solo nel momento attuativo, ma anche nella precedente fase di pianificazione delle modalità di utilizzo del territorio.

In tema di abusi edilizi, è onere del privato fornire la prova sulla data di ultimazione dell'abuso, in base al principio generale per cui "onus probandi incumbit ei qui dicit", previsto dall'art. 2697 del codice civile, secondo cui "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento", in quanto la P.A. non può di solito materialmente accertare quale fosse la situazione dell'intero suo territorio alla data prevista dalla legge, mentre il privato è normalmente in grado di esibire idonea documentazione comprovante l'ultimazione dell'abuso.

Omissis (…)

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 4084 del 2010, il Comune di Casalpusterlengo proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione seconda, n. 6226 del 28 dicembre 2009 con la quale era stato accolto il ricorso proposto dall'Associazione centro culturale islamico per l'annullamento dell'ordinanza 26 agosto 2009 n. 109, con cui il responsabile del Servizio Urbanistica - Edilizia Privata ha ingiunto la demolizione di opere abusive e il ripristino della destinazione d'uso artigianale antecedente l'attuale destinazione a luogo di culto nello stabile di via L. Fugazza 4 e 6 (identificato in catasto al foglio 26, mappale 183 sub 701).

A sostegno delle doglianze proposte dinanzi al giudice di prime cure, l'associazione ricorrente aveva premesso di avere sede in una unità immobiliare di 130 mq, già adibita a laboratorio artigiano, detenuta in locazione, sita in via Fugazza (angolo piazza Dante), in zona A (zona di centro storico e vecchi nuclei).

In seguito a sopralluogo il Comune aveva contestato: la formazione di una nuova parete a tutta altezza in cartongesso, lunga 3,60 metri, che divide il locale principale dai servizi igienici; il posizionamento all'esterno del fabbricato, sul fronte che prospetta sulla pubblica via, di due unità esterne di climatizzazione ad un'altezza di m. 2,75; il cambiamento d'uso dell'immobile, destinato a centro sociale nonché ad attività di culto, che si svolgono ogni settimana il venerdì.

Ritenuto che le opere abusive configurassero un intervento di manutenzione straordinaria, che l'installazione delle unità esterne di condizionamento non sia re-

golamentare (dovendo le medesime essere sistemate sulla copertura), e che il cambio di destinazione d'uso richieda il rilascio del permesso di costruire (ex art. 52, comma 3-bis, legge regionale n. 12 del 2005), il Comune, con ordinanza 26 agosto 2009 n. 109, preceduta da avviso di avvio del procedimento cui l'Associazione ha dato seguito con proprie osservazioni, aveva ingiunto la demolizione delle opere abusive e il ripristino della destinazione d'uso artigianale antecedente l'attuale destinazione a luogo di culto, con preavviso di acquisizione dell'immobile in caso di inottemperanza.

L'Associazione ha impugnato l'ordinanza per i seguenti motivi:

– violazione dell'art. 31 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 (testo unico in materia edilizia): la realizzazione di una parete in cartongesso per separare i servizi igienici dal resto del locale, così come l'installazione di prese d'aria per condizionatori, sono opere di manutenzione straordinaria, che non richiedono permesso di costruire, ma sono realizzabili con d.i.a. (denuncia di inizio attività), la cui mancanza non comporta una sanzione demolitoria ma pecuniaria;
– violazione dell'art. 11 delle preleggi: la norma regionale che prescrive il permesso di costruire non può essere applicata retroattivamente ad abusi commessi prima della sua entrata in vigore (l'adibizione dell'immobile a centro culturale risalirebbe al 2005);
– violazione degli artt. 11 e 13 del piano regolatore generale (p.r.g.): l'insediamento del centro culturale – la cui attività, salva la mezz'ora del venerdì dedicata alla preghiera, è in tutto assimilabile a quella di qualsiasi altra associazione culturale – è avvenuto con mero cambio di destinazione d'uso funzionale (senza opere); l'attività è conforme alle destinazioni previste dal PRG, essendo l'immobile ubicato nella zona A del centro storico, nella quale gli usi ammessi dall'art. 13, comma 3, del piano regolatore comprendono anche il terziario e gli usi compatibili col terziario, tra cui [art. 11, lett. e), p.r.g.] le sedi di associazioni, fondazioni e centri culturali; poiché l'unità immobiliare ha una s.l.p. inferiore a 150 mq, l'adibizione dell'immobile, senza opere, ad un uso diverso da quello artigianale, ma conforme alle destinazioni previste dallo strumento urbanistico, non richiederebbe neppure - in forza dell'art. 2, comma 2, della legge regionale n. 1/2001 - la comunicazione al Comune.

Costituitosi il Comune di Casalpusterlengo, il ricorso veniva deciso con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva fondate le doglianze, evidenziando come la normativa regionale non fosse applicabile ratione temporis, e quindi le opere de qua non dovevano essere previamente autorizzate tramite permesso di costruire.

Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenziava la correttezza del proprio operato, ribadendo anche in secondo grado le proprie ragioni.

Nel giudizio di appello, si costituiva la parte controinteressata, Associazione centro culturale islamico, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

All'udienza del giorno 8 giugno 2010, l'esame dell'istanza cautelare veniva rinviato al merito.

All'udienza del giorno 8 giugno 2010, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

DIRITTO

1. - L'appello è fondato e merita accoglimento entro i termini di seguito precisati.

2. - In via preliminare, la Sezione ritiene opportuno soffermarsi sulla natura della

questione sottoposta che, sebbene vada ad incidere su diritti costituzionalmente tutelati, quale è il libero esercizio del culto, rimane confinata nell'ambito della corretta applicazione della normativa edilizia.

Infatti, i due profili si pongono su piani concettuali completamente distinti.

Da un lato, occorre evidenziare come sia compito degli enti territoriali provvedere a che sia consentito a tutte le confessioni religiose di poter liberamente esplicare la loro attività, anche individuando aree idonee ad accogliere i fedeli. In questo senso, il Comune non potrebbe sottrarsi dal dare ascolto alle eventuali richieste in questo senso che mirino a dare un contenuto sostanziale effettivo al diritto del libero esercizio, garantito a livello costituzionale, e non solo nel momento attuativa, ma anche nella precedente fase di pianificazione delle modalità di utilizzo del territorio.

Dall'altro lato, il diritto di culto, come tutti i diritti, è collegato al rispetto delle altre situazioni giuridiche che l'ordinamento riconosce e tutela. Esso deve quindi essere esercitato nel rispetto delle regole predisposte e quindi, nel caso de qua, non può esimersi dall'osservanza anche della normativa urbanistica che, nel suo contenuto essenziale, mira esplicitamente a contemperare i diversi possibili usi del territorio.

3. - Venendo al merito della questione, occorre evidenziare come il giudice di prime cure abbia sostanzialmente ritenuto che le opere di cui si discute, con cui l'Associazione appellata ha provveduto a mutare la destinazione d'uso dell'immobile, fossero state realizzate prima dell'entrata in vigore della legge regionale Lombardia 14 luglio 2006 n. 12 (art. 1, comma 1, lett. m), la quale, modificando il comma 3-bis della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (legge sul governo del territorio) ha previsto che "I mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla creazione di luoghi di culto e luoghi destinati a centri sociali, sono assoggettati a permesso di costruire".

La decisione del T.A.R. si fonda sull'affermazione che, "sebbene non vi sia prova della data in cui sono state eseguite le opere contestate dal Comune, e sebbene solo il contratto di locazione stipulato in data 14 aprile 2008 (e non anche quello antecedente, stipulato nell'ottobre 2005) preveda la destinazione dell'immobile a "circolo ricreativo", è verosimile che tale destinazione risalga a data anteriore all'introduzione della norma, come si desume dalla nota del 29 ottobre 2005 con la quale il Comune, nell'interloquire con il ricorrente, che aveva formulato una richiesta di utilizzo del campo sportivo, indirizzava la propria risposta al Centro, nella sede di piazza Dante 7".

3.1. - L'affermazione del giudice di prime cure non può essere condivisa.

La giurisprudenza ha elaborato in tema di ripartizione dell'onere della prova sulla data della realizzazione di un'opera edilizia un coerente criterio di valutazione, che si fonda sul principio generale per cui "*onus probandi incubit ei qui dicit*", previsto dall'art. 2697 del codice civile, in base al quale "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

Pertanto, con speciale riguardo alla realizzazione di opere in tempo utile per poter fruire del condono, si è affermato che è onere del privato fornire la prova sulla data di ultimazione dell'abuso, in quanto la pubblica amministrazione non può di solito materialmente accertare quale fosse la situazione dell'intero suo territorio alla data prevista dalla legge, mentre il privato è normalmente in grado di esibire idonea documentazione comprovante l'ultimazione dell'abuso (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 45; Consiglio di Stato, sez. V, 12 ottobre 1999, n. 1440).

Nel caso in specie, gli elementi costitutivi della prova fornita dall'Associazione appellata sono rappresentati unicamente dall'esistenza di un contratto di locazione

dell'immobile, fatto certamente conosciuto dal Comune, e dalla circostanza che in detta sede venisse esercitata l'attività associativa.

Tali elementi tuttavia nulla dicono in merito alla data di realizzazione delle opere mediante le quali si è esplicato il mutamento di destinazione d'uso, opere avverso la cui realizzazione si è concentrata l'attività repressiva del Comune.

Pertanto, l'induzione operata dal giudice di prime cure, secondo il quale è ragionevole ritenere che i due eventi, stipula del contratto di locazione e mutamento di destinazione d'uso con opere, siano contestuali, non può essere condivisa, atteso che la prova su tale secondo fatto, stante il disposto normativo dell'art. 2697 del codice civile come pacificamente interpretato dalla giurisprudenza, deve essere fornita in maniera completa ed esaustiva dal soggetto che è in possesso degli elementi concreti di riscontro (quali, ad esempio, la documentazione contabile relativa ai lavori stessi).

La sentenza del T.A.R. deve quindi essere corretta in tal senso, accogliendo l'appello proposto dal Comune e salva la possibilità, da parte dell'Associazione appellata, di ottenere il necessario permesso di costruire, qualora ne sussistano tutti i presupposti.

4. - L'appello va quindi accolto. Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali, determinati dalla novità della questione decisa.

P.Q.M.

definitivamente pronunziando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Accoglie l'appello n. 4084 del 2010 e per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione seconda, n. 6226 del 28 dicembre 2009, respinge il ricorso di primo grado; (…)

I luoghi di culto e la confessione religiosa islamica. Pluralismo religioso e convivenza multiculturale

Tiziana Rapisarda

1. *L'edilizia di culto nella legislazione statale*

Le sentenze del Tribunale Regionale di Giustizia amministrativa di Trento n. 150/2009, e del Consiglio di Stato n. 8298/2010 qui in commento rappresentano, in modo significativo, in linea con l'attuale tendenza dell'ordinamento giuridico italiano, uno strumento per individuare lo stato d'interazione tra pluralismo religioso e convivenza multiculturale.

Le vicende, piuttosto articolate, oltre ai problematici aspetti d'ordine amministrativo – riguardanti i piani regolatori regionali, l'individuazione delle zone AR (attrezzature religiose) e l'abusivismo edilizio – riflettono, in riferimento alla nozione di edilizia di culto, problematiche ben più note e articolate quali per es. quelle legate alla libertà religiosa, di cui agli artt. 3, 19, 20 Cost., e al concetto di laicità dello Stato.

L'ordinamento giuridico italiano – conformemente a quanto previsto nella gran parte dei Paesi europei – garantisce ai fedeli di qualsiasi religione il diritto di avere un proprio luogo di culto, recidendo il rapporto tra disponibilità di un luogo di culto e assetto dei rapporti tra Stato e Chiesa che aveva precedentemente penalizzato le confessioni di minoranza.

Storicamente, infatti, le Regioni hanno sempre esercitato la loro potestà legislativa concorrente in materia di urbanistica e di lavori pubblici d'interesse regionale incidendo sull'edilizia di culto[1]; alcune leggi regionali hanno regola-

[1] Il nuovo riparto della potestà legislativa disposto dall'art. 117 della Cost., così come novellato dalla legge n. 3 del 18 ottobre 2001, ha modificato la competenza regionale sostituendo alla precedente potestà legislativa concorrente in materia di urbanistica e di lavori pubblici di interesse regionale, l'attuale potestà in materia di *governo del territorio*; tuttavia, secondo la Corte Costituzionale, questa comprende, in linea di principio, tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti e attività, e quindi anche edilizia e urbanistica (Corte costituzionale n. 303 del 1 ottobre 2003, in *Le regioni,* n. 32, 2004, p. 535, con note di Sergio Bartole, *Collaborazione e sussidiarietà*

to, già fin dal 1994, gli interessi religiosi in sede di pianificazione urbanistica comunale[2], in precedenza regolato dallo Stato, precisando, la nozione di attrezzatura religiosa, lasciata indefinita dal D.M. 2 aprile 1968[3]; ed, inoltre, hanno attribuito speciale considerazione all'edilizia di culto, in relazione all'utilizzazione dei contributi per il rilascio delle concessioni edilizie[4], ancorché, tali finanziamenti erano stati limitati alla Chiesa cattolica e alle altre Confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato fossero disciplinati ai sensi

---

nel nuovo ordine regionale, ibid., p. 578 ss., e di Lorenza Violini L., *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa «concorrente», leale collaborazione e «strict scrutiny»,* ibid., p. 587 ss.; vedi, anche, Fabrizio Fracchia *Dei problemi non (completamente) risolti dalla Corte costituzionale: funzioni amministrative statali nelle materie di competenza regionale residuale, norme statali cedevoli e metodo dell'intesa*, in *Foro it*., n. 1, 2004, c. 127, cc. 1014 ss.; Rosario Ferrara, *Unità dell'ordinamento giuridico e principio di sussidiarietà: il punto di vista della Corte costituzionale*, ibid., cc. 1018 ss.; Adele Anzon, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, ibid., p. 2782 ss.; Alessandro Gentilini, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, ibid., p. 2805 ss.

[2] « Lo Stato, col D.M. 2 aprile 1968, riguardante la formazione e l'aggiornamento dei piani urbanistici comunali – generali ed attuativi – , aveva fissato in 18 mq. per abitante la dotazione minima inderogabile di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, distinti in quattro categorie: istruzione, attrezzature di interesse comune, spazi pubblici attrezzati a parco e per il gioco e lo sport, parcheggi pubblici. Il decreto inoltre aveva assegnato, di norma, alle attrezzature di interesse comune una dotazione di 2 mq. per abitante (all'interno di quella complessiva di 18 mq. per abitante) e aveva precisato che queste attrezzature comprendevano anche quelle religiose, insieme a quelle culturali, sociali, assistenziali, sanitarie, amministrative, per pubblici servizi. Alcune leggi regionali avevano poi elevato la dotazione minima complessiva di spazi pubblici o riservati alle attività collettive da prevedere negli strumenti urbanistici comunali. Altre leggi regionali avevano modificato la ripartizione di questa dotazione tra le quattro categorie previste dal D.M. 2 aprile 1968; ancora, altre leggi avevano riservato una quota di spazi specificamente alle attrezzature religiose, distinguendole dalle altre attrezzature di interesse comune; infine, alcune leggi avevano stabilito anche le dimensioni minime da riservare nelle aree di nuova espansione a ciascun insediamento per attrezzature religiose. Queste leggi avevano considerevolmente aumentato, sia pure in forme e in misure differenziate, il ruolo attribuito all'edilizia di culto in sede di pianificazione urbanistica comunale» (Alberto Roccella, *Gli edifici di culto nella legislazione regionale,* in *Jus,* n. 2-3, 2008, p. 506).

[3] La Regione Liguria, per esempio, aveva compreso in queste attrezzature: *a)* gli immobili destinati al culto, anche se articolati in più edifici; *b)* gli immobili destinati all'abitazione dei ministri del culto e del personale di servizio; c) gli immobili adibiti, nell'esercizio del ministero pastorale, ad attività educative, culturali, sociali, ricreative e di ristoro, non aventi fine di lucro. Questa definizione, rilevante non solo per la pianificazione ma anche per l'individuazione delle opere ammesse al beneficio della gratuità della concessione edilizia, era stata largamente ripresa dalle leggi di altre Regioni (Alberto Roccella, *Esigenze religiose e piani urbanistici,* in *Riv. Giur. Urb.,* n. 10, 1994, p. 539-541).

[4] La legge sulla nuova disciplina del finanziamento della Chiesa cattolica, conseguente all'Accordo di modificazione del Concordato, aveva confermato l'inquadramento dell'edilizia di culto entro le funzioni urbanistiche di competenza locale stabilendo che «Gli impegni finanziari per la costruzione di edifici di culto cattolico e delle pertinenti opere parrocchiali sono determinati dalle autorità civili competenti secondo le disposizioni delle leggi n. 865 del 22 ottobre 1971, e n. 10 del 28 gennaio 1977 e successive modificazioni»; la stessa legge aveva altresì abrogato le leggi statali che in precedenza avevano stabilito un finanziamento statale ordinario per la nuova edilizia di culto (Raffaele Botta, *Le fonti di finanziamento dell'edilizia di culto,* in *Il diritto ecclesiastico,* n. 1, 1994, I, p. 105).

dell'art. 8, 3° comma, Cost. – quindi per legge sulla base d'Intese.

L'obbligo della stipulazione d'Intese comportava una violazione del principio di non discriminazione sancito dall'art. 3 e ribadito dall'art. 8, 1° comma, Cost., prospettando anche la violazione dell'eguaglianza dei singoli nel godimento effettivo della libertà di culto sulla quale esercita un'evidente, ancorché indiretta, influenza la possibilità delle diverse Confessioni di accedere a benefici economici.

Il problema si era, poi, più volte presentato, in relazione al regolamento di attuazione della legge 24 giugno 1929, n. 1159, sui culti ammessi[5]. Questo regolamento, infatti, aveva innovato il precedente regime di libertà, assoggettando, l'apertura di templi e oratori delle confessioni religiose diverse dalla cattolica che non avessero stipulato Intese, ad un'autorizzazione del Capo dello Stato rilasciata dopo che la P.A., con ampia discrezionalità, avesse valutato se il tempio o oratorio fosse a) necessario per soddisfare effettivi bisogni religiosi di importanti nuclei di fedeli; b) fornito di mezzi sufficienti per sostenere le spese di manutenzione.

Non vi era, dunque, un diritto soggettivo all'apertura del luogo di culto, ma un mero interesse legittimo.

Questa disciplina, dopo l'entrata vigore della Costituzione repubblicana, fu considerata, in dottrina, in netto contrasto coi principi di uguale libertà delle Confessioni religiose e di libertà dell'esercizio pubblico del culto[6].

La Corte costituzionale, con sentenza n. 59 del 1958[7], ha dato un'impronta decisiva alla questione, affermando che la posizione di tutte le confessioni religiose dev'essere considerata preordinata alla soddisfazione dei bisogni religiosi dei cittadini, e cioè in funzione di un effettivo godimento del diritto di libertà religiosa, che comprende l'esercizio pubblico del culto professato, come esplicitamente sancito dall'art. 19 Cost.

In sede di giudizio di legittimità costituzionale si è dunque sostenuto, in relazione all'apertura di templi e oratori, che la materia delle libertà è regolata direttamente dalla Costituzione mediante garanzie accordate ai cittadini

---

[5] R.D. n. 289 del 28 febbraio 1930, *Norme per l'attuazione della L. 24 giugno 1929, n. 1159, sui culti ammessi nello Stato e per coordinamento di essa con le altre leggi dello Stato*.

[6] Cfr. Francesco Finocchiaro, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso,* Milano, 1958; Arturo Carlo Jemolo, *Le libertà garantite dagli artt. 8, 19, 21 della costituzione*, in *Il diritto ecclesiastico,* n. 1, 1952, p. 415.

[7] Corte Cost., sent. n.59 del 24 novembre 1958, in *Giur Cost.*, n. 3, 1958, p. 885 ss.. con osservazione di Esposito C., *Libertà e potestà delle confessioni religiose, ibid.,* p. 897 ss.; anche, in *Il diritto ecclesiastico*, n 2, 1959, p. 25 ss., con nota di Francesco Finocchiaro, *Note Intorno ai ministri dei culti acattolici ed ai poteri dell'autorità in relazione al diritto di libertà religiosa,* ibid., p. 27 ss.; sulla sentenza cfr. anche Pio Fedele, *La libertà religiosa,* Milano, 1963, p. 158 ss..

in quanto tali, e non può venire allargata né limitata con ulteriori leggi; si esclude quindi nettamente che, sul terreno della libertà religiosa, potessero aversi differenze tra confessioni che avessero stipulato Intese e confessioni che non avessero stipulato tali Intese. La Corte costituzionale pone a fondamento della sua decisione proprio la distinzione tra la "libertà di esercizio dei culti acattolici come pura manifestazione di fede religiosa e l'organizzazione delle varie confessioni nei loro rapporti con lo Stato", distinzione che trova il suo positivo fondamento giuridico nella diversa collocazione dell'art. 8, tra i principi fondamentali, e l'art. 19 Cost., tra i diritti e doveri dei cittadini - Rapporti civili.

Con tale sentenza, dunque, si dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 del R.D. n. 289/1930[8] – che prevedevano, in riferimento all'apertura di luoghi di culto, la soggezione ad autorizzazione amministrativa – in quanto incompatibili con la garanzia costituzionale della libertà religiosa.

Una successiva sentenza della Corte Costituzionale, n. 195 del 1993[9] – precisando che per l'ammissione ai benefici per il finanziamento dell'edilizia di culto, non può bastare l'autoqualificazione del richiedente come "confessione religiosa", ma che, in mancanza di un'Intesa con lo Stato, la natura di confessione può risultare anche da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo Statuto o comunque dalla comune considerazione[10] – ha, ulteriormente, collegato

---

[8] R.D. 28 febbraio 1930 n. 289 - « Norme per l'attuazione della legge 24 giugno 1929, n. 1159, sui culti ammessi nello Stato e per il coordinamento di essa con le altre leggi dello Stato».

[9] Corte cost., 27 aprile 1993, n. 195, in *Giur. Cost*., n. 38, 1993, p. 1324 ss., con note di Riccardo Acciai, *La sent. n. 195 del 1993 della Corte costituzionale e sua incidenza sulla restante legislazione regionale in materia di finanziamenti all'edilizia di culto, ibid.,* p. 2151 ss., e di Giovanni Di Cosimo, *Sostegni pubblici alle confessioni religiose, tra libertà di coscienza ed eguaglianza*, *ibid.*, p. 2165 ss.. Corte cost., 27 aprile 1993, n. 195, in *Giur. it*., n. 1, 1994, c. 146, con nota di Pasquale Colella, *Un passo avanti a garanzia dell'uguale libertà delle confessioni religiose*, *ibid.*, cc. 100 ss.; Corte cost., 27 aprile 1993, n. 195, in *Le Regioni* , n. 22, 1994, p. 226 ss., con nota di Piva P., *Confessioni religiose, eguaglianza e limiti alla legislazione urbanistica regionale*; Corte cost., 27 aprile 1993, n. 195, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n.1, 1993, p. 691 ss., con osservazione di Valerio Tozzi; Alessandro Albisetti, *Corte costituzionale e problematica ecclesiasticistica negli anni novanta*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, Vol I, Padova, 2000, p. 9-10; Valerio Tozzi, *Edilizia di culto (libertà delle confessioni),* in Raffaele Botta (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 337 ss.

[10] La Corte, in verità, si era pronunciata soltanto con riferimento alla legge della Regione Abruzzo n. 29 del 16 marzo 1988 e non aveva fatto uso del potere di estendere la dichiarazione di illegittimità costituzionale ad altre disposizioni di legge, diverse da quella oggetto del giudizio, la cui illegittimità derivi come conseguenza dalla decisione adottata. Sono così rimaste non toccate dalla sentenza della Corte le disposizioni di legge di altre Regioni di contenuto corrispondente a quello della disposizione abruzzese dichiarata illegittima. Tuttavia dopo la sentenza citata, la maggior parte delle Regioni hanno spontaneamente adeguato la propria normativa, riprendendo testualmente le indicazioni della Corte costituzionale sull'identificazione delle Confessioni religiose in mancanza dell'intesa prevista dal 3° comma, art. 8 Cost. (si veda in dottrina Roberta Terranova, *Considerazioni*

l'esigenza di assicurare edifici aperti al culto pubblico all'effettivo godimento del diritto di libertà religiosa che spetta ad ogni persona indipendentemente dalla religione che professa[11].

La medesima sentenza ha conseguentemente sottolineato che l'aver stipulato Intese, ex art. 8, 3° comma Cost., per regolare in modo speciale i rapporti con lo Stato non può costituire elemento di discriminazione nell'applicazione di una disciplina volta ad agevolare l'esercizio di un diritto di libertà dei cittadini. Pertanto, oggi, in Italia, l'apertura dei luoghi di culto non è più soggetta ad alcuna autorizzazione[12].

2. *L'edilizia di culto nella legislazione Internazionale*

L'individuazione di un diritto soggettivo all'apertura di un luogo di culto ha pieno fondamento non soltanto nel diritto interno italiano ma anche in un quadro giuridico e culturale molto più ampio.

Sul piano internazionale, già nel 1981 la *Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e discriminazione fondate sulla religione o sulla convinzione*, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, prevedeva, all'art. 6, che il diritto alla libertà di pensiero, coscienza, religione e credenza – richiamato dall'art. 1 della dichiarazione medesima, e tutelato dall'art. 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo dell'ONU – includesse, fra le altre libertà, anche quella di esercitare il culto o riunirsi in connessione con la religione o credenza e di "istituire e mantenere luoghi per questi scopi"[13]. Successivamente, nel documento conclusivo dell'incontro di Vienna del 1986 della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa

---

in tema di legislazione regionale sul finanziamento dell'edilizia di culto, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 3, 2003, I, p. 1139-1153).

[11] Alberto Roccella, *Gli edifici di culto nella legislazione regionale,* cit., pp. 505-560.

[12] Tuttavia, non sono mancate, successivamente alla decisione della Corte Costituzionale, proposte di legge, quale quella del leghista Gibelli, con le quali si è tentato di reintrodurre un'autorizzazione alla costruzione di moschee, condizionata all'esito positivo di un referendum tra i cittadini del Comune interessato (Nicolo Colaianni, *Come la Xenofobia si traduce in legge: in tema di edifici di culto,* in *Olir:* http://www.olir.it/areetematiche/73/documents/Colaianni_edificidiculto.pdf; Luciano Zannotti, *I luoghi della convivenza religiosa e del pluralismo culturale*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,* n. 1, 2010, p. 77).

[13] Risoluzione 36/55 del 25 novembre 1981 (art. 6, lett. a), in Salvatore Berlingò-Giuseppe Casuscelli, *Codice del diritto ecclesiastico*, Milano 2003, p. 92 ss.; cfr. Giovanni Barberini, *L'attenzione delle Nazioni Unite per la libertà religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1987, p. 201 ss.; Piero Monni, *O.N.U. quale libertà? Trent'anni di dibattito sulla libertà religiosa*, Roma 1979, p. 68 ss.

(CSCE), secondo cui gli Stati erano impegnati a garantire la libertà religiosa viene, fra l'altro, riaffermato il diritto delle comunità religiose a costituire e mantenere luoghi di culto liberamente accessibili.

Analoga posizione assume, poi, il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, istituito dal Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici[14], all'art. 28; in un "Commento Generale" [15] sul diritto di libertà di pensiero, coscienza e religione, tutelato dall'art. 18 dello stesso Patto, ha affermato che la nozione di culto si estende ai comportamenti rituali e cerimoniali, e alle "diverse pratiche integrative di tali atti, tra cui la costruzione di luoghi di culto".

Nella medesima direzione si collocava anche la Raccomandazione n. 1086 del 6 ottobre 1988, nella quale l'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, sulla situazione della Chiesa e della libertà di religione nell'Europa orientale aveva richiesto che il Comitato dei Ministri invitasse i governi degli Stati membri del Consiglio d'Europa ad assicurare il diritto di erigere, acquistare o affittare chiese e centri di preghiera senza necessità di approvazione ufficiale[16].

Il 4 dicembre 2000, poi, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nella sua 55a Sessione plenaria, ha adottato la risoluzione n. 55/97 sull'eliminazione di ogni forma di intolleranza religiosa[17], con la quale ha invitato gli Stati (n.7) a riconoscere il diritto di ogni persona a esercitare il culto o a riunirsi per motivi riguardanti una religione o credenza e a istituire e mantenere spazi adibiti a tali finalità.

Infine, sempre sul piano della tutela internazionale della libertà di religione,

---

[14] Il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, adottato a New York dall'Assemblea Generale dell'ONU il 16 dicembre 1966 (Risoluzione 2200A), è stato ratificato con la legge 25 ottobre 1977, n. 881. Sul Patto cfr. in generale, Laura Pineschi, *Il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici*, in Id. (a cura di), *La tutela internazionale del diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, pp. 78 ss.; Claudia Zanghì, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino 2006, p. 89 ss.; Silvia Angeletti, *Libertà religiosa e Patto internazionale sui diritti civili e politici. La prassi del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite*, Giappichelli, Torino 2008.

[15] Il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, al punto 4 del Commento Generale n. 22, ha affermato che «the concept of worship extends to ritual and ceremonial acts giving direct expression to belief, as well as various practices integral to such acts, including the building of places of worship, the use of ritual formulae and objects, the display of symbols, and the observance of holidays and days of rest » (Commento generale n. 22, Il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 18) del 30/07/93. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, Commento Generale n. 22, in http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15?Opendocument; http://www.law.georgetown.edu/rossrights/docs/docs-type.html.

[16] Cfr. il punto 10 del Documento, in Mariangela Scalabrino, *International code on religious freedom, Leuven 2003*, p. 422 ss. (Il Documento è pubblicato anche sul sito web dell'ONU, http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf).

[17] Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 55/97, http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/779/61/PDF/N0077961.pdf?OpenElement.

si può ricordare che già in diversi casi la Corte europea dei diritti dell'uomo[18] ha considerato la disponibilità di luoghi di culto come un aspetto della libertà individuale di religione protetta dall'art. 9 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà Fondamentali[19], il cui ruolo nell'ordinamento italiano è stato chiarito dalle recenti decisioni della Corte costituzionale[20].

3. *I riflessi dell'edilizia di culto nel nuovo pluralismo confessionale*

Premesso che il principio di laicità non implica un'espressione puramente privatistica del fenomeno religioso come astensione ed estraneità – ma in una prospettiva di laicità "positiva"[21] rispetto al fenomeno religioso, impone allo Stato, in una strutturazione pluralista della società civile contemporanea, di agire non solo come neutrale garante ma anche come attivo promotore

---

[18] Corte Europea dei Diritti dell'uomo, sez. I, 26 settembre 1996, *Manoussakis e altri C. Grecia* (decisa dalla Corte Europea all'unanimità), in *Il diritto ecclesiastico*, n. 2, 1997, II, p. 193 ss., con nota di Germana Carobene, *La Corte Europea e lo status delle minoranze religiose in Grecia*, ibid., n. 2, 1998, p. 123 ss.; Tullio Scovazzi, *Una seconda sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla libertà di religione in Grecia,* in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n.5, 1997, p. 753 ss.; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. I, 24 giugno 2004, *Vergos C. Grecia*, in *Olir* http://www.olir.it/ricerca/index.php?Form~Document=l572 .

[19] La ratifica della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, è stata autorizzata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848. Cfr. Francesco Margiotta Broglio, La *protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo,* Giuffré, Milano, 1967; Sergio Bartole-Benedetto Conforti-Giuseppe Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,* Cedam, Padova, 2001, p. 319 ss.; Benedetto Conforti, *La tutela internazionale della libertà religiosa,* in *Riv. int. dir. Uomo*, n. 15, 2002, p. 269 ss.; Andrea Bettetini, *Gli enti e i beni ecclesiastici. Art. 831* in *Il codice civile Commentario*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 151 ss.

[20] Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349. Cfr. Antonio Ruggeri, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348/2007 e 349/2007)*, *Forum di Quaderni costituzionali* in http://www.forumcostituzionale.it/site; Renzo Dickmann, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto all'articolo l 17, primo comma, della Costituzione (nota a Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348, e 24 ottobre 2007, n. 349)* in *Federalismi*, 2007, in http://www.federalitmiit/federalirmi/doment/20112007111803.pdfl; Claudia Zanghì, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Consulta online* in http://www.giurcost.org/studi/zanghi.html ; Barbara Randazzo, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una «finestra» su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm*., n. 14, 2008, p. 25 ss.

[21] In effetti nel nostro ordinamento l'interesse religioso è indubbiamente costituzionalmente protetto e regolato dal combinato disposto degli artt. 7 e 8 della cost., i quali si presentano come corollari del principio di «laicità positiva» dello Stato .

delle libertà[22] – si può intuire l'importanza che ne deriva dall'ammissibilità di interventi a sostegno delle attività religiose, viste quale bisogno e interesse soggettivo del cittadino[23].

Il fatto, dunque che la religione è parte della cultura di una società e della civiltà umana, sconsiglia un indifferentismo dello Stato, tanto più in una democrazia pluralista caratterizzata da una disomogeneità del quadro socio-culturale in cui vivono soggetti appartenenti a culture diverse, culture "altre".

Deve, peraltro, con forza sottolinearsi come dalla sentenza n. 203 della Corte emerga, con particolare intensità, un legame strettissimo tra laicità e divieto di discriminazioni, quali principi supremi dell'ordinamento giuridico italiano.

In effetti, il principio di laicità non comporta agnosticismo, estraneità, ostilità o disvalore, ma al contrario è basato su una concezione positiva della religione e dei sentimenti religiosi – quali essi siano – e su un'apertura verso il radicamento dei valori e la cooperazione fra gli ordinamenti.

L'espressione "confessione religiosa"[24] di cui parla l'art. 8, co. 1 Cost., è sufficientemente ampia per accogliere non solo le organizzazioni confessionali conosciute ed affermate – per dimensioni, radicamento storico e territoriale – ma anche nuove forme di religiosità organizzata presenti nel nostro ordinamento; tuttavia, quando si affronta il tema della religione islamica emergono una serie di problematiche.

Occorre, infatti, ricordare che nella tradizione culturale musulmana la moschea costituisce il luogo privilegiato prima ancora che del culto, della

---

[22] In proposito un punto fermo è stato posto dalla Corte Costituzionale, nella sent. n. 203 del 12 aprile 1989, nel momento in cui ha riconosciuto una forma nuova di laicità, contrapposta alla neutralità negativa del separatismo di stampo ottocentesco; in tale sentenza si afferma, infatti, che lo Stato, pur riconoscendo pienamente la libertà religiosa degli individui e dei gruppi sociali, pur assicurando una pari misura di libertà nel rispetto della specificità di ciascuna confessione religiosa, si riserva di intrattenere rapporti paritari con le stesse, rifiutandosi di rimanere indifferente rispetto alla rilevanza sociale del fenomeno religioso ed assumendo un atteggiamento volto alla salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale.

[23] Ciò emerge dalla formulazione secondo la quale «*l'attitudine laica dello Stato- comunità… risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato - persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini*» (Corte Costituzione sentenza n. 203 del 12 aprile 1989 in http://www.giurcost.org/decisioni/1989/0203s-89.html).

[24] «Comunità sociali stabili, dotate o non di organizzazione e normazione propria e aventi una propria ed originale concezione del mondo, basata sull'esistenza di un Essere trascendentale, in rapporto con gli uomini o sulla ricerca del divino dell'immanenza» (Cfr. Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, X ed. a cura di A. Bettetini e G. Lo Castro, Zanichelli, Bologna, 2009, p. 172 e ss.; Vincenzo Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 57 e ss.; Mario Petroncelli, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 1961, pp. 125 e ss.).

stessa identità di un popolo. Molte sono le differenze tra la cultura islamica e quella occidentale, tra queste vi è sicuramente il posto di rilievo attribuito alla religione nell'organizzazione sociale e nel rapporto con il diritto. L'"Islam", infatti, non è soltanto la religione monoteista fondata da Maometto, ma anche il sistema politico, sociale e culturale con esso connesso[25].

L'apparato di potere – che noi identifichiamo con lo Stato – nel mondo islamico è caratterizzato da un governo unitario, basato su un'inscindibile comunità politico-religiosa, in cui il diritto è subordinato alla religione, la norma trae la sua forza, direttamente o indirettamente, dalla parola di Dio, rivelata nel Corano, che l'uomo non può modificare, in quanto ogni diritto e libertà è soggetto alla *shari'a*[26].

Si denota, pertanto, la sostanziale diversità tra diritto islamico e quello dei paesi occidentali, soprattutto se si parte dal presupposto che non esiste un unico "Islam"[27], ma una molteplicità di forme e di modi, attraverso i quali si manifestano tradizioni culturali e linguistiche diverse[28]: mentre per alcuni sarà, dunque, sufficiente la pratica domestica e individuale della preghiera e dei gesti della fede, per altri, l'affermazione della fede porta alla volontà

---

[25] Francesco Castro, *L'Islam in Italia: profili giuridici*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 1996, p. 269.

[26] Silvio Ferrari, *Introduzione a "Lo Statuto dell'Islam in Europa"*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 1996, pp. 7-8.

[27] I sunniti e gli sciiti hanno una diversa interpretazione dei testi, nonché diverse tradizioni religiose; persistono, notevoli differenze nelle condotte di vita degli islamici derivante dal tipo di regime politico esistente nei Paesi d'origine. Pertanto, anche se è possibile l'incontro, nello stesso luogo di culto, di soggetti di diverso orientamento islamico, tuttavia, sotto il punto di vista della tradizione ideologica, si va dall'eccesso delle mutilazioni genitali femminili fino all'accettazione del sistema politico occidentale, di stampo democratico. L'esistenza di tanti *Islam* determina non poche difficoltà per lo Stato che voglia regolare i rapporti con gli appartenenti alla religione medesima (Stefano Allievi, *L'Islam in Italia: profili storici e sociologici*, cit., pp. 259-260; Valerio Tozzi, *Le moschee e i ministri di culto*, in riv. telematica *Stato, Chiese e pluralismo confessionale,* Settembre 2007).

[28] Tale varietà si fa più esplicita nel contesto migratorio dove gli individui lontani dai loro paesi di origine cercano di ridefinire le proprie appartenenze sociali e i loro riferimenti. Pertanto, non tutta la popolazione, proveniente da aree a maggioranza islamica, professa allo stesso modo, e diversi sono anche i bisogni legati alla pratica della fede. A differenza di altre religioni l'Islam si fonda su una forte identità comunitaria, la *Umma* (comunità dei credenti musulmani), ma non conosce l'unità strutturale e le articolazioni istituzionali delle Chiese o delle altre confessioni religiose. La vita e l'esperienza religiosa dei musulmani si sviluppano all'interno di una pluralità di centri culturali, associazioni, moschee, che godono di una forte autonomia ideologica e dottrinale, oltre che gestionale; infatti, alla religione islamica non appartiene il concetto di chiesa gerarchicamente costituita da persone rivestite di carattere sacro al cui vertice stia un capo supremo, moderatore ed autorità docente in materia di dogma e di rito. Nella religione islamica non sono istituiti ministri di culto, ma alle cerimonie di culto può presiedere qualsiasi musulmano esperto del rito, quello che si intende per "clero musulmano" è l'insieme delle persone incaricate di funzioni nelle moschee (Cfr. Carlo Cardia, *Edifici di culto e nuove religioni*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 1-2, 2008, I, p. 20; Francesco Castro, *L'Islam in Italia,* cit., p. 269).

di esternarla o di partecipare a strutture associative e a luoghi di culto e di insegnamento.

In questo secondo caso, allora, la moschea sarà il luogo eletto a nucleo centrale delle pratiche islamiche, il centro della vita comunitaria e dell'esercizio del culto, indipendentemente dall'appartenenza di ciascun musulmano a diverse scuole di pensiero o corrente religiosa; essa nasce per iniziativa spontanea di un gruppo di persone, guidate spiritualmente dall'*Imam*[29], spesso in locali improvvisati e gestiti da un esiguo numero di fedeli.

I locali di preghiera musulmana vengono, infatti, generalmente aperti in strutture immobiliari locate, da privati o da associazioni, e destinate a luoghi di culto, ma con funzione polivalente[30]; eccezionalmente tali locali rispettano la normativa[31] in tema di igiene e sanità, sicurezza e, soprattutto, destinazione d'uso.

Come nei casi in questione, infatti, quando si vuole utilizzare un edificio già esistente, è necessario ottenere dall'amministrazione comunale l'autorizzazione a modificare l'utilizzazione di originaria destinazione dell'edificio, in quella di attività di culto.

La destinazione d'uso riguarda sia l'edificio – che deve essere provvisto delle caratteristiche richieste per lo svolgimento delle attività a cui è adibito –, sia l'area in cui l'edificio si trova – che può essere destinata allo svolgimento di alcune attività e non di altre. Entrambi i profili devono essere presi in considerazione quando si richiede una modifica della destinazione d'uso.

In linea generale le leggi regionali, lasciando un ampio margine di discrezionalità all'autorità amministrativa locale, hanno avuto il merito di stabilire alcuni criteri oggettivi in materia di modifica della destinazione d'uso di un edificio; tuttavia si ha l'impressione, soprattutto dopo gli attentati dell'11

---

[29] La figura dell'Imam è spesso al centro di polemiche e preoccupazioni. Egli è scelto da chi gestisce la moschea, non sono previste regole prestabilite per la sua nomina, ciascuna organizzazione o moschea chiama l'imam che ritiene più opportuno; spesso lo sceglie tra soggetti che provengono da paesi islamici, senza conoscere la sua storia personale e senza verificarne l'idoneità, altre volte tra la comunità di immigrati che non hanno i titoli religiosi e culturali adeguati; molte volte non conosce la lingua e l'ordinamento italiano, infine assolve le sue funzioni fuori da ogni controllo da un'autorità superiore (Carlo Cardia, *Edifici di culto*, cit., pp. 22-23).

[30] Andrea Bettetini, *La condizione giuridica dei luoghi di culto, tra autoreferenzialità e principio di effettività*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2010, pp. 4-5.

[31] In Italia, la costruzione di un luogo di culto è disciplinata da norme statali, regionali e pattizie contenute nel Concordato con la Chiesa Cattolica e nelle Intese. Tuttavia, poiché non è stata ancora stipulata alcuna Intesa tra la comunità islamica e lo Stato italiano, occorre, in questo caso, far riferimento alle norme unilaterali statali e – dopo le riforme del 1998 e del 2001, a quelle regionali (Silvio Ferrari, *Le moschee in Italia tra ordine pubblico e libertà religiosa,* in *Fondazione ISMU, Quattordicesimo rapporto sulle migrazioni 2008,* Franco Angeli, Milano, 2009).

settembre, che molti comuni applichino queste regole con particolare rigidità quando la richiesta di modifica è volta ad adibire un edificio a luogo di culto musulmano[32].

Diffidenza e ostilità hanno condotto una parte di popolazione ad esprimere contrarietà ai luoghi di culto islamici[33], considerati come potenziali centri di reclutamento di terroristi e quindi come problematici rispetto alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza.

Le questioni riguardanti la tutela della libertà religiosa vengono, dunque, molto spesso fuse e confuse con i problemi dell'immigrazione, del rispetto delle regole, del confronto e del rapporto con usi e costumi diversi da quelli tradizionali[34].

Il Comune che, facendo ricorso alla normativa urbanistica, nega in modo indebito l'autorizzazione per modificare la destinazione d'uso di un edificio esistente in luogo di culto musulmano, lede il diritto della comunità musulmana di disporre di un luogo di culto, comprimendo il diritto soggettivo di libertà religiosa, attraverso un uso distorto degli strumenti urbanistici.

Proprio per questo motivo, in numerosi Comuni italiani, si è instaurata la consuetudine, di presentare all'amministrazione locale una richiesta per poter fruire di locali pubblici da adibire a centro culturale. Una volta ottenuta la concessione degli spazi, pur in assenza di modifiche ai piani urbanistici, questi vengono adibiti a luogo di culto.

Esistono, dunque, in tutto il territorio nazionale un numero significativo di centri islamici, formalmente finalizzati allo svolgimento di attività non religiose

---

[32] Sembra, dunque, che l'affermazione della libertà religiosa uguale per tutti, afferente ad ogni ordinamento che si voglia definire democratico, sia inconciliabile con la religione islamica. (Sul punto cfr. Raffaele Botta, *Diritto alla moschea tra intesa islamica e legislazione regionale sull'edilizia di culto*, in *Musulmani in Italia*, a cura di Silvio Ferrari, Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 109-130; Luciano Zannotti, *I luoghi della convivenza religiosa e del pluralismo culturale*, cit., p. 76).

[33] Anche le pratiche di mutilazione sessuale femminile, incompatibili con la nostra civiltà ora sanzionate da una legge recente, costituiscono motivo di polemica nei confronti della religione islamica alla quale vengono direttamente collegate (L. n. 7 del 9 gennaio 2006, *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in *Gazzetta Ufficiale* n. 14 del 18 gennaio 2006). Queste pratiche non hanno un sicuro fondamento religioso e, infatti, sono diffuse solo presso alcune popolazioni islamiche (Silvio Ferrari, *Le moschee in Italia tra ordine pubblico e libertà religiosa*, cit., pp. 219-236).

[34] Nella seduta del Consiglio comunale di Milano del 26 ottobre 2009, è stato affrontata la problematica riguardante la disciplina dei *Luoghi di culto delle Comunità che non intrattengono intese con lo Stato*; nel verbale stilato si afferma che… «la concreta minaccia costituita dall'integralismo religioso e dalle sue derive terroristiche impone che nei luoghi di preghiera delle comunità che non intrattengono Intese con lo Stato italiano sia possibile svolgere da parte delle autorità di pubblica sicurezza tutti i controlli ritenuti opportuni e necessari » (Ordine del giorno della seduta del Consiglio comunale di Milano del 26 ottobre 2009, *Luoghi di culto delle Comunità che non intrattengono intese con lo Stato,* in *Olir*: http://www.olir.it/areetematiche/85/index.php?documento=5441).

– catalogabili nell'ambito della destinazione funzionale che consente, nelle "aree ad uso prevalentemente residenziale", l'insediamento di "associazioni politiche, sindacali, culturali e religiose", al fine di integrare le aree residenziali con altre funzioni urbane ad essa collegate, nei soli limiti dei servizi di quartiere – ma che, poi insistono su una struttura direttamente ed univocamente deputata al culto islamico, per la quale non sussisterebbe alcuna previsione, nel Piano Regolatore Generale, per la zona in questione; spesso, questi, sono ospitati, come in altri Paesi europei, in strutture edilizie o locali originariamente destinati ad altre finalità – garages, magazzini, scantinati, laboratori – e quindi sempre esposti al rischio di sanzione amministrativa per violazione delle destinazioni d'uso consentite dalla pianificazione urbanistica.

Il frequente ricorso alle autorità giurisdizionali, come nei casi di specie, evidenzia come la legislazione urbanistica regionale, la pianificazione urbanistica comunale e poi la gestione del territorio in esecuzione della pianificazione appaiono insoddisfacenti rispetto alle esigenze di quanti professano confessioni religiose di minoranza[35]; esigenze che non devono essere semplicemente tollerate ancorché si traducano in irregolarità urbanistiche, ma che meritano invece di ricevere piena soddisfazione.

Ciò induce a volgere l'attenzione al problema del diritto a realizzare edi-

---

[35] La necessità di un puntuale sistema normativo contenenti norme per la realizzazione degli edifici di culto trova riscontro nei numerosi disegni di legge, depositati alla Camera dei Deputati. Benché siano stati assegnati alla Commissione Affari Costituzionali, per tali testi non è stata ancora iniziata la fase d'esame e discussione (C1246 Gibelli, demanda alle Regioni la potestà di autorizzare la realizzazione di nuovi edifici destinati a funzioni di culto, tra i quali un piano di insediamento degli edifici dedicati ai culti ammessi, che tiene conto del reale numero di immigrati regolari legalmente residenti sul proprio territorio, e prevede l'indizione di *referendum* locali per l'approvazione di tali insediamenti da parte della popolazione del comune interessato; il C552 Garagnani, che limita l'utilizzo degli edifici di culto a finalità religiose, con il divieto di costruire scuole prive dei requisiti essenziali stabiliti dall'ordinamento generale della pubblica istruzione; il C2186 Zaccaria, inteso a introdurre una disciplina in materia al fine di garantire il diritto a ricevere contributi pubblici e ottenere agevolazioni tributarie a tutte le confessioni religiose che abbiano una comunità dei fedeli nell'ambito territoriale di un comune, con la facoltà di costruire anche in deroga alle norme urbanistiche sulla zonizzazione, ove limitative senza giustificati motivi; il C3249 Sbai, nel quale si prevede l'istituzione di un Registro pubblico delle moschee e di un Albo nazionale degli imam presso il ministero dell'Interno. Altri testi, incentrati sulla formazione degli imam, sono oggetto dei disegni di legge, depositati al Senato, il S755 Cossiga volto a introdurre una regolamentazione provvisoria per la confessione islamica in Italia; il S1042 Musso, inteso a introdurre il silenzio-assenso nella procedura di autorizzazione da parte di un comune per la realizzazione di un edificio di culto, ma prescrive l'indicazione esplicita dell'identità del soggetto gestore dell'edificio di culto. Alla Camera dei Deputati sono stati depositati il C1454 Farina, che replica il testo Cossiga; il C512 Napoli, in cui si rende necessario un certificato antiterrorismo rilasciato dall'autorità di pubblica sicurezza per il responsabile religioso o del responsabile della realizzazione di una moschea; il C1050 Santelli, in cui si prevede l'istituzione di un registro degli *imam* e alcuni requisiti minimi per l'iscrizione) Comitato per l'Islam Italiano, *Luoghi di culto islamici. Parere del Comitato per l'Islam Italiano,* 27/01/2011, in http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/33230.htm.

fici di culto, mediante nuova edificazione o mediante riutilizzo ed eventuale trasformazione di strutture edilizie già esistenti: Alla mancanza di risposta, ad una forte e pressante richiesta di riconoscimento[36], il problema del regime urbanistico degli edifici di culto delle Confessioni diverse dalla cattolica si sposta in sede giurisdizionale[37].

La prima delle controversie qui in esame, prendendo le mosse dalla violazione della legislazione urbanistica, consente di far emergere un conflitto non già fra l'amministrazione comunale e la confessione religiosa, bensì tra la prima e soggetti privati, individuali e collettivi, che desiderano avvalersi del diritto di professare liberamente la propria religione e il proprio culto, collettivamente, in pubblico, mediante il culto e l'osservanza dei riti[38].

La disponibilità di un edificio di culto non riguarda, infatti, i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, ma essenzialmente il diritto di libertà religiosa del singolo[39].

---

[36] La domanda di riconoscimento è resa più pressante dal legame che si presume esista fra riconoscimento e identità – che si configura con la visione che la persona ha di ciò che è, delle proprie caratteristiche fondamentali, che la definiscono come essere umano ; la nostra identità è plasmata dal riconoscimento o dal mancato riconoscimento. La formazione e conservazione della nostra identità rimangono dialogiche per tutto il tempo che viviamo, e l'identità, dunque, dipende in modo cruciale dalle relazioni dialogiche con l'altro (Charles Taylor-Jurgen Habermas, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento,* Feltrinelli, Milano, 2008, pp. 9-62).

[37] Cfr. Consiglio di Stato. Sezione Quarta. Sentenza del 14 dicembre 2004, n. 8026: *Diniego di concessione edilizia per un edificio di culto dei Testimoni di Geova*; Consiglio di Stato. Sezione Quinta. Sentenza 13 dicembre 2005, n. 7078: *Testimoni di Geova: diniego della concessione di area per la realizzazione di un edificio di culto*; TAR Campania. Sentenza 21 luglio 2006, n. 7650: *Edifici destinati al culto evangelico e rilascio del permesso di costruire*; Consiglio di Stato. Sentenza 31 maggio 2007, n. 2849: *Edilizia di culto e rilascio del permesso di costruire*; Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano. Sentenza 15 maggio 2008, n. 172: *Realizzazione di nuovi edifici di culto e pianificazione urbanistica*; TAR Sicilia. Sentenza 27 marzo 2008, n. 411: *Costruzione di nuovi edifici di culto e pianificazione urbanistica*; TAR Trentino Alto Adige - Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano. Sentenza 30 marzo 2009, n. 116: *Moschee e pianificazione urbanistica*; Consiglio Stato sez. IV. Sentenza 27 luglio 2010, n. 4915: Edifici *di culto: cambio di destinazione d'uso in assenza di modificazioni del piano urbanistico*; T.A.R. Milano Lombardia sez. II. Sentenza 23 settembre 2010, n. 6415: *Edifici di culto: rilascio del permesso di costruire e cambio di destinazione d'uso dell'immobile,* in http://www.olir.it/areetematiche/85/index.php.

[38] Si veda a tal proposito l'art. 9 co. 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: "Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione e il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti".

[39] Questo criterio si discosta da quello dominante nel dibattito politico, che, invece, trascura la libertà individuale di religione e attribuisce rilievo dominante a valutazioni contingenti di opportunità politica, alla protezione dell'ordine pubblico, alla tutela dell'identità nazionale, all"integrazione degli stranieri, ai rapporti tra comunità politica e comunità religiose, alla laicità dello Stato, al ruolo pubblico delle religioni e in particolare della religione cattolica. Non. mancano, tuttavia, se pur in minoranza, posizioni più razionali ed equilibrate in cui si esorta a liberarsi dalle paure che non

Il rispetto della normativa e della pianificazione urbanistica costituisce un imprescindibile requisito di legittimità per l'edilizia di culto, al pari di qualsiasi altro tipo di attività edilizia, ma il relativo contenzioso diviene, poi, espressione di un conflitto riguardante, indirettamente la libertà di religione.

Questa considerazione vale anche per il contenzioso proposto dal Comune di Casalpusterlengo, tra confessioni religiose e amministrazioni comunali originato da incertezze sull'interpretazione della normativa o da prescrizioni di pianificazione urbanistica troppo stringenti.

Ambedue i contenziosi in esame, hanno per oggetto questioni strettamente di diritto urbanistico: da una parte la denegata D.I.A. per la ristrutturazione e successivo cambio di destinazione d'uso del deposito in centro culturale religioso, e violazione – per eccesso di potere, per contrasto con le norme riguardanti le infrastrutture di servizio – dell'ammissibilità degli edifici di culto in zone destinate, dallo strumento urbanistico comunale, a residenza e attività terziarie e ricettive, ma non anche ad attrezzature pubbliche o collettive; la legittimità di norme tecniche di attuazione di piano regolatore comunale gravemente limitative della possibilità di realizzare in generale opere di urbanizzazione; e la successiva impugnazione dei provvedimenti comunali repressivi di illeciti urbanistici conseguenti all'utilizzazione per fini di culto di un immobile originariamente destinato ad altra finalità[40]. Dall'altra l'ingiunzione alla demolizione di opere abusive, nonché il ripristino della destinazione d'uso artigianale antecedente alla destinazione a luogo di culto.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, e il Consiglio di Stato, senza far violenza alla disciplina urbanistica ma interpretandola correttamente, hanno evidenziato l'abuso edilizio contestato, dichiarando l'illegittimità della D.I.A. e sospendendo l'esercizio del culto.

Tuttavia, le sentenze non prevedono possibili modifiche al piano urbanistico locale per rimuovere l'ostacolo urbanistico opposto all'associazione. Le vicende esposte costituiscono, dunque, un segnale di come il rifiuto del riconoscimento può degradare in una forma di discriminazione, determinando

---

fanno ragionare e dai particolarismi: «La paura può far dimenticare i limiti e i diritti da rispettare nell'azione che va condotta a tutela della sicurezza dei cittadini; la paura può far degenerare la fondata richiesta dell'osservanza della legge e delle regole da parte degli immigrati in minaccia inammissibile di violazione della libertà di culto per tutte le Confessioni religiose e della dignità di quanti, provenienti da paesi lontani e vicini, operano nel nostro paese soddisfacendone esigenze e domande concrete» (Renzo Guolo, *Xenofobi e Xenofili. Gli italiani e l'Islam,* Laterza, Roma-Bari, 2003; Presidente Giorgio Napolitano, *Messaggio di fine anno 31 dicembre 2007* in http://www.quirinale.it/Discorsi/Discorso.asp?id=34717).

[40] Valerio Tozzi, *Edifici di culto e legislazione urbanistica,* in *Dig. IV, Disc. pubbl.,* V, UTET, Torino 1990, p. 285 ss.

una distorsione e impoverimento del sistema sociale, politico locale, se non si presta ascolto alla richiesta di relazioni dialogiche come forma di affermazione dell'identità e dell'alterità.

I casi in esame, se messi in collegamento con la citata sentenza della Corte costituzionale n. 59 del 1958, la quale aveva rimosso un ostacolo giuridico formale all'apertura di luoghi di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, evidenziano una questione di grande rilievo.

Occorre valutare, infatti, se il Comune può semplicemente eccepire la non conformità alla pianificazione urbanistica vigente e in tal modo impedire a chi ne faccia richiesta la realizzazione di un'opera di edilizia di culto – sostituendosi, così, a quella autorizzazione statale già prevista dal regolamento di attuazione della legge sui culti ammessi e dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale – oppure se rientra nella competenza degli enti territoriali porsi in ascolto, rimuovendo tutti gli ostacoli volti a limitare il diritto individuale di libertà religiosa.

In altri termini, i poteri amministrativi di governo del territorio, così come attualmente disciplinati, si prestano a essere utilizzati – come nuova tecnica dei pubblici poteri per stravolgere – l'esercizio dei diritti di libertà delle confessioni religiose, poste in situazione di svantaggio[41].

È necessario, dunque, che la pianificazione urbanistica rispetti la libertà religiosa, ma prima ancora si deve valutare la disciplina normativa dei poteri di pianificazione urbanistica in un contesto nel quale, come è stato opportunamente ricordato, l'esercizio pubblico del culto, anche islamico, avviene a volte in locali inadeguati per gli ostacoli preposti alla realizzazione di idonei luoghi di culto[42].

Coerentemente, la legislazione ammette che per cambiare la destinazione d'uso si possa utilizzare, almeno in determinati casi, una denuncia di inizio attività, con la quale il soggetto interessato dichiara che l'iniziativa che egli intende intraprendere è conforme alla normativa e alla pianificazione, salvo l'esercizio successivo di poteri inibitori da parte del Comune in caso di mancanza dei presupposti di legge[43]. Molto spesso, però, la pianificazione raggiunge livelli di dettaglio e di prescrittività assai elevati, cosicché è facile che le nuove esigenze religiose non siano state considerate da obsolete previ-

---

[41] Già Barile e Finocchiaro paventavano possibili ostacoli alla libertà di religione fondati sui poteri urbanisti. (Paolo barile, *Diritti dell'uomo* e *libertà fondamentali,* Il Mulino, Bologna 1984, p. 289; Francesco Finocchiaro, in *Commentario della Costituzione, sub* art. 19, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977, p. 284).

[42] Carlo Cardia, *Edifici di culto*, cit.; Francesco Castro, *L'Islam in Italia,* cit.

[43] Giuseppe Casuscelli, *Edifici ed edilizia di culto.* I, *Problemi generali*, Giuffré, Milano, 1979.

sioni di pianificazione, le quali pregiudicano del tutto la possibilità di rilascio del permesso per un mutamento di destinazione d'uso di edifici già esistenti, impedendo il soddisfacimento del bisogno[44].

Proprio a tal guisa, il Consiglio di Stato, chiamato a decidere sulla questione riguardante l'Associazione culturale islamica del Comune di Casalpusterlengo, si sofferma sulla natura giuridica della questione, e individua due interessi giuridici rilevanti: Da una parte il diritto, costituzionalmente tutelato, del libero esercizio del culto e, dall'altra, la corretta applicazione della normativa edilizia.

Giunge alla conclusione che ancorché il diritto di culto dev'essere esercitato nel pieno rispetto della normativa urbanistica che mira a contemperare le diverse richieste nell'uso del territorio, tuttavia sollecita l'impegno degli enti territoriali competenti al fine di garantire a tutte le confessioni religiose il diritto di esplicare liberamente la propria attività, anche individuando aree idonee ad accogliere i rispettivi fedeli.

In tal senso si esorta un'adeguata apertura all'*ascolto* delle richieste approstate dalle Confessioni religiose per garantire, in maniera sostanziale ed effettiva, il diritto al libero esercizio garantito a livello costituzionale.

La sentenza del Consiglio di Stato, fa, in tal senso, un passo in avanti prevedendo, quale compito dei Comuni, quello di contemperare le esigenze territoriali in tema di edilizia di culto con le esigenze religiose della popolazione, non solo nel momento attuativo, ma anche nella precedente fase di pianificazione delle modalità di utilizzo del territorio, basandosi su un principio di effettività che tenga conto di un'indagine diretta ad evidenziare la reale corrispondenza tra il sostanziale e il formale bisogno dei soggetti insediati in un determinato territorio[45].

Il criterio della preminente esigenza della popolazione, disciplinato, in modo esplicito, dall'art. 5, co. 3 dell'Accordo di Villa Madama, prevede, infatti – in relazione alla costruzione di nuovi edifici di culto cattolico e delle pertinenti

---

[44] Luciano Zannotti, *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso. Contributo allo studio della problematica del dissenso religioso*, Giuffrè, Milano, 1990.

[45] In tal senso, tra i numerosi disegni di legge, depositati alla Camera dei Deputati, contenenti norme sulla realizzazione degli edifici di culto, il C1246 Gibelli, demandando alle Regioni la potestà di autorizzare la realizzazione di nuovi edifici destinati a funzioni di culto, prevede la realizzazione di un piano di insediamento degli edifici dedicati ai culti ammessi, che, tuttavia, tiene conto solo del reale numero di immigrati regolari legalmente residenti sul territorio. Inoltre prevede l'indizione di *referendum* locali per l'approvazione di tali insediamenti da parte della popolazione del comune interessato, suscitando un vivace commento critico (Nicola Colaianni, *Come la xenofobia si traduce in legge: in tema di edifici di culto,* «OLIR» *http://www.olirit/areetematiche/73/documents/Colaianniedzcidiculto.pdf;* cfr. inoltre *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale,* Il Mulino, Bologna 2006, p. 161 ss).

opere parrocchiali – un'ipotesi di "discrezionalità mista" in cui l'autorità civile deve tener conto, del giudizio tecnico, ancorché non vincolante, della competente autorità ecclesiastica circa le "esigenze religiose della popolazione" . Tale criterio, sebbene non previsto in modo diretto dalla legge n. 1159 del 1929, è tuttavia oggetto d'intesa con le singole Confessioni religiose diverse dalla Cattolica[46]. Tutto ciò a sottolineare l'importante ruolo svolto dagli edifici di culto nell'esercizio della libertà religiosa di ogni singolo individuo.

Sulla scia della sentenza del Consiglio di Stato si ritiene, dunque, che il rifiuto da parte degli enti locali di autorizzare la costruzione o il cambio di destinazione d'uso di edifici di culto – così come previsto nella sentenza n. 150/2009 del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento – non è giustificabile poiché l'elemento essenziale che i Comuni e le regioni dovrebbero valutare è la corrispondenza della richiesta con un bisogno reale della popolazione. E, a fronte di una forte richiesta da parte di una struttura sociale particolarmente insediata, non si può far a meno, nell'esaminare con attenzione la domanda, di ricercare i meccanismi giuridici più opportuni per garantire e tutelare le esigenze religiose della popolazione.

In tal senso già il disegno di legge C2186 Zaccaria garantisce – con riguardo alla disciplina sui contributi pubblici e le agevolazioni tributarie di tutte le confessioni religiose che abbiano una comunità dei fedeli nell'ambito territoriale di un comune – la facoltà di costruire anche in deroga alle norme urbanistiche sulla zonizzazione, qualora queste fossero limitative senza giustificati motivi.

Da ultimo, tali criteri sono stati formalizzati in un parere del Comitato per l'Islam italiano[47], sulla regolamentazione dell'esercizio pubblico del culto, con particolare riguardo alla libertà religiosa dei fedeli musulmani, al fine di stabilire un principio di massima in grado di armonizzare il rispetto delle diverse culture e l'ottemperanza alle leggi civili, valide *erga omnes*, nel pieno rispetto del principio, costituzionalmente garantito, di disporre di un luogo di culto, insito nel diritto di libertà religiosa.

Il Comitato – partendo dal presupposto che l'integrazione, la trasparenza e la legalità si possono raggiungere attraverso la pratica del culto in luoghi pubblici o aperti al pubblico destinati alla preghiera – ha ritenuto "auspicabile" che, per l'insediamento dei luoghi di culto, le amministrazioni locali predispongano, all'interno delle norme tecniche di attuazione dei Piani regolatori generali, apposite zone destinate ai servizi di quartiere, tra

---

[46] Andrea Bettetini, *La condizione giuridica degli edifici di culto, cit.,* pp. 10-11.

[47] Comitato per l'Islam Italiano, *Luoghi di culto islamici. Parere del Comitato per l'Islam Italiano,* 27/01/2011, in http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/33230.htm.

cui sia specificamente prevista la categoria "AR - attrezzature religiose", non rivelandosi idonee a tale scopo aree ad uso prevalentemente residenziale, atte ad ospitare associazioni politiche, sindacali, culturali e religiose – al fine dell'integrazione della residenza con le altre funzioni urbane.

Tale orientamento è supportato dalla volontà di incentivare lo spostamento delle pratiche religiose dei fedeli musulmani dai luoghi privati – dove si svolgono in prevalenza e nei quali sono previsti, nel rispetto delle più fondamentali garanzie costituzionali, ampi spazi di discrezionalità – ai luoghi pubblici o aperti al pubblico – dove viene richiesto non solo un chiaro impegno di attenersi ai generali principi di legalità, ma anche una maggior disponibilità ad assicurare piena trasparenza e impegno di vera integrazione nell'inserimento all'interno di un contesto giuridico e culturale diverso.

Quanto ai requisiti tecnico-giuridici, anche il Comitato ribadisce che nell'erigere luoghi di culto islamici, con riferimento alle procedure edilizie e urbanistiche, alle norme di sicurezza e di gestione, e all'ordine pubblico, si dovrà far riferimento esclusivamente alla normativa nazionale e locale vigente. Perciò gli edifici dovranno essere costruiti in totale conformità con la normativa edilizia e urbanistica e, dunque, previa approvazione dell'Ufficio Tecnico del Comune. Essi dovranno essere inseriti in zona urbanistiche compatibili con la destinazione d'uso di "pubblico interesse" o "luogo di culto". Tuttavia, il Comitato per l'Islam ribadisce che – qualora successivamente all'individuazione dell'area per l'edificazione del luogo di culto da parte della comunità islamica, con le idonee caratteristiche urbanistiche, e la presentazione del progetto all'Ufficio Tecnico – persistano delle incompatibilità con il P.R.G., il compito del Comune non si arresta a dichiarare l'illegittimità della pratica, ma prevede la possibilità "di proporre soluzioni alternative" capaci di garantire e tutelare le esigenze religiose di cui i singoli individui sono portatori.

4. *Conclusioni*

Nel contesto del controverso mondo globale in cui viviamo, caratterizzato da un intenso pluralismo culturale, in un'epoca inevitabilmente divenuta multiculturale e plurinazionale, la politica dell'universalismo e al contempo della differenza, rappresenta lo strumento di apertura alla molteplicità del pensiero, delle prassi complessive del vivere collettivo nelle nuove realtà urbane plurietniche[48]. Se,

[48] Raffaele Botta, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 271 e ss.

da una parte, la politica dell'uguale riconoscimento esalta il principio di non-discriminazione e la "potenzialità umana universale"[49], dall'altra, la politica della differenza si fonda sul principio di diversità culturale che rappresenta il *logos* dell'intercultura, l'idea imprescindibile e significativa di un discorso teorico e metodologico sulle nuove e controverse questioni delle convivenze multietniche in spazi urbani di città e metropoli[50].

La mobilità dei popoli e le diffuse migrazioni determinano un'intensità di intrecci interculturali in tante località geografiche, microcosmi di realtà trasformate, in tempi recenti, in mosaici multietnici.

Il complesso delle interazioni sociali interculturali mette in gioco soprattutto la *governance* politico-amministrativa dei luoghi divenuti repentinamente multietnici; si tratta, per lo più, di appianare esigenze diversificate che i differenti gruppi etnici, minoritari o immigrati, reclamano.

Se si prende in considerazione il legame tra Stato di diritto e democrazia, allora il sistema dei diritti non potrà esser cieco né verso le condizioni sociali diseguali né verso le differenze culturali.

La norma, dunque, necessita di essere riplasmata per riconoscere l'autenticità e identità irripetibile dello "straniero", destinato ad oscillare continuamente tra ospite e nemico[51].

---

[49] Il valore che Charles Taylor individua è una capacità comune a tutti gli uomini, una parità ontologica. La politica della dignità universale si basa sull'idea che tutti gli esseri umani sono ugualmente degni di rispetto. In sostanza prendiamo atto di qualcosa che esiste universalmente (tutti hanno un'identità) in quanto riconosciamo qualcosa che per ognuno è soltanto suo. (Charles Taylor - Jurgen Habermas, *Multiculturalismo,* cit., pp. 22-31).

[50] Le idee d'identità e autenticità, hanno introdotto una dimensione nuova nella politica dell'uguale riconoscimento. Tale politica ha comportato da un lato il passaggio dall'«onore» alla «dignità» di tutti i cittadini – da cui è nata una politica dell'universalismo che ha come contenuto l'uguaglianza dei diritti e dei titoli –, dall'altra la nascita della moderna politica della differenza basata sulla nozione d'identità irripetibile della persona. Laddove la politica della dignità universale veniva utilizzata per lottare contro forme di non discriminazione, la politica della differenza definisce spesso la non discriminazione come un qualcosa che impone di fare delle distinzioni la base di un trattamento differenziato. Ambedue le prospettive tuttavia si basano sul presupposto dell'esistenza di una potenzialità umana universale: nell'un caso tutti gli esseri umani sono ugualmente degni di rispetto, nell'altro tutti gli esseri umani hanno diritto di formare e definire la propria identità, non solo come individui ma anche all'interno delle formazioni sociali che li identificano culturalmente. Così, per l'uno, il principio dell'uguale rispetto impone di trattare le confessioni religiose in modo cieco alle differenze trovando il suo punto focale in ciò che è identico a tutti; per l'altro, dobbiamo riconoscere e coltivare la particolarità. La critica che la prima modalità fa alla seconda è che viola il principio di non discriminazione; mentre la critica che la seconde fa alla prima è che nega l'identità facendo rientrare le confessioni religiose in uno stampo omogeneo. Ancor più grave se lo stampo fosse neutrale e quindi cieco alle differenze e, in modo molto sottile e inconscio, fortemente discriminatorio. (Charles Taylor - Jurgen Habermas, op. cit., p. 22 e ss.).

[51] Chi è lo Straniero? È l'ospite *hospes* o il nemico *hostis* ? Inteso come Altro, lo straniero è innanzi tutto una figura destinata ad oscillare continuamente tra "ospitalità" e "ostilità".

Lo Straniero prima di generare sospetto, induceva rispetto[52]; non sapendo se sotto le vesti si celasse Dio o l'uomo egli era sacro e il suo sguardo misura di tutte le cose.

Nell'ambito del più incerto approccio globale al mondo odierno, forse, occorre chiedersi se lo straniero diventi solo colui che deve accettare inesorabilmente le regole che, stabilite da coloro che si riconoscono, lo includono; e se il suo sguardo sia ancora misura della giustezza o meno delle leggi, oppure genera sospetto e muove al fastidio.

Il termine *nomos* indica la norma, il costume, l'abitudine del gesto, la riconoscibilità dell'azione, che assicurano e garantiscono il vivere insieme. Ma esso determina, anche, lo spartiacque tra il luogo in cui cessa la mia identità ed inizia l'identità dell'altro.

La legge, dunque riduce la soglia dell'ansia; pretendendo condotte simili preserva dalla paura del gesto "fuori norma". Al di là del confine, l'*hostis* che interagisce con un orizzonte normativo differente, intimorisce e inquieta.

La legge è ciò che rassicura perché corre tra uguali, si genera nella solidarietà e lega per il sol fatto di vivere nel medesimo luogo e tempo. In tale contesto la presenza dell'*extraneus*, implica la "localizzazione" della stessa; l'idea che nel medesimo spazio e tempo convivano solo uguali per origine, cultura, storia e tradizione, rende difficile tenere ferma l'idea di una Legge che possa regolare la presenza del diseguale, a meno che questa non divenga regola dei gesti di tutti coloro che, in "quello" spazio e in "quel" tempo, con-vivono.

Con tali presupposti la legge riacquisterebbe la sua funzione originaria, divenendo regolazione dell'essere e dello stare con "l'altro"; essa, dunque, avrebbe il privilegio di regolare l'alterità misurandone la sua distanza con l'identità. Quando l'Altro passa il confine e riesce ad accorciare la distanza tra identità e alterità, la sua presenza diventa segno del cambiamento possibile.

Non più riparato dalla sacralità dell'ospitalità, lo straniero si offre alla legge per ricevere quel riconoscimento che lo rassicura dalle condotte degli uguali-diversi da se stesso; tuttavia, oltrepassando il confine, lo straniero costringe la legge a cambiare, nello sforzo di adattare ciò che è diverso, all'omogeneità delle condotte sociali, in una sedimentazione legislativa – determinata dalla

---

[52] Così Lot, offrendo le proprie figlie vergini alla torma urlante davanti alla porta della sua casa, viola la legge sulla protezione, cura e salvezza della famiglia e dei suoi membri per salvare gli ospiti stranieri che nella sua casa trovano rifugio. «Datemi ascolto! Io ho due figlie ancora vergini. Ve le porterò fuori e potrete farne quel che vorrete, ma non toccate gli uomini: sono miei ospiti! ». L'essere sacro, slega l'ospite e il suo ospitante dalle leggi del luogo perché, rinchiuso in quel recinto, *sacer*, in cui si sospende la vigenza delle leggi che regola il rapporto dell'ospitante con i suoi simili, può non confrontarsi con la legge per lui sconosciuta(Dal libro della Genesi, capitolo 19, versetti 1-38).

presenza di esperienze normative diverse, che comporta una tensione regolamentare nuova, volta e rimodellare, ridefinire e rinnovare la struttura legislativa del luogo ospitante, verso un criterio universale.

La presenza dello straniero, dunque, diventa momento di verifica dell'esistenza dei meccanismi d'inclusione, della capacità normativa di regolare la convivenza tra uguali e diversi che scelgono di coabitare, garantendo ad ogni cittadino un ventaglio di possibilità.

Il pluralismo culturale è sempre stato un segno dei tempi anche per le confessioni religiose, e il multiculturalismo religioso[53] non può, dunque, procedere per contrapposizione e conflitti – neanche se questi avvengono in via giurisdizionale – ma per libero scambio di risorse culturali, non in un contrasto di appartenenze territoriali, ma nella ricerca continua di unità dei consensi, per preparare i popoli e le culture, nella reciproca accoglienza.

La diversità dev'essere rispettata come fondamento della convivialità che è la caratteristica propria del multiculturalismo. L'ascolto delle culture trae spunto da una cultura dell'accoglienza e dell'inclusività, esperta in mediazione interculturale.

Non si tratta di stabilire una soglia di tolleranza della diversità, variabile a seconda delle contingenze storiche, quanto di individuare le circostanze che possono potenziare la conoscenza, evitando il rischio di sconvolgere, attraverso un "vuoto autoreferenziale", i luoghi in cui gli esseri umani apprendono i significati costruttivi dell'agire, dell'interagire e del comunicare.

Il problema è, allora, quello della parificazione giuridica e dell'uguale riconoscimento di gruppi culturalmente definiti, cioè di collettività che si differenziano tra loro per tradizioni, forma di vita, discendenza etnica e religione.

[53] Luciano Zannotti, *I luoghi della convivenza religiosa e del pluralismo culturale*, cit., p. 76.

Presentazione

La sezione di Giurisprudenza e legislazione canonica relativa al primo numero dell'anno 2011 della rivista Diritto e Religioni pubblica tre documenti di legislazione ed una sentenza rotale, *coram* Sciacca.

Ancora una volta, quindi, la sezione dimostra la sua vitalità e la ricchezza nonché la varietà del materiale a disposizione.

I documenti legislativi sono la lettera Apostolica in forma di *Motu Proprio* del Regnate Pontefice, con la quale si adottano le misure necessarie alla prevenzione ed al contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario nello Stato Città del Vaticano, lo Statuto dell'Autorità di informazione finanziaria e la Legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminosa e del finanziamento del terrorismo. La scelta di pubblicare documenti che riguardano lo Stato Città del Vaticano nella sezione giurisprudenza e legislazione canonica, documenti che avrebbero potuto trovare spazio nella parte relativa al diritto internazionale, si collega alla Lettera Enciclica *Caritas in Veritate* di Benedetto XVI. Una Enciclica che costituisce il punto di partenza di questo articolato normativo, attestato dallo stesso *Motu Proprio*: "La Sede Apostolica ha sempre levato la sua voce per esortare tutti gli uomini di buona volontà, e soprattutto i responsabili delle Nazioni, all'impegno nell'edificazione, anche attraverso una pace giusta e duratura in ogni parte del mondo, della universale città di Dio verso cui avanzala storia della comunità dei popoli e delle Nazioni [Benedetto XVI, **Lett. enc. Caritas in veritate** (29 giugno 2009), 7: AAS 101 /2009), 645]. La pace purtroppo, ai nostri tempi, in una società sempre più globalizzata, è minacciata da diverse cause, fra le quali quella di un uso improprio del mercato e dell'economia e quella, terribile e distruttrice, della violenza che il terrorismo perpetra, causando morte, sofferenze, odio e instabilità sociale". Si tratta di documenti che rientrano, quindi, nella profonda riflessione che la Chiesa e segnatamente il Regnante Pontefice stanno portando avanti in tema di globalizzazione economica e finanziaria e sviluppo integrale della persona umana.

Lettera apostolica in forma di "motu proprio" per la prevenzione ed il contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario

La Sede Apostolica ha sempre levato la sua voce per esortare tutti gli uomini di buona volontà, e soprattutto i responsabili delle Nazioni, all'impegno nell'edificazione, anche attraverso una pace giusta e duratura in ogni parte del mondo, della universale città di Dio verso cui avanzala storia della comunità dei popoli e delle Nazioni [Benedetto XVI, **Lett. enc. Caritas in veritate** (29 giugno 2009), 7: AAS 101 /2009), 645].

La pace purtroppo, ai nostri tempi, in una società sempre più globalizzata, è minacciata da diverse cause, fra le quali quella di un uso improprio del mercato e dell'economia e quella, terribile e distruttrice, della violenza che il terrorismo perpetra, causando morte, sofferenze, odio e instabilità sociale.

Molto opportunamente la comunità internazionale si sta sempre più dotando di principi e strumenti giuridici che permettano di prevenire e contrastare il fenomeno del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

La Santa Sede approva questo impegno ed intende far proprie queste regole nell'utilizzo delle risorse materiali che servono allo svolgimento della propria missione e dei compiti dello Stato della Città del Vaticano.

In tale quadro, anche in esecuzione della Convenzione Monetaria fra lo Stato della Città del Vaticano e l'Unione Europea del 17 dicembre 2009, ho approvato per lo Stato medesimo l'emanazione della Legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventidi attività criminose e del finanziamento del terrorismo del 30 dicembre 2010, che viene oggi promulgata.

Con la presente Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio:

a) stabilisco che la suddetta Legge dello Stato della Città del Vaticano e le sue future modificazioni abbiano vigenza anche per i Dicasteri della Curia Romana e per tutti gli Organismi ed Enti dipendenti dalla Santa Sede ove essi svolgano le attività di cui all'art.2 della medesima Legge;
b) costituisco l'Autorità di Informazione Finanziaria (**AIF**) indicata nell'articolo 33 della Legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo, quale Istituzione collegata alla Santa Sede, a norma degli articoli 186 e 190-191 della Costituzione Apostolica "Pastor Bonus", conferendo ad essa la personalità giuridica canonica pubblica e la personalità civile vaticana ed approvandone lo Statuto, che è unito al presente Motu Proprio;
c) stabilisco che l'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF) eserciti i suoi compiti nei confronti dei Dicasteri della Curia Romana e di tutti gli Organismi ed Enti di cui alla lettera a);
d) delego, limitatamente alle ipotesi delittuose di cui alla suddetta Legge, i com-

petenti Organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano ad esercitare la giurisdizione penale nei confronti dei Dicasteri della Curia Romana e di tutti gli Organismi ed Enti di cui alla lettera a).

Dispongo che quanto stabilito abbia pieno e stabile valore a partire dalla data odierna, **nonostante qualsiasi disposizione contraria**, pur meritevole di speciale menzione.

La presente Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio stabilisco che sia pubblicata in Acta Apostolicae Sedis.

Dato a Roma, dal Palazzo Apostolico, il 30 dicembre dell'anno 2010, sesto del Pontificato.

BENEDICTUS PP. XVI

Statuto dell'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF), 30.12.2010

CAPO I

Articolo 1

Istituzione, finalità e sede

§ 1. È eretta con Motu Proprio del Sommo Pontefice Benedetto Decimo Sesto del 30 dicembre 2010 l'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF) avente compiti in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo.

§ 2. L'Autorità di Informazione Finanziaria è una Istituzione collegata con la Santa Sede a norma degli articoli 186 e 190-191 della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus*.

§ 3. L'Autorità gode di personalità giuridica canonica pubblica e di personalità giuridica civile vaticana.

§ 4. Essa ha sede legale nello Stato della Città del Vaticano.

Articolo 2

Funzioni

§ 1. L'Autorità di Informazione Finanziaria svolge le funzioni, i compiti e le attività indicati nella Legge dello Stato della Città del Vaticano concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo 30 dicembre 2010, n. CXXVII.

§ 2. L'Autorità di Informazione Finanziaria, a norma del diritto e dei principi internazionali in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, esercita le funzioni, i compiti e le attività richiamati nel paragrafo che precede e nel presente Statuto in piena autonomia e indipendenza.

§ 3. L'Autorità svolge il suo servizio nei riguardi dei soggetti di cui all'articolo 2 della Legge dello Stato della Città del Vaticano concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo 30 dicembre 2010, n. CXXVII operanti sul territorio dello Stato della Città del Vaticano oltre che dei Dicasteri della Curia Romana e di tutti gli Organismi ed Enti dipendenti dalla Santa Sede.

CAPO II

Articolo 3

Organi e personale dell'Autorità

§ 1. Sono Organi dell'Autorità di Informazione Finanziaria.

a) Il Presidente;
b) Il Consiglio direttivo.
§ 2. Fanno parte dell'Autorità il Direttore e il personale addetto.

Articolo 4

Presidente
§ 1. Il Presidente è nominato dal Sommo Pontefice; dura in carica cinque anni e può essere confermato.
§ 2. Il Presidente sorveglia l'andamento dell'Autorità promuovendone il regolare ed efficace funzionamento.
§ 3. Egli presiede il Consiglio direttivo. In caso di sua assenza o impedimento, è sostituito da un Membro del Consiglio direttivo a ciò designato. Di fronte ai terzi la firma di chi sostituisce il Presidente fa prova dell'assenza o impedimento del medesimo.
§ 4. Al Presidente spetta la rappresentanza legale dell'Autorità e l'uso della firma. Il Presidente o chi ne fa le veci può delegare di volta in volta o per determinati atti o attività la facoltà di rappresentare l'Autorità di fronte ai terzi e in giudizio.

Articolo 5

Consiglio direttivo
§ 1. Il Consiglio direttivo è presieduto dal Presidente dell'Autorità ed è composto da altri quattro membri nominati dal Sommo Pontefice tra persone di provata affidabilità, competenza e professionalità.
§ 2. Il Consiglio direttivo, cui spettano tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, è responsabile dell'organizzazione e del funzionamento della struttura dell'Autorità, della quale programma, dirige e controlla l'attività. In tale ambito ed a titolo esemplificativo: a) formula, in armonia con i fini istituzionali, le strategie fondamentali ed i relativi programmi per l'attività dell'Autorità e vigila sulla loro attuazione; b) emana regolamenti di natura organizzativa aventi anche rilevanza esterna; c) partecipa, anche attraverso propri rappresentanti, agli organismi internazionali impegnati nella prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo internazionale e alle attività di studio e di ricerca da questi organizzate; d) sovrintende al personale dell'Autorità promuovendone la formazione professionale specifica; e) delega al Direttore o ad altri soggetti addetti all'Autorità, con apposite comunicazioni di servizio indicanti principi e criteri direttivi, determinate tipologie di atti aventi natura ricorrente.
§ 3. Il Consiglio direttivo può attribuire a singoli membri poteri per il compimento di determinati atti o per la supervisione di determinate attività od aree di attività, stabilendone poteri, modalità di svolgimento e di informativa al Consiglio.
§ 4. Il Consiglio direttivo è convocato dal Presidente, in via ordinaria, di norma ogni trimestre e, in via straordinaria, ogni volta che se ne manifesti la necessità. Il Presidente fissa l'ordine del giorno della seduta, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie indicate nell'ordine del giorno vengano fornite a tutti i componenti.
§ 5. L'avviso di convocazione contenente l'ordine del giorno deve pervenire ai singoli componenti almeno cinque giorni prima di quello fissato per la riunione con mezzi che ne garantiscano il ricevimento; nei casi di urgenza la convocazione è effettuata con avviso da trasmettere con telefax, posta elettronica o altro mezzo di

comunicazione urgente almeno un giorno prima della seduta.

§ 6. Le riunioni del Consiglio, che possono essere tenute anche in videoconferenza, sono prese a maggioranza assoluta dei voti dei membri presenti e all'unanimità qualora siano presenti tre membri; in caso di parità prevale il voto di chi presiede. Per la validità delle adunanze del Consiglio è necessaria la presenza di almeno tre membri.

§ 7. Delle adunanze e delle deliberazioni del Consiglio deve redigersi verbale da iscriversi nel relativo libro da firmarsi a cura del Presidente e del segretario. Il libro e gli estratti del medesimo, certificati conformi dal Presidente e dal segretario, fanno prova delle adunanze e delle deliberazioni del Consiglio.

Articolo 6

Direttore e personale dell'Autorità

§ 1. Il Direttore, in possesso di adeguata e comprovata competenza e professionalità in campo giuridico-finanziario ed informatico maturata nelle materie istituzionali dell'Autorità, è nominato dal Presidente con il nulla osta del Segretario di Stato.

§ 2. Il Direttore:

a) è responsabile dell'attività operativa dell'Autorità;

b) coordina l'attività del personale addetto ai fini dell'esecuzione dei programmi e dei compiti dell'Autorità;

c) sottopone al Consiglio direttivo ogni atto che non rientri nelle sue competenze;

d) è normalmente invitato a partecipare alle adunanze del Consiglio direttivo;

e) cura l'Amministrazione dell'Autorità.

§ 3. Il personale dell'Autorità, di norma in possesso di un'adeguata esperienza professionale nelle materie istituzionali della medesima, viene assunto dal Presidente dell'Autorità con il nulla osta del Segretario di Stato.

Articolo 7

Segreto

§ 1. I soggetti menzionati negli articoli di cui al presente Capo sono obbligati al più rigoroso segreto per tutto ciò che riguarda l'Autorità ed i suoi rapporti con i terzi.

§ 2. L'obbligo di segreto non è di ostacolo all'adempimento degli obblighi in materia di cooperazione internazionale e nei confronti dell'Autorità Giudiziaria, inquirente e giudicante, quando le informazioni richieste siano necessarie per le indagini o per i procedimenti relativi a violazioni sanzionate penalmente.

CAPO III

Articolo 8

Risorse, contabilità e bilancio

§ 1. All'Autorità di Informazione Finanziaria sono attribuiti mezzi finanziari e risorse idonei ad assicurare l'efficace perseguimento dei suoi fini istituzionali.

§ 2. Il Consiglio direttivo, entro il trentuno marzo di ogni anno, deve approvare il bilancio di esercizio relativo all'anno precedente.

§ 3. L'esercizio si chiude il trentuno dicembre di ogni anno.

§ 4. Il Presidente, dopo l'approvazione, trasmette il bilancio di esercizio al Cardinale Segretario di Stato.

CAPO IV

Articolo 9

Relazione sull'attività

§ 1. L'Autorità di Informazione Finanziaria trasmette al Segretario di Stato una relazione sulla propria attività nei termini previsti dalla legge.

CAPO V

Articolo 10

Approvazione e pubblicazione

§ 1. Il presente Statuto è approvato e sarà pubblicato in *Acta Apostolicae Sedis*.

§ 2. Per quanto non disposto da questo Statuto si applicano le vigenti disposizioni canoniche e civili vaticane.

Legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo, 30.12.2010

30 dicembre 2010
LA PONTIFICIA COMMISSIONE
PER LO STATO
DELLA CITTÀ DEL VATICANO

– Visto il Trattato del Laterano, sottoscritto in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929;
– Vista la Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano 26 novembre 2000;
– Vista la legge sulle Fonti del Diritto 1° ottobre 2008, n. LXXI;

considerando:

– che il riciclaggio dei proventi di attività illecite e, altresì, lo sfruttamento del sistema finanziario per trasferire fondi di provenienza criminosa o anche denaro di provenienza lecita a scopo di finanziamento del terrorismo minano alla base le fondamenta delle società civili costituendo una minaccia per l'integrità, il funzionamento regolare, la reputazione e la stabilità dei sistemi finanziari;
– che il riciclaggio dei proventi di attività criminose ed il finanziamento del terrorismo avvengono sovente a livello internazionale e che, pertanto, le misure adottate esclusivamente a livello di singola giurisdizione, senza coordinamento né cooperazione internazionali, finirebbero per avere effetti limitati;
– che ogni Stato e Giurisdizione, in ragione delle peculiarità transnazionali dei fenomeni del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, devono fornire il proprio contributo introducendo nella legislazione interna regole e presidi coerenti con i principi e gli standard concordati a livello internazionale e comunitario contro il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo;
– che la Convenzione Monetaria tra lo Stato della Città del Vaticano e l'Unione europea del 17 dicembre 2009 (2010/C 28/05) prevede, tra l'altro, l'introduzione di presidi in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo;
ha ordinato e ordina quanto appresso da osservarsi come legge dello Stato:

CAPO I
Definizioni ed ambito di applicazione
Articolo 1
Definizioni

Ai fini della presente legge si intende per:
1. "*beni*": i beni di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, tangibili o intangibili, e i documenti o gli strumenti legali, in qualsiasi forma compresa

quella elettronica o digitale, che attestano il diritto di proprietà o altri diritti sui beni medesimi;

2. "*titolare effettivo*": la persona o le persone fisiche per conto delle quali è realizzata un'operazione o un'attività, ovvero, nel caso di entità giuridica, la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano tale entità, ovvero ne risultano beneficiari secondo i criteri di cui all'Allegato alla presente Legge;

3. "*dati identificativi*": il nome e il cognome, il luogo e la data di nascita, l'indirizzo e gli estremi del documento di identificazione o, nel caso di soggetti diversi dalle persone fisiche, la denominazione e la sede legale; avuto riguardo alle persone fisiche ed ai soggetti da queste diversi appartenenti a Stati esteri costituiscono dati identificativi, secondo le leggi di quelle giurisdizioni, anche gli estremi relativi alla posizione fiscale;

4. "*prestatori di servizi relativi a società e trust*": ogni persona fisica o giuridica che fornisca, a titolo professionale, uno dei servizi seguenti a terzi: a) costituire società o altre persone giuridiche; b) occupare la funzione di dirigente o di amministratore di una società, di socio di un'associazione o una funzione analoga nei confronti di altre persone giuridiche; c) fornire una sede legale, un indirizzo commerciale, amministrativo o postale e altri servizi connessi a una società, un'associazione o qualsiasi altra entità giuridica; d) occupare la funzione di fiduciario in un trust espresso o in un soggetto giuridico analogo; e) esercitare il ruolo d'azionista per conto di un'altra persona;

5. "*persone politicamente esposte*": le persone fisiche che occupano o hanno occupato importanti cariche pubbliche come pure i loro familiari diretti o coloro con i quali tali persone intrattengono notoriamente stretti legami, individuate sulla base dei criteri di cui all'Allegato alla presente Legge;

6. "*reato grave*": i reati contenuti nel Capo III della presente legge e nel Codice penale agli articoli 145-154 (delitti contro la libertà individuale); 171-174 (corruzione); 248 (associazione per delinquere); 256 (falsità in monete e carte di pubblico credito); 295-297 (frodi nei commerci, nelle industrie e negli incanti); 331 – 339 (delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie); 402-404 (furto); 406-412 (rapina, estorsione e ricatto); 413 (truffa); 421 (ricettazione); 460-470 (contravvenzioni concernenti le armi e le materie esplodenti) e comunque ogni fattispecie delittuosa punita nel minimo con la reclusione o l'arresto pari o superiore a sei mesi o nel massimo con la reclusione o l'arresto pari o superiore ad un anno;

7. "*stupefacenti e sostanze psicotrope*": ogni pianta i cui principi attivi possono provocare allucinazioni o gravi distorsioni sensoriali e tutte le sostanze ottenute per estrazione o per sintesi chimica che provocano la stessa tipologia di effetti a carico del sistema nervoso centrale;

8. "*finanziamento del terrorismo*": qualsiasi attività diretta, con qualsiasi mezzo, alla raccolta, alla provvista, all'intermediazione, al deposito, alla custodia e alla erogazione di fondi o di risorse economiche, in qualunque modo realizzati, destinati ad essere, in tutto o in parte, utilizzati al fine di compiere uno o più delitti con finalità di terrorismo o in ogni caso diretti a favorire il compimento di uno o più delitti con finalità di terrorismo previsti dalla presente legge; e ciò indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi e delle risorse economiche per la commissione dei delitti anzidetti;

9. "*condotte con finalità di terrorismo*": le condotte che, per loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi

atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per lo Stato;

10."*dispositivi esplosivi o comunque micidiali*": armi da sparo e tutte le altre, la cui destinazione naturale è l'offesa alla persona, tutti gli strumenti atti ad offendere, i gas asfissianti o accecanti, le sostanze corrosive;

11."*banca di comodo*": un ente creditizio, o un ente che svolge attività equivalenti, costituito in uno Stato in cui non ha alcuna presenza fisica, che consenta di esercitare una direzione ed una gestione reale e che non sia collegato ad alcun gruppo finanziario regolamentato;

12."*conti correnti di corrispondenza*": conti tenuti dalle banche, tradizionalmente su base bilaterale, per il regolamento dei servizi interbancari (rimesse di effetti, assegni circolari e bancari, ordini di versamento, giri di fondi, rimesse documentate e altre operazioni);

13."*servizi di pagamento*": servizi che permettono l'esecuzione di depositi, prelievi, ordini ed operazioni di pagamento, incluso il trasferimento di fondi, relativamente ad un conto di pagamento, ovvero l'emissione e/o l'acquisizione di strumenti di pagamento e le rimesse di denaro;

14."*operazione*": la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento; per i soggetti indicati nell'articolo 2, lettere p) e q), un'attività determinata o determinabile, finalizzata ad un obiettivo di natura finanziaria o patrimoniale modificativo della situazione giuridica esistente, da realizzare tramite una prestazione professionale;

15."*operazione collegata*": un'operazione, ancorché autonoma, che unitamente ad altra o ad altre costituisca un'operazione unitaria sotto il profilo economico, di valore pari o superiore ad euro 15.000, effettuate in momenti diversi ed in un circoscritto periodo di tempo fissato in sette giorni;

16."*conti di passaggio*": rapporti bancari di corrispondenza transfrontalieri, intrattenuti dai soggetti obbligati alla presente legge, utilizzati per effettuare operazioni in nome proprio o per conto della clientela;

17."*mezzi di pagamento*": il denaro contante, gli assegni bancari e postali, gli assegni circolari e gli altri assegni ad essi assimilabili o equiparabili, gli ordini di accreditamento o di pagamento, le carte di credito e le altre carte di pagamento, ogni altro strumento a disposizione che permetta di trasferire, movimentare o acquisire, anche per via telematica, fondi, valori o disponibilità finanziarie;

18."*moneta elettronica*": un valore monetario rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia memorizzato su un dispositivo elettronico, emesso previa ricezione di fondi di valore non inferiore al valore monetario emesso e accettato come mezzo di pagamento da soggetti diversi dall'emittente;

19."*prestatore di servizi di pagamento*": la persona fisica o giuridica le cui attività comprendono la prestazione di servizi di trasferimento di fondi;

20."*trasferimento di fondi*": una transazione effettuata per conto di un ordinante, per via elettronica, da un prestatore di servizi di pagamento, allo scopo di mettere i fondi a disposizione del beneficiario del pagamento presso un prestatore di servizi di pagamento; l'ordinante e il beneficiario del pagamento possono essere la medesima persona;

21."*denaro contante*": a) strumenti negoziabili al portatore, compresi gli strumenti monetari emessi al portatore quali *travellers cheque*, strumenti negoziabili (compresi assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento) emessi al portatore, girati senza

restrizioni, a favore di un beneficiario fittizio o emessi altrimenti in forma tale che il relativo titolo passi alla consegna, e strumenti incompleti (compresi assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento) firmati ma privi del nome del beneficiario; b) denaro contante (banconote e monete in circolazione come mezzo di scambio);

22."*servizi e attività di investimento"*: qualsiasi servizio o attività (ricezione e trasmissione di ordini; esecuzione di ordini per conto dei clienti; negoziazione per conto proprio; gestione di portafogli; consulenza in materia di investimenti, assunzione e collocamento di strumenti finanziari) avente ad oggetto strumenti finanziari (valori mobiliari; strumenti del mercato monetario; quote di organismi di investimento collettivo; contratti di opzione; strumenti finanziari derivati);

23."*strumenti finanziari*": valori mobiliari; strumenti del mercato monetario; quote di organismi di investimento collettivo; contratti di opzione; strumenti finanziari derivati;

24."*emittenti*": i soggetti dello Stato o esteri che emettono strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati dello Stato;

25."*informazione privilegiata*": un'informazione di carattere preciso, che non è stata resa pubblica, concernente, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti strumenti finanziari o uno o più strumenti finanziari, che, se resa pubblica, potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti finanziari;

26."*intermediazione assicurativa*": le attività consistenti nel presentare o proporre contratti di assicurazione o compiere atti preparatori o relativi alla conclusione di tali contratti ovvero nel collaborare, segnatamente in caso di sinistri, alla loro gestione ed esecuzione; sono escluse le attività esercitate dalle imprese di assicurazione nonché dagli impiegati di un'impresa di assicurazione che agiscono sotto la responsabilità di tale impresa e, altresì, le attività di informazione fornite a titolo accessorio nel contesto di un'attività professionale, sempre che l'obiettivo di questa attività non sia quello di assistere il cliente nella conclusione o nell'esecuzione di un contratto di assicurazione o nella gestione di sinistri per un'impresa di assicurazione su base professionale o nelle attività di liquidazione sinistri e di consulenza in materia di sinistri;

27."*prestazione professionale*": prestazione professionale o commerciale correlata con le attività svolte dai soggetti di cui all'articolo 2 dalla quale si presuma, nel momento in cui ha inizio, che avrà una certa durata;

28."*rapporto continuativo*": rapporto di durata che dia luogo a più operazioni di versamento, prelievo o trasferimento di mezzi di pagamento e che non si esaurisca in una sola operazione;

29."*rapporto d'affari*": un rapporto, professionale o commerciale, che sia correlato con le attività professionali svolte dai soggetti di cui all'articolo 2 e che, nel momento della sua instaurazione, si presuma possa avere una certa durata;

30."*terzi*": ogni soggetto (persona fisica o giuridica, ente ed organismo di qualsivoglia natura) situato in uno Stato estero, che, conformemente a quanto stabilito nella presente legge, sia soggetto a registrazione professionale obbligatoria legale ed a sorveglianza, applichi misure di adeguata verifica della clientela e obblighi di conservazione dei documenti;

31."*fondi*": le attività ed utilità finanziarie, disponibili anche tramite soggetto interposto, di qualsiasi natura, compresi anche: a) i contanti, gli assegni, i crediti pecuniari, le cambiali, gli ordini di pagamento e altri strumenti di pagamento; b) i depositi presso qualunque soggetto, i saldi sui conti, i crediti e le obbligazioni di qualsiasi natura; c) gli interessi, i dividendi o altri redditi ed incrementi di valore generati dalle attività; d) il credito, il diritto di compensazione, le garanzie di qualsiasi tipo, le

cauzioni e gli altri impegni finanziari; e) le lettere di credito, le polizze di carico e gli altri titoli rappresentativi di merci; f) i documenti da cui risulti una partecipazione in fondi o risorse finanziarie; g) tutti gli strumenti di finanziamento delle esportazioni;

32."*risorse economiche*": le attività di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, ivi compresi gli accessori, le pertinenze e i frutti, che non sono fondi ma che possono essere utilizzate per ottenere fondi, beni o servizi;

33."*congelamento di fondi*": il divieto di movimentazione, trasferimento, modifica, utilizzo o gestione dei fondi o di accesso ad essi, così da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura, la destinazione o qualsiasi altro cambiamento che consente l'uso dei fondi, compresa la gestione di portafoglio;

34."*congelamento di risorse economiche*": il divieto di movimentazione, trasferimento, disposizione o, al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi, utilizzo delle risorse economiche, compresi anche la vendita, la locazione, l'affitto o la costituzione di diritti reali di garanzia;

35."*soggetti designati*": le persone fisiche, le persone giuridiche, i gruppi e le entità designati come destinatari del congelamento;

36."*suolo*": il territorio, il suolo, il sottosuolo, gli abitati e le opere infrastrutturali;

37."*acque*": le acque meteoriche e le acque superficiali e sotterranee;

38."*acque superficiali*": le acque interne, ad eccezione delle acque sotterranee, le acque di transizione;

39."*acque sotterranee*": tutte le acque che si trovano sotto la superficie del suolo nella zona di saturazione e a contatto diretto con il suolo o il sottosuolo;

40."*inquinamento atmosferico*": ogni modificazione dell'aria atmosferica, dovuta all'emissione e alla conseguente introduzione nella stessa di una o più sostanze in quantità e con caratteristiche tali da ledere o da costituire un pericolo per la salute umana o per la qualità dell'ambiente oppure tali da ledere i beni materiali o compromettere gli usi legittimi dell'ambiente;

41."*emissione*": qualsiasi sostanza solida, liquida o gassosa introdotta nell'atmosfera che possa causare inquinamento atmosferico;

42."*rifiuti*": prodotti fuori norma; prodotti scaduti; sostanze contaminate o insudiciate in seguito ad attività volontarie; elementi inutilizzabili; sostanze divenute inadatte all'impiego (ad esempio, acidi contaminati, solventi contaminati); residui di processi industriali; residui di procedimenti antinquinamento; residui di lavorazione/sagomatura; residui provenienti dall'estrazione e dalla preparazione delle materie prime; sostanze contaminate; qualunque materia, sostanza o prodotto la cui utilizzazione è giuridicamente vietata.

Articolo 2
Soggetti tenuti al rispetto degli obblighi di prevenzione in materia di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo

1. Ogni soggetto, persona fisica o giuridica, ente ed organismo di qualsivoglia natura, incluse le filiali e le succursali di soggetti esteri, che svolge professionalmente un'attività consistente:

a. nel ricevere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto;

b. nell'intermediazione assicurativa;

c. nell'assunzione di partecipazioni;

d. nella raccolta di depositi o di altri fondi rimborsabili;
e. nel compimento di operazioni di prestito;
f. nello svolgimento di servizi di pagamento;
g. nell'emissione e gestione di mezzi di pagamento;
h. nel rilascio di garanzie e di impegni di firma;
i. nella locazione di cassette di sicurezza;
j. nello svolgimento di operazioni in cambi per proprio conto o per conto della clientela;
k. nell'acquisto e nella vendita o anche nella mediazione di beni immobili o imprese;
l. nella gestione di denaro e di strumenti finanziari;
m. nell'apertura o nella gestione di conti o depositi bancari, libretti di risparmio o depositi di titoli;
n. nella costituzione, gestione o amministrazione di *trust*, società o strutture analoghe nonché nella prestazione di servizi relativi a società o *trust*;
o. nello svolgimento di servizi di investimento aventi ad oggetto strumenti finanziari;
p. nell'esercizio, in via principale, strumentale o sussidiaria, della professione di revisore dei conti, contabile esterno e consulente tributario;
q. nell'esercizio, in via principale, strumentale o sussidiaria, della professione di notaio e di legale, quando prestano la loro opera o partecipando in nome e per conto del cliente ad una qualsiasi operazione finanziaria o immobiliare o assistendo i loro clienti nella progettazione o nella realizzazione di specifiche operazioni (acquisto e vendita di beni immobili o imprese; la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni dei clienti; l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di risparmio o conti titoli; l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società, la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società; la costituzione, la gestione o l'amministrazione di *trust*, società o strutture analoghe);
r. nella negoziazione di beni (soltanto quando il pagamento è effettuato in contanti per un importo pari o superiore ad euro 15.000)

è tenuto ad osservare gli obblighi di adeguata verifica, di registrazione dei rapporti e delle operazioni, di conservazione delle informazioni ad essi inerenti e di segnalazione delle operazioni sospette; a tali fini deve predisporre adeguati assetti organizzativi e procedure, nonché assicurare un'adeguata formazione del personale.

2. I soggetti di cui al comma che precede adottano, entro trenta giorni dall'entrata in vigore della presente Legge, ogni provvedimento necessario per assicurare il puntuale ed immediato adempimento degli obblighi previsti. Dei provvedimenti assunti dovrà essere data comunicazione, entro i successivi dieci giorni dalla loro adozione, all'Autorità di Informazione Finanziaria.

CAPO II
Disposizioni penali in materia di riciclaggio
Articolo 3
Riciclaggio

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo X "Dei delitti contro la proprietà" Capo V alla rubrica "Della ricettazione" è aggiunto ", del riciclaggio e dell'autoriciclaggio". Nello stesso Capo dopo l'art. 421 è aggiunto l'articolo 421 bis del seguente tenore:

421bis Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 421, sostituisce o trasferisce

denaro, beni o altre utilità provenienti da un reato grave, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, ovvero impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da un reato grave, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro mille ad euro quindicimila.

Nei casi previsti dal comma che precede si applica la reclusione da due a sei anni e la multa da euro mille ad euro diecimila se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da reato grave per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Nei confronti della persona che ha commesso il reato grave si applica la reclusione da due a sei anni e la multa da euro mille ad euro diecimila.

Nei casi previsti dal comma uno la pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.

La fattispecie delittuosa sussiste anche se le attività che hanno generato il denaro, i beni o le altre utilità da riciclare si sono svolte nel territorio di un altro Stato.

Nei casi di condanna è obbligatoria la confisca dei beni che costituiscono il prodotto o il profitto dell'attività delittuosa, tranne che essi appartengano a persone estranee al reato. Il giudice, nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca, ordina la confisca delle somme di denaro, dei beni o delle altre utilità delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato.

CAPO III
Altre fattispecie delittuose
Articolo 4
Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo I "Dei delitti contro la sicurezza dello Stato" dopo il Capo IV "Disposizioni comuni ai capi precedenti" è aggiunto il Capo V "Altre misure per prevenire e contrastare il finanziamento del terrorismo" nel cui ambito è inserito l'articolo 138 bis del seguente tenore:

138 bis Chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia persone o associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione è punito con la reclusione da cinque a quindici anni.

Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Articolo 5
Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo I "Dei delitti contro la sicurezza dello Stato" dopo il Capo IV "Disposizioni comuni ai capi precedenti" è aggiunto il Capo V "Altre misure per prevenire e contrastare il finanziamento del terrorismo" nel cui ambito è inserito l'articolo 138 ter del seguente tenore:

138 ter Chiunque, fuori dai casi di cui all'articolo 138 bis, arruola una o più persone

per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da sette a quindici anni.

Articolo 6
Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo I "Dei delitti contro la sicurezza dello Stato" dopo il Capo IV "Disposizioni comuni ai capi precedenti" è aggiunto il Capo V "Altre misure per prevenire e contrastare il finanziamento del terrorismo" nel cui ambito è inserito l'articolo 138 quater del seguente tenore:

138 quater Chiunque, fuori dai casi di cui all'articolo 138 bis, addestra o comunque fornisce istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. La stessa pena si applica nei confronti della persona addestrata.

Articolo 7
Attentato per finalità terroristiche o di eversione

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo I "Dei delitti contro la sicurezza dello Stato" dopo il Capo IV "Disposizioni comuni ai capi precedenti" è aggiunto il Capo V "Altre misure per prevenire e contrastare il finanziamento del terrorismo" nel cui ambito è inserito l'articolo 138 quinquies del seguente tenore:

138 quinquies Chiunque, per finalità di terrorismo o di eversione, attenta alla vita od all'incolumità di una persona, è punito, nel primo caso, con la reclusione non inferiore ad anni venti e, nel secondo caso, con la reclusione non inferiore ad anni sei.

Articolo 8
Atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo I "Dei delitti contro la sicurezza dello Stato" dopo il Capo IV "Disposizioni comuni ai capi precedenti" è aggiunto il Capo V "Altre misure per prevenire e contrastare il finanziamento del terrorismo" nel cui ambito è inserito l'articolo 138 sexies del seguente tenore:

138 sexies Salvo che non costituisca più grave reato, chiunque per finalità di terrorismo compie qualsiasi atto diretto a danneggiare cose mobili o immobili altrui, mediante l'uso di dispositivi esplosivi o comunque micidiali, è punito con la reclusione da due a cinque anni.

Articolo 9
Malversazione a danno dello Stato

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo X "Dei delitti contro la proprietà" Capo III "Truffa ed altre frodi" dopo l'articolo 416 è aggiunto l'articolo 416 bis del seguente tenore:

416 bis Chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico od istituzione contributi, sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di pubblico interesse, non li destina alle predette finalità, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.

Se i fatti previsti sono di particolare tenuità le pene sono diminuite.

Articolo 10
Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo X "Dei delitti contro la proprietà" Capo III "Truffa ed altre frodi" dopo l'articolo 416 bis è aggiunto l'articolo 416 ter del seguente tenore:

416 ter La pena è della reclusione da uno a sei anni e si procede d'ufficio se il fatto di cui all'articolo 413 riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici od istituzioni.

Articolo 11
Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo X "Dei delitti contro la proprietà" Capo III "Truffa ed altre frodi" dopo l'articolo 416 ter è aggiunto l'articolo 416 quater del seguente tenore:

416 quater Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 413, chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici od istituzioni è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Se i fatti previsti sono di particolare tenuità le pene sono diminuite.

Articolo 12
Abuso di informazioni privilegiate

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo VI "Dei delitti contro la fede pubblica" dopo il Capo V "Delle frodi nei commerci, nelle industrie e negli incanti" è aggiunto il Capo V bis "Abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato" nel cui ambito è collocato l'articolo 299 bis del seguente tenore:

299 bis È punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro tre milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio:

a) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime;

b) comunica tali informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro,

della professione, della funzione o dell'ufficio;

c) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a).

La stessa pena di cui al comma uno si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma uno.

Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata al massimo.

Articolo 13
Manipolazione del mercato

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo VI "Dei delitti contro la fede pubblica" dopo il Capo V "Delle frodi nei commerci, nelle industrie e negli incanti" è aggiunto il Capo V bis "Abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato" nel cui ambito è collocato l'articolo 299 ter del seguente tenore:

299 ter Chiunque diffonde notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifizi concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro cinquemilioni.

Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.

Articolo 14
Tratta di persone

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo II "Dei delitti contro la libertà" Capo III "Dei delitti contro la libertà individuale" è aggiunto l'articolo 145 bis del seguente tenore:

145 bis Chiunque commette tratta di persona che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 145 ovvero, al fine di commettere i delitti di cui al medesimo articolo, la induce mediante inganno o la costringe mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno, è punito con la reclusione da otto a vent'anni.

La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti di cui al primo comma sono commessi in danno di minore degli anni diciotto o sono diretti alla sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi.

Articolo 15
Vendita di prodotti industriali con segni mendaci

All'art. 295, commi uno e due, la sanzione è rispettivamente così modificata "con la

reclusione fino ad un anno o con la multa fino ad euro diecimila" e "con la reclusione fino a due anni o con la multa fino ad euro ventimila".

Articolo 16
Fabbricazione, introduzione, vendita e detenzione di armi nello Stato

1. All'articolo 460 la sanzione è così modificata "con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da euro cinquecento ad euro duemila".
2. All'articolo 461 la sanzione è così modificata "con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da euro cinquecento ad euro duemila".
3. All'articolo 462 la sanzione è così modificata "con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da euro cinquecento ad euro duemila".
4. All'articolo 463 la sanzione è così modificata "con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da euro cinquecento ad euro duemila".
5. All'articolo 464 la sanzione è così modificata, nel comma primo, "con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da euro cinquecento ad euro duemila", nel comma secondo, "con l'arresto fino a due anni e sei mesi e con l'ammenda da euro mille ad euro tremila", nel comma terzo, "con l'arresto fino a tre anni e con l'ammenda da euro tremila ad euro cinquemila".
6. All'articolo 466 la sanzione è così modificata "con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da euro cinquecento ad euro duemila".
7. All'articolo 467 la sanzione è così modificata "con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da euro cinquecento ad euro duemila" e "nei casi più gravi con l'arresto fino a due anni e sei mesi e con l'ammenda da euro mille ad euro tremila".
8. All'articolo 468 la sanzione è così modificata "con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da euro cinquecento ad euro duemila".
9. All'articolo 469 la sanzione è così modificata "con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da euro cinquecento ad euro duemila".

Articolo 17
Contrabbando

Nel Libro III "Delle contravvenzioni in ispecie" Titolo I "Delle contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico" è aggiunto il Capo X "Contrabbando" nel cui ambito è collocato l'art. 459 bis del seguente tenore:

459 bis È punito con l'arresto fino a due anni o, in alternativa, con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti dovuti chiunque:

a) introduce merci estere attraverso il confine di terra in violazione delle prescrizioni, divieti e limitazioni stabiliti nel comma due;

b) è sorpreso con merci nascoste sulla persona o nei bagagli o nei colli o nelle suppellettili o fra merci di altro genere od in qualunque mezzo di trasporto, per sottrarle alla visita doganale;

c) asporta merci dagli spazi doganali senza aver pagato i diritti dovuti o senza averne garantito il pagamento;

d) porta merci fuori del territorio doganale, nelle condizioni previste nelle lettere precedenti, merci nazionali o nazionalizzate soggette ai diritti di confine.

Le merci possono attraversare la linea doganale soltanto nei punti stabiliti.

Il confine con lo Stato italiano costituisce la linea doganale.

Il territorio circoscritto dalla linea doganale costituisce il territorio doganale.

Sono spazi doganali i locali in cui funziona un servizio di dogana, nonché le aree sulle quali la dogana esercita la vigilanza ed il controllo a mezzo dei suoi organi. La delimitazione degli spazi doganali è stabilita, tenendo conto della peculiare situazione di ciascuna località, dall'Autorità doganale.

Si considerano diritti tutti quei diritti che la dogana è tenuta a riscuotere in forza di una legge dello Stato.

Gli organi doganali, per assicurare l'osservanza delle disposizioni stabilite nel presente articolo, possono:

a) procedere alla visita dei mezzi di trasporto di qualsiasi genere che attraversano la linea doganale in corrispondenza degli spazi doganali o che circolano negli spazi stessi;

b) procedere alla visita dei bagagli e degli altri oggetti in possesso delle persone che attraversano la linea doganale in corrispondenza degli spazi doganali o che circolano negli spazi stessi;

c) invitare coloro che per qualsiasi motivo circolano nell'ambito degli spazi doganali ad esibire gli oggetti ed i valori portati sulla persona; in caso di rifiuto ed ove sussistano fondati motivi di sospetto l'Autorità doganale può disporre, con provvedimento scritto dettagliatamente motivato, che le persone suddette vengano sottoposte a perquisizione personale; della perquisizione è redatto processo verbale che, insieme al provvedimento anzidetto, deve essere trasmesso entro quarantotto ore al Promotore di Giustizia presso il Tribunale; questi, se riconosce legittimo il provvedimento, lo convalida entro le quarantotto ore successive.

Articolo 18
Tutela dell'ambiente

Nel Libro III "Delle contravvenzioni in ispecie" Titolo II "Delle contravvenzioni concernenti l'incolumità pubblica" dopo il Capo II "Della rovina e delle omesse riparazioni di edifizii" è aggiunto il Capo II bis "Della tutela dell'ambiente" nel cui ambito è collocato l'art. 472 bis del seguente tenore:

472 bis È punito con la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno o con la l'ammenda da euro duemilaseicento ad euro ventiseimila chiunque cagiona l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee.

Alla stessa pena prevista dal comma uno soggiace chiunque cagiona l'inquinamento atmosferico.

Si applica la pena dell'arresto da un anno a due anni e la pena dell'ammenda da euro cinquemiladuecento ad euro cinquantaduemila se l'inquinamento è provocato da sostanze pericolose.

Articolo 19
Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti

Nel Libro III "Delle contravvenzioni in ispecie" Titolo II "Delle contravvenzioni concernenti l'incolumità pubblica"dopo il Capo II "Della rovina e delle omesse riparazioni di edifizii" è aggiunto il Capo II bis "Della tutela dell'ambiente" nel cui ambito è collocato l'art. 472 ter del seguente tenore:

472 ter Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve,

trasporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni.

Se si tratta di rifiuti ad alta radioattività si applica la pena della reclusione da tre a otto anni.

Articolo 20

Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo VII "Dei delitti contro l'incolumità pubblica" dopo il Capo III "Dei delitti contro la sanità e l'alimentazione pubblica" è aggiunto il Capo III bis "Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope" nel cui ambito è collocato l'articolo 326 bis del seguente tenore:

326 bis Chiunque, senza esservi autorizzato, coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo sostanze stupefacenti o psicotrope è punito con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro ventiseimila ad euro duecentosessantamila.

Con le medesime pene di cui al comma uno è punito chiunque, senza esservi autorizzato, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque illecitamente detiene sostanze stupefacenti o psicotrope che per quantità appaiono destinate ad un uso non esclusivamente personale. In questa ultima ipotesi, le pene suddette sono diminuite da un terzo alla metà.

Quando, per i mezzi, per la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, i fatti previsti dal presente articolo sono di lieve entità, si applicano le pene della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro tremila ad euro ventiseimila.

La pena è aumentata se il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro.

Le pene previste dal presente articolo sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti.

Articolo 21

Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo VII "Dei delitti contro l'incolumità pubblica" dopo il Capo III "Dei delitti contro la sanità e l'alimentazione pubblica" è aggiunto il Capo III bis "Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope" nel cui ambito è collocato l'articolo 326 ter del seguente tenore:

326 ter Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 326 bis, chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione è punito per ciò solo con la reclusione non inferiore a venti anni.

Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni.

La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più o se tra i partecipanti vi sono persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Se l'associazione è armata la pena, nei casi indicati dal comma uno, non può

essere inferiore a ventiquattro anni di reclusione. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Le pene previste dal presente articolo sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti.

Articolo 22
Aggravanti specifiche e confisca

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo VII "Dei delitti contro l'incolumità pubblica" dopo il Capo III "Dei delitti contro la sanità e l'alimentazione pubblica" è aggiunto il Capo III bis "Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope" nel cui ambito è collocato l'articolo 326 quater del seguente tenore:

326 quater Le pene previste per i delitti di cui all'articolo 326 bis sono aumentate da un terzo alla metà:

a) nei casi in cui le sostanze stupefacenti e psicotrope sono consegnate o comunque destinate a persona di età minore;

b) per chi ha indotto a commettere il reato, o a cooperare nella commissione del reato, persona dedita all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope;

c) se il fatto è stato commesso da persona armata o travisata;

d) se le sostanze stupefacenti o psicotrope sono adulterate o commiste ad altre in modo che ne risulti accentuata la potenzialità lesiva.

Se il fatto riguarda quantità ingenti di sostanze stupefacenti o psicotrope, le pene sono aumentate dalla metà a due terzi.

L'autorità giudiziaria con la condanna dispone la confisca delle sostanze stupefacenti e psicotrope e ne ordina la distruzione.

Articolo 23
Prescrizioni abusive

Nel Libro II "Dei delitti in ispecie" Titolo VII "Dei delitti contro l'incolumità pubblica" dopo il Capo III "Dei delitti contro la sanità e l'alimentazione pubblica" è aggiunto il Capo III bis "Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope" nel cui ambito è collocato l'articolo 326 quinquies del seguente tenore:

326 quinquies Le pene previste dall'articolo 326 bis si applicano altresì a carico del medico chirurgo che rilascia prescrizioni delle sostanze stupefacenti o psicotrope ivi indicate per uso non terapeutico.

Le pene previste dall'articolo 326 bis non si applicano alle farmacie per quanto riguarda l'acquisto di sostanze stupefacenti o psicotrope e, sulla base di prescrizioni mediche, per l'acquisto, la vendita o la cessione di dette sostanze in dose e forma di medicamenti.

CAPO IV
Misure per prevenire il finanziamento del terrorismo e per attuare il congelamento dei fondi e delle risorse economiche

Articolo 24
Misure per il contrasto del finanziamento del terrorismo e nei confronti dell'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale

1. Al fine di dare esecuzione alle misure di congelamento di fondi e risorse economiche volte a contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività di Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, l'Autorità di Informazione Finanziaria, fatti salvi i provvedimenti adottati dall'Autorità Giudiziaria in sede penale, dispone con proprio provvedimento il congelamento dei fondi e delle risorse economiche detenuti da persone fisiche, giuridiche, gruppi o entità, designati secondo i principi e le regole vigenti nell'ordinamento europeo. Con il medesimo provvedimento sono individuate, sulla base dei principi e delle regole vigenti nell'ordinamento europeo, le esenzioni dal congelamento.

2. L'Autorità di Informazione Finanziaria:

a) acquisisce dalle autorità competenti ogni informazione utile allo svolgimento dei compiti di cui al comma 1;

b) stabilisce collegamenti con gli organismi che svolgono funzioni similari negli altri Paesi al fine di contribuire al necessario coordinamento internazionale;

c) formula alle competenti autorità internazionali proposte di designazione di soggetti o enti ai fini dell'adozione delle misure di cui al comma 1;

d) valuta le istanze di esenzione dal congelamento di fondi e risorse economiche presentate dai soggetti interessati;

e) formula alle competenti autorità internazionali proposte di cancellazione dalle liste dei soggetti designati, anche sulla base delle istanze presentate dai soggetti interessati.

Articolo 25
Effetti del congelamento di fondi e di risorse economiche

1. I fondi sottoposti a congelamento non possono costituire oggetto di alcun atto di trasferimento, disposizione o utilizzo.

2. Le risorse economiche sottoposte a congelamento non possono costituire oggetto di alcun atto di trasferimento, disposizione o, al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi, utilizzo.

3. Sono nulli gli atti posti in essere in violazione dei divieti di cui ai commi 1 e 2.

4. È vietato mettere direttamente o indirettamente fondi o risorse economiche a disposizione dei soggetti designati o stanziarli a loro vantaggio.

5. La partecipazione consapevole ad attività aventi l'obiettivo o il risultato, diretto o indiretto, di aggirare le misure di congelamento è vietata.

6. Il congelamento non pregiudica gli effetti di eventuali provvedimenti di sequestro o confisca, adottati nell'ambito di procedimenti penali o amministrativi, aventi ad oggetto i medesimi fondi o le stesse risorse economiche.

7. Il congelamento dei fondi e delle risorse economiche o l'omissione o il rifiuto della prestazione di servizi finanziari ritenuti in buona fede conformi alla presente legge non comportano alcun genere di responsabilità per la persona fisica o giuridica, il gruppo o l'entità che lo applica, né per i suoi direttori o dipendenti.

Articolo 26
Obblighi di comunicazione

I soggetti indicati nell'articolo 2 devono comunicare, entro trenta giorni dalla data di emanazione del provvedimento di cui all'articolo 24, comma 1, all'Autorità di Informazione Finanziaria:

a) le misure applicate ai sensi del presente Capo, indicando i soggetti coinvolti, l'ammontare e la natura dei fondi o delle risorse economiche;

b) le operazioni, i rapporti nonché ogni altra informazione disponibile riconducibile ai soggetti designati;

c) sulla base di informazioni dalla stessa fornite, le operazioni ed i rapporti, nonché ogni altra informazione disponibile riconducibile a soggetti in via di designazione.

Articolo 27
Custodia, amministrazione e gestione delle risorse economiche oggetto di congelamento

1. L'Autorità di Informazione Finanziaria provvede alla custodia, all'amministrazione ed alla gestione delle risorse economiche oggetto di congelamento, anche quando quest'ultimo sia stato disposto con provvedimento dell'Autorità Giudiziaria.

2. L'Autorità di Informazione Finanziaria provvede, in via diretta ovvero mediante la nomina di un custode o di un amministratore, allo svolgimento delle attività di cui al comma che precede. Essa può impartire direttive, richiedere informazioni e revocare o sostituire il custode e l'amministratore.

3. L'amministratore e il custode operano sotto la sorveglianza dell'Autorità di Informazione Finanziaria.

CAPO V
Obblighi di adeguata verifica
Articolo 28
Casi di applicazione

I soggetti di cui all'articolo 2 eseguono gli obblighi di adeguata verifica:

a) quando instaurano un rapporto continuativo o d'affari;

b) quando eseguono operazioni occasionali il cui importo sia pari o superiore ad euro 15.000, indipendentemente dal fatto che siano effettuate con un'operazione unica o con diverse operazioni collegate;

c) per le prestazioni professionali di valore indeterminato o non determinabile e nei casi di costituzione, gestione o amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi;

d) quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, a prescindere da deroghe, soglie o esenzioni applicabili;

e) quando vi sono dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati relativi alla identificazione del soggetto con cui instaurano il rapporto.

Articolo 29
Contenuto degli obblighi di adeguata verifica e di astensione

1. Gli obblighi di adeguata verifica consistono:

a) nell'identificazione del soggetto che instaura il rapporto continuativo o d'affari o esegue un'operazione, sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente;

b) nell'individuazione e nell'identificazione dell'eventuale titolare effettivo;

c) nell'acquisizione di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o d'affari o dell'operazione;

d) nel controllo costante del rapporto continuativo o della relazione d'affari.

2. La verifica dell'identità di cui al comma che precede deve avvenire prima dell'instaurazione del rapporto continuativo o d'affari o dell'esecuzione della transazione. Il soggetto con cui si instaura il rapporto è tenuto a comunicare, sotto la propria responsabilità, ai soggetti di cui all'articolo 2 ogni dato da questi richiesto ai fini dell'adempimento degli obblighi di adeguata verifica.

3. I notai, i legali, i revisori dei conti, i contabili esterni ed i consulenti tributari adempiono gli obblighi di adeguata verifica nel corso dell'esame della posizione del loro cliente.

4. Gli obblighi di adeguata verifica sono calibrati in funzione del rischio associato al tipo di rapporto continuativo o d'affari, di operazione, di cliente o di prodotto.

5. I soggetti di cui all'articolo 2, quando non sono in grado di rispettare gli obblighi di adeguata verifica, non possono instaurare il rapporto continuativo o d'affari né eseguire operazioni; qualora il rapporto sia già in essere i soggetti chiudono il rapporto medesimo e valutano se effettuare la segnalazione di operazione sospetta all'Autorità di Informazione Finanziaria.

6. Gli obblighi di adeguata verifica si estendono ad eventuali succursali dei soggetti indicati nell'articolo 2 situati in altri Stati.

7. Gli obblighi di adeguata verifica si applicano sulla base della valutazione del rischio esistente.

Articolo 30
Obblighi semplificati ed esenzioni

1. Gli obblighi di adeguata verifica non si applicano se il soggetto con cui si instaura il rapporto è un ente creditizio o finanziario situato in un Paese estero che imponga obblighi equivalenti a quelli dello Stato. L'Autorità di Informazione Finanziaria individua gli Stati il cui regime è ritenuto equivalente.

2. I soggetti di cui all'articolo 2 possono essere autorizzati dall'Autorità di Informazione Finanziaria a non applicare gli obblighi di adeguata verifica della clientela in relazione a particolari tipologie contrattuali ed a soggetti, diversi da quelli indicati nel comma 1, caratterizzati, secondo i criteri indicati nell'Allegato alla presente Legge, da un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

3. I soggetti di cui all'articolo 2 sono tenuti a raccogliere adeguate informazioni al fine di stabilire se possa adottarsi o mantenersi il regime obbligatorio semplificato.

4. Gli obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela non si applicano qualora vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o si abbia motivo di ritenere che l'identificazione effettuata non sia attendibile ovvero qualora essa non consenta l'acquisizione delle informazioni necessarie.

Articolo 31
Obblighi rafforzati

1. I soggetti indicati nell'articolo 2 debbono rafforzare gli obblighi di adeguata verifica, sulla base della valutazione del rischio esistente, nelle situazioni che, per loro natura, possono presentare un rischio più elevato di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

2. Essi, quando il soggetto con cui instaura il rapporto non è fisicamente presente

ai fini della identificazione, debbono applicare una o più fra le misure di seguito indicate:

a) accertare l'identità del soggetto con cui instaura il rapporto tramite documenti, dati o informazioni supplementari;

b) adottare misure supplementari per la verifica o la certificazione dei documenti forniti o richiedere una certificazione di conferma da parte di un ente creditizio o finanziario soggetto, nella materia del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, a misure equivalenti a quelle adottate dallo Stato;

c) assicurarsi che il primo pagamento relativo all'operazione sia effettuato tramite un conto intestato al soggetto con cui si instaura il rapporto presso un ente creditizio.

3. Gli obblighi di identificazione, anche quando il soggetto non è fisicamente presente, si considerano comunque assolti quando:

a) l'identificazione sia già avvenuta in relazione ad un rapporto in essere, purché le informazioni esistenti risultino aggiornate;

b) si tratti di operazioni effettuate con sistemi di cassa continua o di sportelli automatici, per corrispondenza o attraverso soggetti che svolgono attività di trasporto di valori mediante carte di pagamento; tali operazioni sono imputate al soggetto titolare del rapporto al quale ineriscono;

c) i dati identificativi del soggetto con cui si instaura il rapporto e le altre informazioni da acquisire risultino da atti idonei a fornire certezza legale.

4. I soggetti indicati nell'articolo 2, in caso di conti di corrispondenza con enti corrispondenti di Stati esteri, debbono:

a) raccogliere sull'ente corrispondente informazioni sufficienti per comprendere pienamente la natura delle sue attività e per determinare, sulla base delle informazioni disponibili al pubblico, la sua reputazione e la qualità della vigilanza cui è soggetto;

b) valutare la qualità della normativa ivi vigente in materia di controlli relativi al contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo;

c) ottenere, prima di aprire il conto, l'autorizzazione del Direttore generale ovvero del soggetto che svolga una funzione equivalente;

d) definire per iscritto i termini delle rispettive obbligazioni;

e) assicurarsi che l'ente corrispondente abbia verificato l'identità dei clienti aventi un accesso diretto ai conti di passaggio, abbia costantemente assolto gli obblighi di adeguata verifica della clientela e che, su richiesta, possa fornire i dati ottenuti a seguito dell'assolvimento di tali obblighi.

5. Con riguardo alle operazioni, ai rapporti continuativi e ai rapporti d'affari con persone politicamente esposte residenti in uno Stato estero, i soggetti indicati nell'articolo 2 debbono:

a) disporre, in presenza di situazioni di rischiosità, di adeguate procedure per determinare se il soggetto con cui si instaura il rapporto sia una persona politicamente esposta;

b) ottenere, prima di eseguire un'operazione o di avviare un rapporto continuativo o d'affari con tali soggetti, l'autorizzazione del Direttore generale ovvero di colui che svolga una funzione equivalente;

c) adottare ogni misura adeguata per stabilire l'origine del patrimonio o dei fondi impiegati nell'operazione o nel rapporto continuativo o d'affari;

d) assicurare un controllo continuo e rafforzato nel rapporto continuativo o nel rapporto d'affari.

6. È vietato aprire o mantenere conti di corrispondenza con una banca di comodo ovvero aprire o mantenere conti di corrispondenza con un ente creditizio che consenta notoriamente ad una banca di comodo di utilizzare i propri conti.

7. È vietata l'apertura o la tenuta di conti, depositi o libretti di risparmio anonimi o cifrati o intestati a nomi fittizi o di fantasia.

CAPO VI
Obblighi di registrazione e conservazione
Articolo 32
Contenuto degli obblighi

1. I soggetti di cui all'articolo 2, avuto riguardo ai rapporti continuativi o d'affari instaurati e alle operazioni eseguite, conservano, per un periodo di cinque anni dalla cessazione del rapporto o dall'esecuzione dell'operazione, la copia dei documenti richiesti, le informazioni acquisite, le scritture e le registrazioni eseguite nell'adempimento degli obblighi di adeguata verifica, affinché possano essere utilizzati per qualsiasi indagine o analisi su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

2. I soggetti di cui all'articolo 2 dispongono di sistemi che consentano loro di rispondere pienamente e rapidamente a qualsiasi richiesta di informazioni proveniente dall'Autorità di Informazione Finanziaria relativamente alle operazioni e ai rapporti continuativi o d'affari da essi intrattenuti nel corso degli ultimi cinque anni.

3. Gli obblighi di registrazione e di conservazione si estendono ad eventuali succursali dei soggetti indicati nell'articolo 2 situati in altri Stati.

CAPO VII
Autorità ed obblighi di segnalazione
Articolo 33
Autorità di Informazione Finanziaria (AIF)

1. L'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF), istituita dal Sommo Pontefice al fine di prevenire e contrastare efficacemente il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo, esercita le proprie funzioni in piena autonomia ed indipendenza. Ad essa sono attribuiti mezzi finanziari e risorse idonei ad assicurare l'efficace perseguimento dei suoi fini istituzionali.

2. L'Autorità ha accesso, anche direttamente, alle informazioni finanziarie, amministrative, investigative e giudiziarie necessarie per assolvere i propri compiti di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. Essa ha il potere di effettuare verifiche presso i soggetti di cui all'articolo 2 e di irrogare ai soggetti responsabili, nei casi previsti dalla presente legge, sanzioni amministrative pecuniarie.

3. L'Autorità esegue l'analisi finanziaria delle segnalazioni esaminando ed approfondendo le modalità di svolgimento e gli elementi costitutivi delle operazioni sospette, anche avvalendosi di informazioni comunque in proprio possesso o eventualmente acquisite da altri soggetti ed organi dello Stato, che sono tenuti a fornirle, e comunica al Promotore di Giustizia presso il Tribunale i fatti che, in base alle caratteristiche, entità, natura e a qualsivoglia altra circostanza conosciuta, integrino possibili fattispecie di riciclaggio, autoriciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

4. L'Autorità archivia le segnalazioni che ritiene infondate mantenendone evidenza per dieci anni decorrenti dalla data di archiviazione. Mantiene altresì

evidenza, per dieci anni, delle segnalazioni di operazioni sospette inviate al Promotore di Giustizia.

5. L'Autorità di Informazione Finanziaria:

a) sovraintende al rispetto degli obblighi stabiliti in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo ed emana disposizioni di attuazione delle norme contenute nella presente legge, con esclusione di quelle contenute nei Capi II e III; essa ha il potere, altresì, di emanare istruzioni e provvedimenti di carattere particolare nei confronti dei soggetti sottoposti agli obblighi previsti dalla presente Legge;

b) emana ed aggiorna periodicamente indicatori di anomalia al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette;

c) riceve le segnalazioni di operazioni sospette e provvede ad effettuarne i necessari approfondimenti ai fini dell'eventuale denuncia al Promotore di Giustizia presso il Tribunale;

d) autorizza i soggetti di cui all'articolo 2 nei casi previsti dalla presente Legge;

e) valuta l'efficacia dei sistemi adottati dai soggetti obbligati per combattere il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo e, ove del caso, suggerisce le modifiche o integrazioni da apportare ai sistemi medesimi;

f) propone le eventuali integrazioni e modificazioni della legislazione in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo;

g) predispone, sentiti i soggetti obbligati, programmi di formazione del personale al fine di far conoscere la normativa vigente e le attività che potrebbero essere connesse al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo;

h) compila statistiche in ordine all'applicazione e all'efficacia delle misure amministrative ed organizzative di prevenzione e repressione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo;

i) compie studi in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo ed elabora e diffonde modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali sul piano economico e finanziario riferibili a possibili attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;

j) trasmette al Segretario di Stato, entro il 30 settembre di ogni anno, un rapporto sull'attività svolta;

k) può sospendere, per un massimo di cinque giorni lavorativi, sempre che ciò non pregiudichi il corso delle indagini, operazioni sospette di riciclaggio, autoriciclaggio o di finanziamento del terrorismo, dandone immediata notizia al Promotore di Giustizia presso il Tribunale;

l) cura i rapporti con gli organismi internazionali e comunitari incaricati di definire politiche e standard in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

Articolo 34
Segnalazione di operazioni sospette

1. I soggetti obbligati, anche attraverso la predisposizione di adeguati assetti organizzativi, prestano attenzione ad ogni attività particolarmente atta, per sua natura, ad avere una connessione con il riciclaggio, l'autoriciclaggio o con il finanziamento del terrorismo e sono tenuti a rispondere con tempestività alle richieste su tali materie provenienti dall'Autorità di Informazione Finanziaria.

2. I soggetti indicati nell'articolo 2 sono tenuti ad informare prontamente l'Auto-

rità di Informazione Finanziaria, su richiesta di quest'ultima o di propria iniziativa, quando siano a conoscenza, sospettino o abbiano motivi ragionevoli di sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio, di autoriciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Il sospetto è desunto, avendo a base la capacità economica e l'attività svolta dal soggetto, dalle caratteristiche, entità e natura dell'operazione o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta in ragione delle funzioni esercitate.

3. Il contenuto, le modalità di individuazione, anche attraverso l'indicazione di indici di anomalia, e di invio delle segnalazioni sospette è definito dall'Autorità di Informazione Finanziaria.

Articolo 35
Obbligo di astensione

1. I soggetti di cui all'articolo 2 si astengono dall'eseguire le operazioni per le quali sospettino vi sia una relazione con il riciclaggio, l'autoriciclaggio o con il finanziamento del terrorismo e inviano immediatamente all'Autorità di Informazione Finanziaria una segnalazione di operazione sospetta.

2. Qualora l'astensione non sia possibile o possa ostacolare le indagini i soggetti obbligati informano l'Autorità immediatamente dopo aver eseguito l'operazione.

Articolo 36
Divieto di comunicazione

1. La segnalazione in buona fede all'Autorità di Informazione Finanziaria delle operazioni sospette e delle informazioni ad esse correlate non comporta alcuna forma di responsabilità per i soggetti obbligati ovvero per i loro dipendenti o amministratori, per qualsivoglia titolo, né costituisce violazione degli obblighi di segretezza inerenti a restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative.

2. I soggetti obbligati, nonché i loro amministratori, dipendenti, consulenti e collaboratori legati da qualsivoglia rapporto non possono comunicare al soggetto interessato o a terzi la segnalazione di operazioni sospette o anche notizie inerenti le segnalazioni medesime o l'esistenza di procedimenti amministrativi o penali in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

3. Dal divieto di cui al comma che precede sono escluse le comunicazioni all'Autorità di Informazione Finanziaria e all'Autorità Giudiziaria, inquirente o giudicante, ai fini dello svolgimento dei compiti istituzionali di relativa pertinenza.

4. L'avvenuta archiviazione della segnalazione è comunicata dall'Autorità di Informazione Finanziaria al segnalante.

5. Il Promotore di Giustizia dà comunicazione all'Autorità di Informazione Finanziaria delle segnalazioni di operazioni sospette non aventi ulteriore corso investigativo.

Articolo 37
Misure di protezione

L'Autorità di Informazione Finanziaria adotta, anche sulla base di protocolli d'intesa con l'Autorità Giudiziaria, inquirente o giudicante, e con qualsivoglia altra

Autorità, adeguate misure per assicurare la massima riservatezza dell'identità dei soggetti che effettuano le segnalazioni di operazioni sospette.

CAPO VIII
Dati informativi in materia di trasferimento di fondi
Articolo 38
Obblighi in materia di trasferimento di fondi

1. Le norme del presente Capo, emanate tenendo conto dei principi e delle regole vigenti nell'ordinamento europeo, si applicano ai trasferimenti di fondi in qualsiasi valuta, inviati o ricevuti, da un prestatore di servizi di pagamento. Esse sono volte a prevenire, investigare e individuare casi di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo.

2. Sono stabilite norme riguardanti gli obblighi del prestatore dei servizi di pagamento dell'ordinante e del beneficiario e, altresì, gli obblighi dei prestatori intermediari di servizi di pagamento.

3 Per i trasferimenti di fondi restano fermi gli obblighi di verifica della completezza dei dati informativi relativi all'ordinante nonché quelli relativi alla loro registrazione e conservazione.

4. L'Autorità di Informazione Finanziaria, conformemente ai principi contenuti nel Regolamento (CE) 15 novembre 2006, n. 1781/2006, emana disposizioni di attuazione delle disposizioni contenute nel presente Capo.

CAPO IX
Controlli sul denaro contante in entrata o in uscita dallo Stato
Articolo 39
Obbligo di dichiarazione, registrazione e conservazione

1. Ogni persona fisica che entra o esce dallo Stato trasportando denaro contante di importo pari a quello stabilito dalla disciplina vigente nell'ordinamento europeo deve dichiarare tale somma in forma scritta all'Autorità di Informazione Finanziaria.

2. La dichiarazione di cui al comma 1 contiene:

a) i dati identificativi del dichiarante, del proprietario e del destinatario del denaro contante;

b) l'importo del denaro contante e la sua origine;

c) l'itinerario seguito.

3. Le informazioni contenute nella predetta dichiarazione debbono essere registrate e conservate per un periodo di cinque anni.

4. L'Autorità di Informazione Finanziaria effettua controlli sul rispetto degli obblighi previsti dal presente Capo ed irroga, in caso di loro violazione, sanzioni amministrative pecuniarie.

CAPO X
Tutela della riservatezza
Articolo 40
Segreto d'ufficio

Tutte le notizie, le informazioni e i dati in possesso, in ragione della loro attività, dei soggetti indicati nell'articolo 2, dei loro amministratori, dipendenti, consulenti

e collaboratori legati da qualsivoglia rapporto sono coperti da segreto d'ufficio nei confronti di chiunque ad eccezione dell'Autorità di Informazione Finanziaria e dell'Autorità Giudiziaria, inquirente e giudicante, quando, per quest'ultima, le informazioni richieste siano necessarie per le indagini o per i procedimenti relativi a violazioni sanzionate penalmente.

CAPO XI
Cooperazione internazionale
Articolo 41
Cooperazione in materia di prevenzione e repressione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo

1. L'Autorità di Informazione Finanziaria scambia a condizioni di reciprocità e, di norma, sulla base di memorandum di intesa, informazioni in materia di operazioni sospette e collabora con Autorità di altri Stati che perseguono le medesime finalità di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

2. Il segreto d'ufficio e le eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni rivenienti da obblighi contrattuali o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative non sono di ostacolo all'adempimento degli obblighi di cui al comma che precede.

3. L'Autorità di Informazione Finanziaria, conformemente a quanto stabilito dalla Decisione 2000/642/GAI e da altre fonti internazionali, disciplina gli ambiti di utilizzo delle informazioni ricevute dalle Unità di Informazione Finanziaria (FIU) di altri Stati.

CAPO XII
Sanzioni
Articolo 42
Sanzioni amministrative pecuniarie

1. Nei casi di violazione degli obblighi di cui agli articoli 2, comma 2, 25, commi 1, 2, 4 e 5, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 38, 39, 40 e di quelli contenuti nei provvedimenti e nelle disposizioni di attuazione generali o particolari, l'Autorità di Informazione Finanziaria applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 ad euro 250.000.

2. La sanzione, secondo la procedura prevista dalla legge 14 dicembre 1994, n. CCXVII, è irrogata ai soggetti sottoposti agli obblighi di cui alla presente legge, siano essi persona fisica o giuridica, ente ed organismo di qualsivoglia natura.

3 Il soggetto sanzionato, diverso dalla persona fisica, è tenuto ad esercitare il regresso nei confronti degli autori della violazione.

CAPO XIII
Pubblicazione ed entrata in vigore
Articolo 43
Entrata in vigore

La presente legge entra in vigore il 1° aprile 2011.

Il testo della presente legge è stato sottoposto alla considerazione del Sommo Pontefice il 20 dicembre 2010.

L'originale della legge medesima, munito del sigillo dello Stato, sarà depositato nell'Archivio delle leggi dello Stato della Città del Vaticano ed il testo corrispondente sarà pubblicato nel Supplemento degli Acta Apostolicae Sedis*, mandandosi a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare.*

Città del Vaticano, 30 dicembre 2010

GIOVANNI Card. **LAJOLO**, Presidente

Visto
Il Segretario Generale del Governatorato
+ Carlo Maria Viganò

Allegato

Articolo 1
Titolare effettivo

1. Per titolare effettivo s'intende:
a) in caso di società:
1) la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedano o controllino un'entità giuridica attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale superiore al 25 per cento delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica, anche tramite azioni al portatore;
2) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano in altro modo il controllo sulla direzione di un'entità giuridica;
b) in caso di entità giuridiche, quali le fondazioni, e di istituti giuridici, quali i trust, che amministrano e distribuiscono fondi:
1) se i futuri beneficiari sono già stati determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un istituto giuridico o di un'entità giuridica;
2) se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono state ancora determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica;
3) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica.

Articolo 2
Persone politicamente esposte

1. Per persone fisiche che occupano o hanno occupato importanti cariche pubbliche s'intendono:
a) i Capi di Stato, i Capi di Governo, i Ministri, i Vice Ministri e i Sottosegretari:
b) i parlamentari;
c) i membri delle Corti supreme, delle Corti costituzionali e di altri organi giudiziari di alto livello le cui decisioni non sono generalmente soggette a ulteriore appello;
d) i membri delle Corti dei conti e dei consigli di amministrazione delle Banche centrali;

e) gli ambasciatori, gli incaricati d'affari e gli ufficiali di alto livello delle forze armate;

f) i membri degli organi di amministrazione, direzione o vigilanza delle imprese possedute dallo Stato.

In nessuna delle categorie sopra specificate rientrano i funzionari di livello medio o inferiore. Le categorie di cui alle lettere da a) ad e) comprendono, laddove applicabili, le posizioni a livello europeo ed internazionale.

2. Per familiari diretti s'intendono:

a) il coniuge;

b) i figli e i loro coniugi;

c) coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti di cui alle precedenti lettere;

d) i genitori.

3. Ai fini della individuazione dei soggetti con i quali le persone di cui al comma 1 intrattengono notoriamente stretti legami si fa riferimento a:

a) qualsiasi persona fisica che ha notoriamente la titolarità effettiva congiunta di entità giuridiche o qualsiasi altra stretta relazione d'affari con una persona di cui al comma 1;

b) qualsiasi persona fisica che sia unica titolare effettiva di entità giuridiche o soggetti giuridici notoriamente creati di fatto a beneficio della persona di cui al comma 1.

4. Senza pregiudizio dell'applicazione, in funzione del rischio, degli obblighi rafforzati di adeguata verifica della clientela, quando una persona ha cessato di occupare importanti cariche pubbliche da un periodo di almeno un anno i soggetti destinatari della presente Legge non sono tenuti a considerare tale persona come politicamente esposta.

Articolo 3
Procedure semplificate di adeguata verifica della controparte

1. I soggetti di cui all'articolo 2 della presente legge non sono soggetti agli obblighi di adeguata verifica se il soggetto con cui si instaura il rapporto è un ente creditizio o finanziario situato in un Stato estero, che imponga obblighi equivalenti a quelli previsti dalla presente legge e preveda il controllo del rispetto di tali obblighi.

2. L'Autorità di Informazione Finanziaria può autorizzare i soggetti di cui all'articolo 2 tenuti al rispetto della presente legge a non applicare gli obblighi di adeguata verifica della clientela, in relazione:

a) alle società quotate aventi sede in Stati esteri i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione su un mercato regolamentato ai sensi della direttiva 2004/39/CE ovvero sono soggette ad obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria;

b) ai titolari effettivi di conti collettivi gestiti da notai o altri liberi professionisti legali di uno Stato estero, purché siano soggetti ad obblighi in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo conformi agli standard internazionali e al controllo del rispetto di tali obblighi e purché le informazioni sull'identità del titolare effettivo siano accessibili, a richiesta, agli enti che operano quali enti di deposito dei conti collettivi;

c) alle autorità pubbliche nazionali;

o a qualunque altra controparte caratterizzata da uno scarso rischio di riciclag-

gio o di finanziamento del terrorismo che soddisfi i criteri tecnici stabiliti a norma dell'articolo 40, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2005/60/CE.

3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, i soggetti di cui all'articolo 2 raccolgono comunque informazioni sufficienti a stabilire se il soggetto con cui si instaura il rapporto possa beneficiare di un'esenzione menzionata in tali commi.

4. L'Autorità di Informazione Finanziaria può autorizzare i soggetti di cui all'articolo 2 della legge a non applicare gli obblighi di adeguata verifica in relazione:

a) ai contratti di assicurazione vita il cui premio annuale non ecceda i 1000 euro o il cui premio unico sia di importo non superiore ai 2500 euro;

b) alla moneta elettronica, nel caso in cui, se il dispositivo non è ricaricabile, l'importo massimo memorizzato sul dispositivo non ecceda 150 euro, oppure nel caso in cui, se il dispositivo è ricaricabile, sia imposto un limite di 2500 euro sull'importo totale trattato in un anno civile, fatta eccezione per il caso in cui un importo pari o superiore a 1000 euro sia rimborsato al detentore nello stesso anno civile ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 2000/46/CE; o a qualunque altro prodotto o transazione caratterizzati da uno scarso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo che soddisfi i criteri tecnici stabiliti a norma dell'articolo 40, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2005/60/CE.

Apostolicum Rotae Romanae Tribunal Arretina-Cortonen-biturgen – Nullitatis Matrimonii – 25 iulii 2010 – c. Sciacca

Matrimonio canonico – Consenso – Errore su di una qualità dell'altro contraente - dolo – Nullità

Chi celebra il matrimonio canonico sotto l'effetto di un inganno perpetrato dall'altro coniuge o da altra persona, con l'obiettivo di celare una qualità che di per se stessa è in grado di distruggere la comunione di vita materiale e spirituale, contrae invalidamente.

Allo stesso modo, il matrimonio è nullo se il soggetto si sposa con la volontà di cercare nell'altro coniuge una determinata qualtà in modo diretto e prevalente.

(*Omissis*) **Adumbratio casus.** – Primam post negativam sententiam die 2 maii 2007 prolatam a Tribunali Regionali Etrusco – quod, supplici libello diei 10 ianuarii 2005, mulier actrix seu M. adiverat, nullum contendens matrimonium quod, gentilicium apud suum sacellum intra fines dioeceseos Arretinae-Cortonen.-Biturgen., die 18 septembris 1994 cum A. contraxerat, post sponsaliciam conversationem per nonnullos protractam menses, duplici vero ex capite, scilicet ob errorem in qualitate viri ex parte eiusdem mulieris actricis et ob dolum quem a viro tenuerat patratum; idque vix per tres annos vita coniugali producta, nullaque vero genita sobole – Tribunal Appellationis seu Regionale Flaminium placitis favit mulieris, cum per sententiam diei 17 iulii 2008 pro nullitate ex utroque capite edixisset.

Transmissa causa ad N. S. Auditorium ex can. 1682, § 1, nunc Nobis ergo respondendum est, suprema quidem provocatione, dubio sub die 6 aprilis 2009 rite concordato: *An constet de N.M., in casu, ob errorem in qualitate personae viri conventi ex parte mulieris actricis et ob dolum a viro convento patratum*.

2. – **In iure.** – Compertissimi est iuris consensum nuptialem inter virum et mulierem omnis vitae efficere consortium, quod per mutuam ac totalem sponsorum donationem et acceptationem exstruitur (cf. cann. 1055 § 1, 1057): cui autem sigillum sacramentalis gratiae conferre dignata est Redemptoris nostri alma benignitas.

Lex nova canonica, doctrinam Sacrosanctae Vaticanae II Synodi amplectens et declarans, naturam foederis personalis quam coniugium induit apte extulit: iuxta quam doctrinam, nempe, "intima communitas vitae et amoris coniugalis, a Creatore condita suisque legibus instructa, foedere coniugii seu irrevocabili consensu personali instauratur […]. Vir itaque et mulier, qui foedere coniugali "iam non sunt duo, sed una caro" (*Mt* 19,6), intima personarum atque operum coniunctione mutuum sibi adiutorium et servitium praestant, sensumque suae unitatis experiuntur et plenius in dies adipiscuntur".

3. – Consensus nuptialis igitur, fundamentum cum exstet tantae ac tam gravis humanae, immo humano-divinae, realitatis, duabus oportet ornetur notis: veritate scilicet et libertate. Sane totum caput *de consensu matrimoniali* (lib. IV CIC, tit. VII *de matrimonio,* cap. V) quodammodo, per ibidem statutas normas, libertatem veritatemque consensus nuptialis studet promovere. Ad veritatem seu sinceritatem speciatim quod attinet, revocanda sunt potissimum legis praecepta de errore, tum facti (can. 1097) tum iuris (can. 1099), necnon de fraude voluntarie, sive in ipsam institutionem (can. 1101) sive in compartem (can. 1098) patrata.

Necesse, quidem, aliquomodo erat ut restituta – ut ita eloquamur – connubii imago etiam in legalem nullitatum disciplinam effectus exsereret; itaque vigens lex momentum agnovit aliquibus gravioribus adiunctis, quae consortii totius vitae effectioni officere valent; inter quae, autem, ambigendum non est exstare dolum in nubentem patratum, circa qualitatem alterius partis quae graviter communionem vitae iugalis perturbare possit (cf. can. 1098).

4. – Siquidem sane consistit matrimonium in vitae amorisque communione, haec effici nequit cum occulatur gravis nubentis qualitas negativa, sive physica, sive moralis; profecto quandonam delusus contrahens eandem resciscit – quod plerumque serius ocius evenit – coniugalis conversatio sine spe collabitur.

Unde merito affirmari licet: «Nulla infatti – ita, graviter, cl.ma O. F. C. – sembra più ripugnare all'incontro delle due persone, considerate nella loro dignità spirituale in un atto che le impegna integralmente per tutta la vita, che l'inganno teso dall'una all'altra […] su di una qualità la cui presenza o assenza è decisiva per l'intero *consortium vitae*» (*Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*, Milano 1978, p. 61).

Quibus effatis concinit Romanae-Rotalis Iurisprudentia: "Canon 1098 utique in christiano personalismo radicatus videtur. Quin attenuet obligationem assumendi personalem responsabilitatem pro electionibus libere factis, dirigitur ad tuitionem libertatis personalis contra dolosam instrumentalizationem ex parte aliorum" (coram Burke, sent. diei 18 iulii 1996, RRDec., vol. LXXXVIII, p. 541, n. 22).

5. – Mente tamen ne excidat dolum irritantem dumtaxat illum esse, qui consensus vere determinaverit, non autem dolus mere incidens; "Idque obvenit – monet una coram Stankiewicz, diei 27 ianuarii 1994 –, si deceptio dolosa det causam matrimonio ineundo; secus enim pars decepta, hoc est seclusa deceptione, matrimonium nullatenus celebrasset. Non sufficit igitur dolus mere incidens, qui in determinationem contrahentis non influit, cum ipse, dolo omisso, matrimonium pariter inivisset. Si enim nupturiens non obstante deceptione matrimonium revera inire voluisset, dici nequit ipsum ex dolo incidenti reapse subiisse gravem libertatis laesionem atque iniustam, quae nullitatem consensus efficeret" (RRDec., vol. LXXXVI, p. 67).

6. – Matrimonium dolo irritatur sive hic per modum actionis sive per modum omissionis patretur. Saepius, vero, pars decipiens fallacias artificiaque molitur, ad falsam speciem effingendam, qua illecta altera, nempe decepta, in matrimonio ineundo consentiat; vel etiam ad veritatem occulendam, cuius nuda imago compartem a nuptiarum consilio averteret.

Negandum autem minime est dolum omissivo gestu interdum operari, per meram, scilicet, reticentiam de aliqua propria qualitate cuius praesentia vel, prout casus suggerat, absentia, nefarium influxum in constituendum consortium exserere potest.

Actio dolosa – optime animadvertit R. P. A. A. O. P. – «si esprime in raggiri, artifizi, menzogne, reticenze, silenzi o in altri modi mediante i quali alla persona in oggetto è nascosta o alterata deliberatamente la realtà nel timore che essa, qualora ne fosse a conoscenza, potrebbe rinunziare a porre un concreto atto giuridico a cui invece si vuole indurre» (*Il consenso matrimoniale nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Apollinaris* 59 [1986], p. 467), matrimonialem nempe – in casu – contractum.

Namque iure a Iurisprudentia N. S. F. monemur: «cum agatur de qualitate essentiali pro instaurando consortio matrimoniali, qui caret illa qualitate non potest tacere simpliciter, quia hoc silentium esset dolosum»: ita in una coram Stankiewicz, diei 27 ianuarii 1994

(RRDec., vol. LXXXVI, p. 68, n. 23).

7. – Sane quidem, peculiariter se habet in s.d. dolo omissivo nexus causalitatis inter factum illicitum (in casu, silentium seu reticentiam) et effectum damnosum (seu deceptionem cum consequenti consensus praestatione); causalitas, scilicet, non tam materialis evadit, quam normativa; idque fit per mediationem alicuius obligationis iuridicae (impediendi, nempe, eventum damni; civiles iurisperiti etiam de s.d. "posizione di garanzia" loquuntur), parti incumbentis, ex cuius inadimpletione seu violatione effectus laesivus consequitur. Absente enim huiusmodi obligatione, nihil posset nupturienti oppugnari, qui nudo suo silentio nihil aliud fecit, quam in lucrum suum revocavit alterius partis errorem, seu potius ignorantiam.

Quaeri igitur potest: adestne in nubente obligatio, non modo moralis sed etiam iuridica, parti desponsae revelandi qualitates suas, quae in futuram communitatem coniugalem gravem negativum influxum explicare possunt?

Et quidem videtur affirmative respondendum, attento quod consortium coniugale est realitas, exsistentialis haud minus quam iuridica, quae ad ambas partes aequabiliter pertinet easque paribus muneribus et officiis involvit. Idque, quin consideremus casus in quibus vitiosa qualitas directe in sphaeram personalem alterius partis incidere potest: physicam (ex. gr. in hypothesi contagiosi morbi) vel iuridicam (v. gr. in casu usus aromatum, quorum detentio in communi domo maritali delictum ex saeculari lege constituit, quod etiam coniugi inscio atque insonti imputari posset); his in adiunctis vel strictior fit in nubente sincerae confessionis obligatio.

8. – Lex requirit dolum esse specificum, seu positum esse expressa cum intentione extorquendi matrimonialem consensum ("*ad obtinendum consensum patrato*"), unde momento careret fraus ob alias rationes perpetrata, ut puta ob verecundiam vel sensum honoris et ita porro. Nihilominus, specifica doli finalitas, quibusvis cavillationibus remotis, iure ac merito per praesumptionem hominis (cf. can. 1584) conici potest, et quidem omnino rationabilem, quoties vero fraus attingat qualitates pro vitae coniugali successu decretorias, insimulque pateat deceptori quammaxime cordi fuisse nuptiale consilium.

9. – Dolus, ut consensum irritet, obiectum habeat oportet qualitatem aliquam personalem quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest, et nubentem utique pertingit, neque alias personas, licet sanguine, affectu aliove morali vinculo eidem conexas. Agi insuper debet de qualitate tempore nuptiarum reapse exsistente et potentialitate perturbanti in constituendum consortium reapse praedita.

Quoad quaestionem, vero, quae quandoque suscitatur, utrum nempe criterium

obiectivum tantum vel etiam subiectivum sit usurpandum in dimetiendo qualitatis gravitatem eiusque possibilem influxum in coniugalem communitatem, ipse legalis textus, cum vocibus "suapte natura" utatur, criterio quammaxime obiectivo innuere videntur. Factum, denique, quod can. 1098 in § 3 can. 1084 revocatur, in qua expressa mentio fit de sterilitate tamquam possibili deceptionis obiecto, suadet potissimum ponderandum esse nexum praefatae qualitatis cum coniugii finibus et proprietatibus essentialibus.

10. – Dubitandum haud est dependentiam a substantiis stupefactivis qualitatem esse quae perniciose in communitatem vitae conubialis redundare valeat. Legatur, ex. gr., quod scriptum est in una coram Giannecchini: "Aromatizatus valetudine deficit, pacem familiarem ac communionem vitae coniugalis labefactat ac conturbat. Non raro, hac de causa, plura delicta et facinora perpetrat et in legem poenalem incidit" (sent. diei 25 aprilis 1986, RRDec., vol. LXXVIII, pp. 310-311).

11. – Hocce in agro – secus ac dictum est aliquando in Huius Auditorii Iurisprudentia, relate, ceterum, ad aliud caput seu erroris in qualitate (cf. coram Burke, sent. diei 18 iulii 1996, RRDec., vol. LXXXVIII, pp. 537-538, nn. 12-13) –, tenendum est obiectum deceptionis esse posse etiam "qualitatem qualitatis", si huiusmodi locutione uti licet. Atque abstractus nimis obscurusve ne fiat sermo, edicemus dolum cadere posse ex. gr. super *gravitate alicuius morbi*, vel, uti in casu, dependentiae psychophysicae a substantiis medicamentosis, cuius exsistentia nota est, quique quaeve tamen haud tam gravis habetur, ut consilium vitae communis exinanire possit.

Aliud enim est capitis vertigine laborare, aliud comitiali morbo; aliud levibus aromatibus, levaminis vel socialis oblectamenti causa, interdum tantum uti, aliud vero a ponderosis medicatis potionibus haud refrenabili affici dependentia.

Immo – sane considerandum est – his in adiunctis confessio minoris vitii callidum artificium esse potest ad maius tegendum ex industria adhibitum, in quadam sinceritatis et reticentiae combinatione, utique sane ad fallendum alterum concepta.

12. – De errore in qualitatem personae, de quo in can. 1097 § 2, trita notaque sunt principia, millies a N.S.O. Iurisprudentia usitata, neque iuvat singillatim eadem hic refricare.

Praestat, autem, fortasse de hoc nullitatis titulo cum supra exposito capite doli perstrictim propinquitates et discrepantias considerare. Primario differt error in qualitate ab hypothesi de qua in can. 1098, presse ob requisitum doli, et quidem specifici, deceptionis, scilicet, ad extorquendum consensum patratae; habet autem cum illa elementa communia, potissimum errorem ipsum; qui in altero casu ultroneus exsistit, in altero fraudulenter causatur. Ambobus tamen in casibus, error determinans sit oportet, idest ad consensum nubentem efficaciter moveat, quem secus non praestitisset.

Utraque, insuper, in factispecie, tum erroris spontanei scilicet, tum dolosi, falsi iudicii obiectum est compartis qualitas; ast in casu quem can. 1097 § 2 regit, essentialiter metro obiectivo in dimetiendo qualitatis momento utendum est, in canone de dolo, autem, praesertim respectus obiectivus attentionem clamat.

Sane quidem, ambobus in casibus praecipua ratio nullitatis residet in partis errore, quae errat, vel decipitur, circa qualitatem aliquam subiective maximi momenti – tanti immo, ut prae persona ipsa intendatur: «l'"error in qualitate personae" soltanto allora può inficiare il consenso quando una qualità, né frivola né banale, "directe et

principaliter intendatur", cioè, come efficacemente ha affermato la giurisprudenza rotale, "quando qualitas prae persona intendatur"» (Allocutio Ioannis Pauli PP. II ad Rotale Auditorium, diei 29 ianuarii 1993, n. 7) – ; vel obiective talem, quae per se apta sit ad consortium coniugale severe perturbandum.

13. – Profecto, evenire potest ut dolus circa qualitatem obiective gravem patretur, quae etiam subiective maximi habetur momenti pro concreto nubente (puta casum sterilitatis occultatae, erga compartem quammaxime paternitati vel maternitati inhiantem); ast certo certius ex perpetrato dolo non licet sic et simpliciter intentionem directam et principalem partis deceptae in qualitatem celatam conicere, argumentis absentibus de peculiari in eandem voluntate.

14. – Punctum aliud, in quod error in qualitate et dolus convenire aliquomodo possunt, probatio est; praesertim cum agatur de indirecta probatione et speciatim de criterio, quod reactionis vocitari consuevit.

«Etenim – scite adnotat Nostri S. Fori sapientia –, detectio doli (quae designat vexationis dolosae victimam) et status psychicus personae deceptae (qui reddit ipsum deceptum adhuc erroris victimam necnon subiectum condicionis appositae) non imponere nequeunt ut applicentur principia quae iurisprudentia Nostri Fori praescribit ad assequendam moralem certitudinem supra aliorum capitum nullitatis factispeciebus, i. e. iuxta triplex criterium:

a) quanti nupturiens fecerit qualitatem;

b) quaenam perseverantia ab eodem adhibita fuerit in urgendam praetensam qualitatem usque ad nuptias necnon postea;

c) modus se gerendi peculiariter cum altera parte qua doli seu deceptionis auctrice, quando primum se invenit ipse deceptus illo bono seu qualitate absolute intenta definitive orbatum exstitisse» , uti perspicue edicitur in una coram Ragni, diei 27 aprilis 1993 (RRDec., vol. LXXXV, p. 295).

15. – Peculiaris, quidem, ponderis exstat errantis seu decepti reactio. Si enim, detecto errore seu fraude, maritalis conversatio pacifice prosequitur, tamquam si nihil accidisset, probatio erroris vel doli ex tali adiuncto non leve accipit vulnus. Si autem pars, asserta errans seu decepta, convictum frangit vel indicia manifesta porrigit animi maeroris, frustrationis, immo et indignationis adversus eum quem deceptorem tenet, non parva offert argumenta pro nullitate.

Cavendum tamen est a praepropere pro vinculo decernendo, si pars decepta non statim vehementem reactionem externam ostendit. Saepe enim pars, praesertim indole ingenua et iuxta maiorum mores stricte instituta, tempore indiget ad veram rerum status severitatem funditus intellegendam; pariter, forte facta conamina convictum resarciendi inscribi possunt in huiusmodi itinere, quod ad plenam ducet comprehensionem, cum rerum status obiectivae severitatis tum gravitatis acceptae deceptionis.

16. – **In facto.** – Cumprimis oportet fundamentalia obiectiva elementa factispeciei in tuto ponere: conventum, scilicet, nuptiarum tempore infesta qualitate affectum esse, dependentia nempe a ponderosis substantiis stupefactivis, actricemque hac de re iudicium falsum concepisse (seu virum levibus aromatibus tantum interdum uti), et pressius ob ipsius conventi gestum fraudulentum seu reticentem, qui eam in errorem induxit.

17. – Conventum iam die commutati consensus ponderosis medicamentis addictum esse, extra rationabile ponitur dubium; idque ipsa sententia negativa primi gradus agnovit, cum dixerit virum mulierem celasse de "il proprio effettivo uso di stupefacenti e la sua vera condizione di dipendenza".

Unde recte edixerunt Iudices secundi gradus Tribunalis Flaminii: "Il primo dato certo che emerge dagli atti è la condizione di tossicodipendente di A. già esistente prima dell'incontro con M. e che crebbe durante la vita matrimoniale".

Factum hoc, ceterum, inter gentilicium coetum quasi notorium exstabat, etsi sub quodam pudicitiae tegumine propter rationes obsequii socialis velabatur: "A. era tossicodipendente, precisamente un eroinomane e ciò era abbastanza risaputo nel nostro ambiente", fatetur testis M.S. , et L. P. : "sapevo che A. faceva uso di stupefacenti e ciò lo appresi dal mio ex marito", nempe conventi germano. Dum actricis soror Blanca ait: "Da mio fratello appresi che A. faceva un certo uso di stupefacenti, ma non mi resi conto della gravità della sua situazione se non dopo il matrimonio, quando la cosa divenne evidente in primo luogo a M.".

18. – Sane, melius quam alii cognoscebat rerum statum actricis frater A., qui, cum rescivisset relationem ad matrimonium vergere, iuxta conventi propositum, "ebbi nei suoi confronti una reazione piuttosto risentita, perché già conoscevo il particolare problema che lo riguardava relativo all'uso di sostanze stupefacenti. Venni a conoscenza fin da subito di questo problema: del resto bastò osservarlo nel suo comportamento e poi conoscevo a Milano alcune persone tra i suoi amici, dalle quali appresi notizie in merito. Anche durante il week-end nella nostra casa al Borro [in quo, nempe, partes primo inter se occurrerunt] egli mostrò qualcosa di evidente riguardo alla sua dipendenza da droga".

Sorori autem "io non mi permisi di dire tutto fino in fondo, pensando che ciò fosse prima di tutto un dovere di A. e poi perché non volevo inasprire troppo il mio rapporto con lei. A M. mi limitai ad accennare che A. aveva un certo problema e a chiederle se lo avesse con lui affrontato. Ella mi assicurò che era a conoscenza di questo problema e che ciò non avrebbe potuto, allora, condizionare la loro relazione. In quel momento io fui portato anche a credere che ne avessero davvero parlato in modo veritiero, spinti dal loro rapporto sentimentale e di amore; in realtà, forse A. dette un'informazione parziale a M. del proprio problema, facendole intendere di limitarsi al consumo di qualche 'canna'".

19. – Modus peculiaris quo se habuit, in concreto casu, erga mulierem deceptio, ex ipsius actricis vadimonio comperimus. Ea enim, percontata num se fraudis victimam adverteret, affirmative respondit, explicans, ante omnia, se commonefactam esse a fratre A. dumtaxat de usu levium aromatum (*cannabis*) ex parte conventi.

"Io ritenni – explanat mulier – che questa notizia circa A. non potesse mettere in crisi la decisione presa di sposarlo: pensai che l'uso di qualche canna potesse essere tollerabile, per quanto io non lo ammettessi, convinta altresì che nel giro di qualche tempo sarei riuscita a farlo smettere … dopo l'informazione ricevuta da mio fratello, parlai con A. circa il problema della droga per conoscere se fosse vero quanto mi era stato detto ed egli ammise di fare uso di poche canne, saltuariamente, facendomi notare che ciò non poteva essere visto come un serio problema, anzi egli volle convincermi che io, fumatrice di tabacco, ero più dipendente dalle mie sigarette che non lui dalle sue canne".

Amaricata, autem, addit mulier: "Da quanto ho appreso da amici di A. successi-

vamente al matrimonio, posso ritenere con una certa sicurezza che egli fosse dedito alla droga da diversi anni, molto prima, già del nostro incontro".

Et quidem tam graviter flagrare non poterant effectus viri toxicodependentiae, paucis post nuptias mensibus, nisi ista alte iam radicata fuisset in eodem matrimonii tempore; sicut, ceterum, ex communi experientia et ipsa medica doctrina et praxi pro comperto habetur.

20. – Conventus in iudicio tandem aliquando se sistens, in limine interrogatorii super expositis in libello ita se expressit: "in linea di principio sono d'accordo su quanto mi è stato detto".

Percontatus, autem, num durante relatione sponsalicia aromatibus usus esset, respondit "Può darsi, direi senz'altro. Credo di aver fatto uso di sostanze sia leggere che pesanti. Ciò avveniva in modo saltuario". In coniugali convictu, denique, "Durante questo periodo vi fu da parte mia uso crescente di sostanze stupefacenti, posso dire di esserne stato dipendente. Facevo uso di varie sostanze". Contendit, itaque, Iudicibus persuadere vitium suum limen dependentiae attigisse dumtaxat nuptiis iam celebratis.

Obliquus pariter evadit eius sermo cum de forte a se patrata fraude ille percontatur: "Io allora non sapevo di aver un problema riguardo alla mia malattia e pertanto non ero nella possibilità di dire qualcosa di cui non ero a conoscenza. Presumibilmente, se fossi stato consapevole di questo problema lo avrei detto; in questo caso non mi sarei neanche sposato. Posso tuttavia capire che M. abbia pensato e pensi di essere stata da me ingannata".

21. – Scite autem, non obstante negativa eorum sententia, animadverterunt Iudices Etrusci morem viri reticentem, seu "linguaggio sfuggente del Convenuto" … "il suo modo di non dichiarare del tutto", arguentes item: "si può immaginare che il Convenuto desideri uscire da questo procedimento canonico limitando il più possibile l'immagine non certo positiva che negli atti è stata data di lui".

Ideo iam ex nunc refellere possumus quae a convento innuntur, tum circa nondum adeptam veram dependentiam, tum quoad carentem suae aegritudinis conscientiam. Ad summum, concedere possumus morem eius reticentem vallatum esse ambigua quadam taciturnitatis cortina qua familiarium amicorumque coetus problema viri, honoris servandi causa, cooperuit. Indubium autem est conventi silentium de sua severa addictione potionibus medicatis in muliere erroneum iudicium induxisse de eius a tali nefasto vitio immunitate.

Unde haud immerito commentatur M. S. ; "non ho alcun dubbio che il rapporto di dipendenza dalla droga da parte di A. abbia inciso sulla sua persona e che egli non dicendo niente, come penso che abbia fatto, a M., abbia commesso un inganno ignobile".

22. – In considerando, autem, efficacem nexum causalem inter viri reticentiam et mulieris errorem, fraudulenter itaque inductum, necesse est etiam perpendere Mafaldae indolem: "Io sono vissuta negli anni della mia infanzia e fino alla giovinezza in una casa di campagna presso Arezzo, dove praticamente sono cresciuta come una 'contadinella'"; "una persona buona, con solidi valori tradizionali, attaccata alla famiglia, è sempre vissuta in campagna", ait de muliere testis S.; cui concinit actricis frater A.: "M. è vissuta fino al 1992 in campagna, nella tenuta del B., come in una specie di 'gabbia dorata' … purtroppo era anche ingenua". Ceterum, uti recte adnotat

soror B., "… quello della droga è un mondo particolare e finché una persona non vi è entrata, senza necessariamente farne uso, non può facilmente rendersene conto".

23. – Cito revelata est conventi in mulierem fraus post initas nuptias, cum vir coepit clarissima infesta signa praebere intoxicationis ab aromatibus. Quid tunc evenit, qualisque fuit mulieris deceptae reactio, ex tabulis innotescamur oportet.

"Cominciai dopo circa sei mesi – deponit actrix – a notare in lui degli strani cambiamenti di umore che lo trasformavano totalmente, apparendo quasi un'ameba' … Gradatamente osservando e mettendo insieme vari particolari del suo modo di comportarsi, le sue reazioni verso di me, mi resi chiaramente conto che A. era dedito all'uso di droghe: lo vedevo palesemente star male dopo che l'aveva usata ed egli, pur in qualche occasione sorpreso, negava un'evidenza ormai del tutto indubitabile".

"M. – enarrat M. S. – mi parlò di aver trovato delle bottigliette di metadone, evidentemente dovette cominciare ad avere qualche sospetto sul comportamento del marito. La reazione di M. fu quella di chi rimase tragicamente colpita, per lei fu un vero shock. All'inizio lei cercò di indurre il marito a rinunciare alla droga ottenendo da parte sua naturalmente delle promesse e degli impegni, i quali puntualmente non vennero mantenuti".

Testis dein addit: "Ho presente il terrore provato da M. alla scoperta della condizione di tossicodipendente del marito, la sua disperazione: ella non concepiva che potesse accadere qualcosa del genere ad una persona a lei così vicina e di quella estrazione sociale".

24. – Actricis soror B. memorat: "…piano piano mia sorella cominciò a scoprire la realtà dei fatti riguardo ad A.. Ricordo come M. non si spiegasse alcuni fatti del comportamento del marito (vomito, insofferenza notturna) e me ne parlasse sorpresa e preoccupata, fino a quando un giorno trovò A. che usava droga all'interno della toilette. Da qui, almeno inizialmente, vi fu da parte di lei un certo distacco, non calcolato ma istintivo, a modo quasi di autodifesa per lo smarrimento di trovarsi di fronte ad un evento così impensato, comprensibile alla luce dell'inganno che ella sentiva di aver in qualche modo subito da parte di A. Allo stesso tempo M. cominciò a prendere seriamente coscienza della effettiva gravità dello stato di dipendenza di A., del grave pericolo che ciò comportava per il suo matrimonio, per la realizzazione di una famiglia con i figli, che ella tanto desiderava; lei aveva la determinazione non già di abbandonare A. a sé stesso, ma di adoperarsi in ogni modo per salvare il matrimonio portando fuori suo marito dalla prostrazione in cui si trovava. Il marito, da parte sua, non dette mai prova di un impegno per tentare di risolvere la sua situazione a favore del loro matrimonio".

Memorat, denique, frater A. actricis molestias cum viri status manifestus fuit: "questi era dedito all'uso di eroina non però per via venosa, quindi non era nell'ultimo stadio di questa dipendenza, per quanto le sue condizioni fossero problematiche sia per quanto riguarda la convivenza con M., sia anche per quanto riguarda il suo impegno sul lavoro".

25. – Ex actis scatet igitur vehemens psychologica mulieris reactio, quae obstupefacta ac perterrita mansit, attenta potissimum eius ingenua indole, et quasi de agendis anceps et incerta.

"La scoperta del fatto della sua condizione degradata dall'uso di droga – refert M. – mi fece naturalmente vedere una persona diversa dalla mia aspettativa, dal mio

desiderio: quando egli era sotto l'effetto della droga, perdeva ogni caratteristica di rispettabilità, faceva letteralmente 'schifo'… Questo suo stato frequente cominciò a non farmi più vedere quella persona che io avevo ammirato ed apprezzato".

"Devo dire – addit actrix – che io provavo vergogna per questa dipendenza di A. dalla droga, almeno inizialmente, a parlarne, la percepivo come un disonore".

26. – Altera ex parte mulier, sive animi bonitate et catholica institutione instructa ("Ho ricevuto un'educazione molto rigida nella quale erano ben presenti i contenuti della religione cattolica"), sive consiliis ecclesiasticorum mota – Sacerdos enim qui nuptiis benedixerat, ab actrice interpellatus, "mi esortò a pazientare, sopportando mio marito in questa brutta sorte, ricordandomi dell'impegno preso con il matrimonio" – haud statim consortio valedixit, sed "mi prodigai il più possibile per recuperare mio marito ad una normale vita di coppia, mi sentii quasi una crocerossina al suo fianco". Adivit una cum viro psychologum, cuius vero consilia a convento observata minime sunt, unde – ait mulier – "mi trovai in una situazione sempre più preoccupante".

Denique, fatetur mulier, "Provai ad andare avanti sopportando questa situazione per circa sei mesi, poi dovetti prendere atto di non poter più andare avanti".

27. – Ipse conventus, sane, finem convictus mulieris reactioni tandem ascribit: "pochissimo tempo prima della nostra separazione ella mi disse che se non mi fossi recato in una comunità di recupero avrebbe divorziato"; "Ho cercato di proporle una separazione momentanea, di qualche mese, per riflettere entrambi sulla nostra situazione, ma M. non ha accettato".

"Il motivo della sua iniziativa [separationis scilicet] – concludit ergo conventus – consisteva nella sua reazione alla mia condizione di malattia da tossicodipendenza".

28. – Atqui primi gradus Tribunal – quamvis aperte agnovisset: "Nel caso possiamo ritenere che M., in realtà, non ha potuto conoscere completamente, prima delle nozze, la qualità negativa di A. legata all'uso della droga, la quale successivamente avrebbe recato una ben grave perturbazione alla loro unione matrimoniale, precisamente non l'ha conosciuta nella sua reale portata" – negative tamen sententiavit, ratum non satis probari ex viri parte intentionem sponsam decipiendi.

En quaedam illorum Iudicum argumentationes: "considerando con attenzione il comportamento dell'interessato, è apparso che A. ha sì taciuto a M. il proprio effettivo uso di stupefacenti e la sua vera condizione di dipendenza, ma che ciò è dipeso prima di tutto dall'incapacità di affrontare in se stesso questo problema, riconoscendolo, oppure dall'averlo voluto nascondere come tale, dall'aver pensato, inoltre, che il suo comportamento, allora, non costituisse affatto un problema … In mancanza di una confessione esplicita dell'interessato, possiamo pensare che A. abbia taciuto su parte della sua condizione di tossicodipendente per un istintivo senso di vergogna e di evasione dal problema, ma con ciò non si è approdati ancora alla messa in atto di un vero comportamento doloso con lo scopo preciso di contrarre questo matrimonio".

29. – Sane quidem, fulciri possent huiusmodi argumenta quibusdam testium effatis, quasi verentium ne nimis acri censura de patrata fraude inureretur conventus; sic v. gr. L. P. ("Ritengo che non vi fosse questa chiara intenzione di ingannare, ma certamente, egli, di proposito, ha nascosto il suo problema, perché se lo avesse reso noto a M. ciò avrebbe significato, da parte di lui, di mettersi in discussione"); vel ipsius

actricis sororis B. ("Credo che quando una persona soffre di questa dipendenza da stupefacenti cerca di nascondere in primo luogo a sé stessa il suo problema, quindi da parte di A. non penso vi sia stata l'intenzione di nascondere qualcosa a mia sorella, bensì di nasconderlo a tutti").

30. – Actricis frater, sua ex parte, presse edicere studet: "Penso che egli sia stato fortemente interessato dal prestigio e dal nome della mia famiglia, non tanto dal punto di vista economico. Tuttavia egli aveva certamente per mia sorella dei sentimenti anche di amore".

Quapropter argumentatur negativa primae instantiae decisio: "D'altra parte non risulta neanche che il matrimonio sia stato voluto insistentemente dal giovane R. per un fine utilitaristico o per un mero interesse economico, dunque abusando dell'affetto di lei per mirare ad un fine poco nobile ed inconfessato, perché certo non sarebbe giustificato voler intravedere questo fine nell'essersi egli mostrato interessato al 'prestigio e al nome' della famiglia cui M. appartiene …".

31. – Hisce praemissis, explicare oportet quod ad patrandum dolum necesse non est ut pars decipiens quodam turpi seu inhonesto moveatur fine: sufficit ut ipsa ad obtinendum matrimonialem consensum machinetur, seposita igitur consideratione commodi, quod e nuptiis forte in concreto exspectatur, quaeque in hypothesi non aliud esse posset quam satisfactio amorosae cupidinis.

Finalitas autem perpetrati doli, positivi vel omissivi, ad nuptialem consensum obtinendum, praesumptive, ast omnino rationabiliter conici potest, cum constet nubentem conscium esse qualitatis suae, quae alteram partem a prospectis nuptiis averteret; ipsamque partem decipientem valde, autem, cordi habere matrimoniale consilium.

Quoad hoc ultimum requisitum, sat clara evincitur ex tabulis probatio studiosi desiderii a convento foti, nobilem puellam M. in uxorem ducendi.

Legatur, imprimis, quod frater istius A. declaravit: "Circa sei mesi prima dell'incontro tra M. e A. io ebbi modo di incontrare quest'ultimo … e in questa occasione sentii da lui esprimere l'intenzione di trovarsi una giovane adatta, di buona famiglia, *conditio sine qua non*, da sposare".

Ac L. P. fatetur: "A. aveva il desiderio di mettere su la propria famiglia e mostrava di essere molto interessato all'unione con M."; quae: "A. ci teneva in modo particolare a celebrare questo matrimonio" deinceps redintegrat.

32. – Altera ex parte, bene sciebat conventus propter suam addictionem drogasticam nuptiale propositum vanificatum iri; unde molitus est fraudem, per quam mulieri commenticiam sui imaginem praebuit, formidandum dependentiae toxicae vitium occultans.

Neque sustinentur speciosa primi gradus Tribunalis ratiocinia, de carente apud virum conscientia sui status, ideoque de non satis probata eiusdem intentione decipiendi. Bene ad rem responderunt RR. Tribunalis Flaminii Iudices, quibus libenter vocem relinquimus.

Iure enim, quoad argumentationem Etruscorum Iudicum, animadvertit Collegium Flaminium: "un'affermazione contestabile in quanto non è pensabile che un tossicodipendente non conosca la sua condizione, al di là del grado di gravità e di valutazione, un'affermazione che ha più il sapore di un'autogiustificazione che non di una convinzione.

La verità è che avendo incontrato una giovane innamorata, semplice, pulita e ingenua, egli non voleva perderla, e quando viene interpellata da M., consapevole della gravità del suo stato e della notorietà della sua condizione, non può negare; ecco allora la tenue ammissione: 'qualche canna saltuariamente'. A distanza di sei mesi dopo le nozze la verità venne alla luce e la donna rimase sconvolta sentendosi ingannata".

Qui praelaudati Iudices scite commentati etiam sunt: "Nel momento in cui A. afferma di non conoscere la sua malattia inganna se stesso, ma tale autoinganno non annulla né cancella la consapevolezza di vivere nel proprio male e quindi nel riconoscerlo, seppure non con piena lucidità".

33. – Quibus attentis, probationem doli a convento patrati, et quidem circa qualitatem maximi momenti, e qua scatere poterat et de facto scatuit gravis communitatis coniugalis perturbatio, plene adeptam esse, nemo est qui negare audeat.

34. – Secus, autem, argumentandum est – quod breviter ostendemus – relate ad alterum accusatum caput, seu erroris in qualitate viri directe et principaliter ab actrice intenta.

Nullimode, enim, subscribi potest affirmationi, praeproperae quidem, a Iudicibus Tribunalis Flaminii prolatae: "Dall'accertamento del dolo perpetrato dal Convenuto, deriva logicamente, e, nel caso presente, di fatto la presenza dell'errore nell'Attrice"; qui Iudices, insuper, qualitatem intentam generice indicant in "idoneità al matrimonio, direttamente e principalmente voluta dall'Attrice, pur se implicitamente".

Namque apte, etsi concise, diversa praesupposita utriusque capitis hac in sede discussi explicavimus; non licet, igitur, ex iudiciali affirmatione perpetrati doli circa qualitatem obiective gravem, sic et simpliciter conicere intentionem subiectivam, directam quidem et principalem, in eandem (vel in aliquam similem) qualitatem, licet implicitam. Nisi enim per se probetur haec directa et principalis in qualitatem clare et distincte designatam, nullitas ex capite erroris, ad normam can. 1097, § 2, pronuntiari nunquam potest.

35. – In casu, ergo, rectior evadit argumentatio sententiae Tribunalis Etrusci, sic eloquentis: "…non è dato di individuare con sufficiente determinazione la qualità che l'Attrice avrebbe inteso e desiderato direttamente e principalmente nell'uomo da lei incontrato e sposato, tanto da identificare in questa qualità cercata la sua stessa personalità"; ac dein: "Possiamo affermare che l'Attrice non abbia cercato in modo diretto e principale nel giovane, cui si era sinceramente legata, una determinata qualità peculiare, di tipo morale, spirituale o religioso, oppure afferente al campo dell'impegno civile della persona come pure della sua professione, ecc. e che tale qualità ella abbia ricercato con positiva intenzione, anche solo implicita, subordinando il matrimonio all'esistenza di quella, con la quale si sarebbe venuta a identificare la stessa persona del contraente".

36. – Profecto, id sine ambagibus eruitur ex actis, tum ex ipso actricis vadimonio, quae admittit se tota viri personalitate allectam esse – "Mi colpì in lui prima di tutto la sua bellezza, poi il suo modo … brillante e accattivante, la sua buona educazione, il buon nome che portava ed il fatto che era pure in un'età adatta per fare una famiglia" –, tum ex testimoniis, negantibus quamlibet qualitatem ab actrice apud sponsum specifice requisitam esse – "Non mi pare che M. avesse cercato particolari qualità

nel suo futuro marito, desiderava semplicemente sposarsi con lui"; "Non credo che M. desiderasse qualcosa di particolare in A., il suo sentimento era per lui e basta" – vel revocantibus mulieris in personam conventi attractionem – "M. era veramente innamorata di A." –, seposita igitur cuiusvis peculiaris qualitatis consideratione.

Sane delusa evasit M. generosa et forsan aliquantulum ingenua persuasio, quam de viri personalitate, amore incensa, conceperat: "doveva apparirle una specie di 'principe azzurro'" (ita testis S.); ast iuvenilium illusionum caedes, quamvis commiseranda, certo certius sub contemplatione capitis legalis de errore facti minime recidit.

37. – Quibus omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti PP. DD. Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, decernimus et definitive sententiamus, ad propositum dubium respondentes: *Affirmative, seu constare de matrimonii nullitate, in casu, dumtaxat ob dolum a viro convento patratum, Vetito tamen viro transitu ad alias nuptias, nisi coram R.mo loci Ordinario promiserit se iuxta Ecclesiae leges contracturum.*

Ita pronuntiamus, mandantes locorum Ordinariis et Tribunalium Administris, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus quorum intersit, et exsecutioni tradant ad omnes iuris effectus.

Haec sententia, cum sit alterius sententiae confirmatoria, fit exsecutiva.

Ideo ius est parti actrici, seu d.nae M., quae alioquin non impediatur, notificatione sententiae recepta, novas ineundi nuptias.

Sed idem ius non competit parti conventae, seu d.no A., cum eidem appositum sit vetitum ad canonicas nuptias ineundas, nisi coram R.mo loci Ordinario promiserit se iuxta Ecclesiae leges contracturum. (*Omissis*).

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile Sentenza 20 gennaio 2011, n. 1343

Matrimonio canonico – Lunga durata della convivenza – Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale – Esclusione unilaterale di uno dei *bona matrimonii* – Contrarietà all'ordine pubblico italiano

L'ordine pubblico interno matrimoniale evidenzia un palese favor per la validità del matrimonio, quale fonte del rapporto familiare incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali (cfr. Cass. S.U. 19808/2008). Ne consegue che, riferita a determinate situazioni invalidanti, la successiva prolungata convivenza è considerata espressiva di una volontà di accettazione, del rapporto che ne è seguito, incompatibile con il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione. Deve pertanto ritenersi ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, pronunciata a motivo del rifiuto della procreazione sottaciuto da un coniuge all'altro, la particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio.

Fonte: www.olir.it

Le nuove frontiere in tema di delibazione delle sentenze ecclesiastiche. Note in margine alla decisione 1343/11 della Corte di Cassazione

Claudia Ciotola

1. *Premessa*

La sentenza 1343/11 della prima sezione civile della Cassazione, al di là dell'immediato interesse mass-mediatico che ha suscitato, sembra essere destinata a divenire nuova pietra miliare nel lungo cammino interpretativo, finora compiuto, sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale.

Con questa decisione, la Cassazione è giunta a stabilire che la nullità di un matrimonio, connotato da una simulazione di consenso, laddove vi sia stata una lunga convivenza, non potrà essere riconosciuta nell'ordinamento civile, quale che sia stato l'esito del relativo giudizio canonico.

La considerazione che ha sorretto la scelta di impedire l'ingresso, nell'ordinamento italiano, della sentenza ecclesiastica è da rinvenirsi, come espressamente afferma la Cassazione, "in ciò che, riferita a date situazioni invalidanti dell'atto di matrimonio, la successiva prolungata convivenza è considerata espressiva di una volontà di accettazione del rapporto che ne è seguito e con questa volontà è incompatibile il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione, altrimenti riconosciuta dalla legge"[1].

L'interpretazione dei giudici di legittimità – che si pone in netta antitesi con precedenti filoni giurisprudenziali[2] – sembra aver dato voce all'esigen-

---

[1] La Consulta precisa di seguito che "ritiene dunque che la sentenza impugnata presenti il vizio denunziato nel motivo, per avere considerato in linea di principio non ostativa alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, pronunciata a motivo del rifiuto della procreazione, sottaciuto da un coniuge all'altro, la loro particolarmente prolungata convivenza oltre il matrimonio".

[2] Si pensi all'orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione, sancito con le sentenze 4700, 4701, 4702 e 4703 del 1988, secondo cui l'imprescrittibilità dell'azione canonica di simulazione e, quindi,

za, particolarmente avvertita nella coscienza sociale, di stabilire soglie di sbarramento, via via più alte, rispetto alle sentenze dichiarative di nullità matrimoniali, rese dai tribunali ecclesiastici, che si pongono in contrasto con l'esigenza solidaristica di garantire tutela alle parti economicamente più deboli del rapporto matrimoniale.

2. *Evoluzione giurisprudenziale in tema di esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniali*

L'evoluzione giurisprudenziale, nel cui solco, idealmente, si colloca anche la sentenza in esame, è stata lunga ed articolata.

I primi precedenti significativi in materia di esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche dichiarative della nullità matrimoniale devono essere rinvenuti nelle decisioni della Corte di Cassazione degli anni Settanta del secolo scorso[3].

L'approvazione della legge sul divorzio, la riforma del diritto di famiglia e, più in generale, la progressiva divaricazione tra la regolamentazione civile e canonica del matrimonio[4] avevano profondamente inciso sull'interpretazione dell'apertura dello Stato rispetto alle sentenze ecclesiastiche[5].

Dinanzi ad una normativa civile che non era più suscettibile di essere appiattita su quella confessionale[6], l'automatica esecutività delle decisioni ecclesiastiche in materia matrimoniale, benché espressamente prevista dal Concordato del 1929[7], cominciava, allora, ad apparire non più accettabile.

---

l'esperibilità della stessa, anche dopo molti anni di convivenza, non doveva considerarsi contrastante con l'ordine pubblico italiano.

[3] Cfr. Cass. n. 913 del 3 aprile 1973; n. 5188 del 29 novembre 1977; (Sez. Un. ord.) n. 349 dell'8 luglio 1977.

[4] Cfr. Raffaele Botta, *Il matrimonio concordatario,* in *Il diritto di famiglia*, a cura di Alessandro Albisetti, I, Torino, 1999, p. 21: "Ed invero automatica era la rilevanza civile tanto della celebrazione religiosa, alla quale conseguivano gli stessi effetti del matrimonio civile, quanto delle sentenze ecclesiastiche dichiarative della nullità del vincolo, nonostante l'apparente filtro che avrebbe dovuto costituire in proposito la necessaria ordinanza della Corte d'appello competente per territorio: sicché lo *status* coniugale finiva per rimanere lo stesso in entrambi gli ordinamenti, quello canonico e quello statuale.
La situazione è rimasta praticamente immutata fino al 1° dicembre 1970, data in cui, con l'introduzione del divorzio in Italia, si è determinata inevitabilmente una significativa (e, a mio avviso, decisiva) «trasformazione» della disciplina concordataria del matrimonio".

[5] Cfr. Raffaele Botta, *Il matrimonio concordatario*, cit.

[6] Cfr. anche Ginesio Mantuano, *Consenso matrimoniale e* consortium totius vitae, Centro Studi "A. Moroni" di diritto matrimoniale e della famiglia, Macerata, 2006, p. 112 ss.

[7] Occorre rilevare che l'art. 34 del Concordato lateranense prevedeva una trasmissione automatica

Sicché, nelle more della revisione concordataria, la giurisprudenza si adoperò per riequilibrare il rapporto tra ordinamento civile e canonico in tema di esecutività delle decisioni ecclesiastiche, fino ad arrivare alla storica sentenza della Corte Costituzionale n. 18/82, che, sostanzialmente, preconizzava alcune soluzioni concordatarie, ponendo fine ad annose questioni che avevano impegnato, per circa un decennio, la dottrina e la giurisprudenza.

La sentenza n. 18/82, in particolare, dichiarava l'illegittimità costituzionale della legge di esecuzione del Concordato lateranense nella parte in cui, in riferimento all'esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche, non prevedeva la necessità del controllo, da parte della Corte d'Appello, del rispetto del diritto di difesa e della non contrarietà all'ordine pubblico.

La successiva normativa pattizia, tracciata dall'art. 8 dell'Accordo di revisione del Concordato Lateranense, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, recependo i suggerimenti giurisprudenziali, sanzionava la necessità di operare un controllo, attraverso il procedimento di delibazione, sulle sentenze ecclesiastiche destinate ad essere efficaci nell'ordinamento civile, al fine di verificarne, tra le altre cose, il non contrasto con l'ordine pubblico italiano.

La nuova normativa, bilateralmente convenuta, così come la giurisprudenza che l'aveva preceduta, aveva inteso stabilire un livellamento tra le sentenze ecclesiastiche e le sentenze straniere, visto che solo le seconde erano state, fino a quel momento, soggette alla delibazione.

Allora, nessuno poteva prevedere che la successiva evoluzione del diritto internazionale privato, espressa dalla legge di riforma n. 218/95[8], avrebbe poi

---

delle decisioni ecclesiastiche alla Corte d'appello, cosa questa che non appariva del tutto confermata dall'art. 17 della Legge matrimoniale che parlava invece di una "presentazione" di tali decisioni. Sul punto, si veda Paolo Di Marzio, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi con effetti civili*, Cedam, Padova, 2008, p. 111: "Le differenti espressioni utilizzate rispettivamente nel Concordato lateranense, secondo cui le decisioni ecclesiastiche suscettibili di conseguire gli effetti civili sarebbero state *trasmesse* alla Corte d'Appello, e dalla legge matrimoniale, la quale prevedeva che dette pronunce fossero *presentate* al giudice civile, aveva indotto parte della dottrina ad ipotizzare che, nel dettare le norme di attuazione del Concordato, lo Stato avesse inteso prevedere un'*iniziativa di parte* al fine del riconoscimento degli effetti civili alla decisione canonica, e comunque subordinare il riconoscimento dell'esecutività alla volontà dei contraenti il matrimonio. La giurisprudenza, però, si era espressa in senso contrario, sostenendo che mediante la previsione della facoltà di presentazione, contenuta nella legge matrimoniale, il legislatore aveva soltanto inteso consentire di porre rimedio alla eventuale mancata trasmissione della decisione da parte del Tribunale della Chiesa".

[8] Per i problemi legati all'individuazione della normativa applicabile all'esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, in seguito alla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, si vedano: Marco Canonico, *L'applicabilità della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, I, p. 320 ss.; Gianpiero Comolli, *La legge 218/1995 ed il riconoscimento nello Stato delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio: a proposito di una recente sentenza*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1997, II, p. 1657 ss.; Francesco Finocchiaro, *La legge n. 218*

ribaltato gli esiti di quel difficile bilanciamento, consentendo l'automatica esecutività delle sentenze straniere nel nostro Paese[9], ove invece resta fermo, per le sentenze ecclesiastiche, il preventivo controllo della Corte d'Appello competente[10].

E tale imprevisto effetto sembra oggi destinato ad espandersi in ragione delle progressive aperture del nostro Paese verso il riconoscimento di norme e sentenze straniere relative alla materia matrimoniale. In tema di divorzio, ad esempio, "la nostra giurisprudenza recente ha manifestato una sempre maggiore disponibilità ad applicare disposizioni straniere che prevedono modalità di divorzio diverse da quelle contemplate dalla disciplina materiale italiana: sono state, infatti, ritenute compatibili con i principi essenziali del foro le norme marocchine ed albanesi che prevedono il divorzio immediato per maltrattamenti, ma anche le norme statunitensi sul divorzio immediato per mutuo consenso"[11].

---

del 1995 e l'esecuzione delle sentenze straniere ed ecclesiastiche sul matrimonio (Della confusione delle idee e delle lingue), in *Il diritto ecclesiastico*, 2000, I, p. 615 ss.; Maria Cristina Folliero, *Cassazione e delibazione matrimoniale: il lungo addio,* in *Il diritto ecclesiastico*, 2000, I, p. 73 ss.; Angelo Licastro, *La delibazione matrimoniale dopo la riforma del diritto internaizonale privato e processuale. A proposito di una recente monografia,* in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2007, II, p. 507ss.; Ginesio Mantuano, *"Ordine proprio" della Chiesa e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nulità matrimoniale*, in *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano, 1985, p. 364 ss.; C. Marino, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale,* Milano, 2005; Maria Fausta Maternini, *Brevi osservazioni sulle nuove disposizioni in tema di delibazione delle sentenze straniere e loro incidenza sulle sentenze di nullità pronunziate dai tribunali ecclesiastici*, in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, III, Soveria Mannelli, 1998, p. 1012ss.; Enrico Sarti, *Le ragioni dell'inapplicabilità della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alle sentenze canoniche di nullità matrimoniale*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1998, II, p. 329 ss.

[9] Cfr. Gilda Ferrando-Agnese Querci, *L'invalidità del matrimonio e il problema dei suoi effetti,* Ipsoa, 2007, p. 215: "Ulteriori problemi interpretativi si sono posti dopo l'entrata in vigore della l. 218/1995. La riforma del diritto internazionale privato prevede il riconoscimento automatico delle sentenze straniere quando sussistano le condizioni richieste dall'art. 64. La delibazione da parte della Corte d'Appello è richiesta solo nei casi indicati dall'art. 67 (mancata ottemperanza, contestazione, necessità di procedere ad esecuzione forzata). Anche per le sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio ci si è chiesti se trovi applicazione la nuova disciplina o se, invece, la delibazione sia sempre necessaria". La soluzione tesa a non ritenere applicabile la legge 218 alle sentenze ecclesiastiche è stata sostenuta sulla base della considerazione che "lo stesso art. 2 della legge n. 218 fa salva l'applicazione delle convenzioni internazionali. Per la sua fonte convenzionale, la disciplina dell'Accordo pare così destinata a prevalere sulla l. n. 218" (*Ivi*, p. 216).

[10] Cfr. sul punto Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico,* Giappichelli, Torino, 2010, p. 311: "A prescindere dalla considerazione che l'ordinamento canonico non è quello di uno Stato straniero ma di una confessione, il rinvio fatto nell'Accordo del 1984 alle norme del c.p.c., deve intendersi come un rinvio fisso, non mobile, per cui non può essere mutato da una convenzione successiva senza creare discutibili diparità di trattamento o ingiustificate incertezze relative a tale regime giuridico. Se ne potrà tenere conto in futuro ma in atto il sistema resta quello, certamente discutibile, del Concordato del '29 e dell'Accordo di modificazione del 1984".

[11] Giacomo Oberto, *Matrimoni misti e unioni paramatrimoniali,* in *www.osservatoriofamiglia.it*.

Si tratta, naturalmente, di situazioni non sempre assimilabili, ma che, comunque, danno l'idea di come l'apertura dello Stato a fonti e giurisdizioni esterne possa condurre ad esiti profondamente diversificati.

Né il ricorso all'ordine pubblico, inteso come clausola di salvaguardia del sistema, ha consentito di giungere sempre a soluzioni univoche[12], data anche l'intrinseca vaghezza di un concetto che inevitabilmente si misura con l'evoluzione della realtà sociale[13]. Peraltro, occorre qui segnalare che, se parte della dottrina è propensa ad individuare nell'ordine pubblico significativi tratti di flessibilità fino a delinearlo come "concetto valvola", altra parte rileva come, a "differenza dei c.d. concetti valvola, l'ordine pubblico, pur essendo un concetto che nasce e muta nella storia, conserva sempre nel suo contenuto un nucleo immutabile di principi coincidenti con i principi unificatori dell'ordinamento. Come si avrà modo di vedere, infatti, la nozione di ordine pubblico riassume i valori e i principi fondamentali dell'ordinamento, per questa ragione l'ammissibilità della sua completa trasformazione verrebbe a coincidere con un pregiudizio degli elementi unificanti dell'ordinamento e con la sua trasformazione straordinaria. Ne discende che il carattere dinamico o mutevole della nozione non può condurre alla sua generale indeterminatezza"[14].

Le complesse questioni connesse all'individuazione del contenuto del concetto di ordine pubblico in ambito internazionale, acquistano poi una propria peculiarità in materia di matrimonio concordatario, rispetto a cui le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza 1 ottobre 1982 n. 5026, avevano precisato che la nozione di ordine pubblico da tenere presente "solo tendenzialmente coincide con la nozione usuale elaborata dalla giurisprudenza con riferimento al giudizio di delibazione delle sentenze straniere, ma non si identifica totalmente con esso. La dichiarazione di esecutività può essere negata infatti soltanto in presenza di una contrarietà ai canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato ed alle regole fondamentali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale così ac-

---

[12] Del resto può essere utile considerare che spesso per giustificare alcune forzature interpretative, si sono coniate, in materia matrimoniale e con particolare riferimento al problema del riconoscimento dei matrimoni poligamici, nuove formule, come quella di "ordine pubblico attenuato". In proposito cfr. Mario Ricca, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Edizioni Dedalo, Bari, 2008, p. 333ss.

[13] Carlo Focarelli, *Lezioni di diritto internazionale,* Morlacchi Editore, Perugia, 2006, p. 70: "Si è soliti sottolineare che l'ordine pubblico ha un carattere di relatività sia nello spazio che nel tempo, come pure di indeterminatezza […]. Il metodo enumerativo, consistente nell'elencare tassativamente tutte le ipotesi in cui il giudice può ricorrere all'ordine pubblico, non ha mai avuto successo".

[14] Francesca Angelini, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Cedam, Padova, 2007, pp. 2-3.

centuata da superare il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statuale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico".

D'altro canto, occorre ricordare che, con l'Accordo del 1984, lo Stato, in materia di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, si è impegnato a tener conto delle specificità dell'ordinamento canonico, giusta la previsione dell'art. 4 lett. b), del Prot. Add. e tale impegno pattizio ha finora determinato che sono state delibate sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, anche laddove si riscontrassero sensibili differenze di disciplina con la normativa civile[15].

Eppure, la materia non ha mai smesso di suscitare discussioni, essendo molto avvertita la necessità di non lasciare sprovvista di tutela la parte del rapporto, economicamente più debole, che può essere travolta dal riconoscimento sul piano civile della sentenza canonica di nullità matrimoniale.

3. *L'interpretazione del concetto di ordine pubblico nei giudizi di delibazione delle sentenze ecclesiastiche*

La giurisprudenza, sviluppatasi dalla fine del secolo scorso fino ad oggi, ha fatto largo ricorso, con interpretazioni sempre più raffinate, all'ordine pubblico[16], al fine di riconoscere o meno la possibilità di delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale[17].

Ricondotto al concetto di ordine pubblico, il principio della buona fede e dell'affidamento incolpevole, sulla base dello stesso, si è impedito l'ingresso

---

[15] Cfr. Cass. Sez. Un. 6 dicembre 1985 n. 6128, in *Il foro italiano*, 1986, I, c. 396 ss., con nota di Enrico Quadri, *Conferme, ripensamenti e novità in tema di delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche.*

[16] Cfr. Sara Domianello, *I matrimoni «davanti a ministri di culto»*, in *Famiglia e matrimonio*, a cura di Gilda Ferrando-Marcella Fortino-Francesco Ruscello, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2002, p. 480: "In linea teorica e di principio, una nozione costituzionalmente orientata di «ordine pubblico» non vaga e non indefinita non dovrebbe limitarsi a muovere dalla tavola dei valori formalizzata nella Carta fondamentale, ma dovrebbe piuttosto ricomprendere soltanto quelli, fra i valori costituzionali, che si siano tradotti in determinazioni concrete ed attuali «dell'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi – per riprendere le parole di Corte cost. 18/1982 – all'evoluzione della società»".

[17] Cfr. Raffaele Botta, *Il matrimonio concordatario*, cit., p. 79: "Con la sent. 1° ottobre 1982, n. 5026, le Sezioni Unite – esclusa qualsiasi rilevanza della eventuale *conformità* delle cause di nullità canoniche alle cause di nullità civili – hanno fatto riferimento ad una nozione di *ordine pubblico internazionale*, che, in ragione della specificità del rapporto Stato- Chiesa, tenesse conto «della maggiore disponibilità che l'ordinamento dello Stato manifesterebbe alla ricezione di provvedimenti emenati nell'ambito dell'ordinamento canonico»: sicché solo un contrasto con le regole fondamentali relative all'istituto matrimoniale civile, tale da superare quel «margine di maggiore disponibilità» avrebbe potuto precludere il riconoscimento di efficacia civile ad una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale".

nell'ordinamento civile alle sentenze ecclesiastiche di nullità basate su riserve unilaterali di uno dei coniugi, che non fossero conosciute o «conoscibili» dall'altra parte[18].

La Cassazione ha avuto poi cura di chiarire, in ordine al requisito della «conoscibilità», la necessità che essa potesse trarsi da "obiettivi elementi rivelatori di detta intenzione non percepiti dall'altro esclusivamente per sua grave negligenza, da valutarsi in concreto"[19].

Nondimeno, la richiesta al coniuge incolpevole di un onere di diligenza[20] – il cui grado «minimo» può apparire quantomeno sfuggente nell'ambito dei rapporti sentimentali – ha suscitato molte perplessità[21], anche perché "l'utilizzazione del criterio giurisprudenziale della conoscenza o della conoscibilità della simulazione conduce al risultato, qualificato «aberrante», di gratificare la malafede dell'ideatore della simulazione, e di penalizzare la buona fede dell'ingannato"[22].

E se la materia è di quelle spinose, non ha certo contribuito a fare maggiore chiarezza il ricorso, da parte della giurisprudenza, al c.d. ordine pubblico «personalizzato»[23]. La Cassazione, infatti, ha sostenuto che il principio di

---

[18] Cfr. Sara Domianello, *I matrimoni,* cit., p. 483: "Come è noto, infatti, la giurisprudenza della Cassazione è attestata, sin dai primi anni ottanta (Sez. Un., 1 ottobre 1982, n. 5026), sul principio che la simulazione unilaterale, nel matrimonio canonico, sia assimilabile alla figura civilistica della riserva mentale e che solo tale riserva, non partecipata alla comparte, debba ritenersi contraria all'ordine pubblico sotto il profilo della lesione dell'affidamento incolpevole e della tutela della buona fede".

[19] Così Cass. 2855/84. Ma, nella stessa direzione, anche Cass. 2688/84 e 3535/84.

[20] Cfr. sul punto Sara Domianello, *I matrimoni,* cit., p. 485: "Ci si chiede se buona fede e affidamento siano direttive generali dell'ordinamento, oppure siano principi propri del solo settore patrimoniale – nel qual caso, evidentemente, sarebbe indebita la loro estensione al matrimonio.
Si nota che nel settore matrimoniale lo stato psicologico di ignoranza o di errore rileva *in sé*, indipendentemente dalla scusabilità".

[21] Cfr. Enrico Quadri, *L'esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche: esperienze recenti e prospettive,* nota a Cass. I sez. civ. 13 giugno 1984 n. 3535, in *Il foro italiano,* 1985, I c. 457: "…l'incentrare il giudizio sulla tutela dell'affidamento ha portato non solo a considerare del tutto irrilevante la volontà contraria alla dichiarazione di nullità del coniuge che abbia consapevolmente posto in essere la relativa causa, ma a far dipendere il recepimento o meno della decisione ecclesiastica dalla volontà del coniuge estraneo alla causa di nullità, data la rilevanza accordata alla circostanza che la richiesta di riconoscimento della nullità stessa provenga o meno da lui: ove, cioè, sia proprio il coniuge innocente a dedurre «la nullità del matrimonio o a chiedere l'esecutività della relativa decisione ecclesiastica», ciò basterebbe ad escludere ogni possibilità di valorizzare, ai fini di una pronuncia negativa del giudice civile, la tutela della buona fede, dato che questa non avrebbe senso se respinta, appunto, dall'interessato, anche solo attraverso la sua adesione alla richiesta di esecutività".

[22] Paolo Di Marzio, *Il matrimonio*, cit., p. 177.

[23] Cfr. Enrico Quadri, *L'esecutorietà delle sentenze*, cit., c. 460, che, criticando l'orientamento teso a considerare l'ordine pubblico come soggetto alle scelte delle parti, scriveva: "Questo si risolveva nel considerare espressamente rientrante nella disponibilità delle parti il riconoscimento o meno,

ordine pubblico si ricollega ad un valore individuale che appartiene alla sfera di disponibilità del suo titolare[24]. Sicché la delibazione "non deve essere negata (neppure) quando il coniuge che non poteva conoscere, o comunque ignorava anche per propria negligenza, il vizio del consenso dell'altro coniuge, chieda proprio lui la declaratoria di esecutività della sentenza ecclesiastica da parte della Corte d'Appello, o comunque non si opponga al riconoscimento degli effetti civili della decisione canonica"[25].

E, in effetti, proprio il riferimento all'ordine pubblico personalizzato, nel caso in esame, ha costituito la prima pietra d'inciampo rispetto all'obiettivo di stabilire dei paletti alla delibazione della sentenza ecclesiastica esaminata.

Difatti, prima di giungere a profilare la soluzione definitiva del caso, la Cassazione ha dovuto chiarire, in un primo momento, con sentenza del 2005, che la "dichiarazione di esecutività nell'ordinamento italiano della sentenza ecclesiastica che dichiara la nullità del matrimonio concordatario, a causa dell'esclusione da parte di uno dei coniugi di uno dei bona matrimonii, trova ostacolo nell'ordine pubblico, qualora detta esclusione sia rimasta nella sfera psichica del suo autore e non sia stata manifestata, ovvero conosciuta o conoscibile dall'altro coniuge, in quanto si pone in contrasto con l'inderogabile principio della tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole, il quale è tuttavia ricollegato ad un valore individuale che appartiene alla sfera di disponibilità del soggetto ed è preordinato a tutelare questo valore contro gli ingiusti attacchi esterni. Pertanto, al suo titolare va riconosciuto il diritto di scegliere la non conservazione del rapporto viziato per fatto dell'altra parte e, conseguentemente, non sussiste ostacolo alla delibazione della sentenza nel caso in cui il coniuge che ignorava, o non poteva conoscere, il vizio del consenso dell'altro coniuge chieda la dichiarazione di esecutività della sentenza ecclesiastica da parte della Corte d'Appello"[26].

---

nell'ipotesi esaminata di riserva mentale, delle decisioni ecclesiastiche, dandosi vita, pertanto, ad uno strano genere di ordine pubblico, condizionato, nel suo azionamento ad opera del giudice, da apprezzamenti di convenienza degli interessati, evidentemente anche posteriori alla stessa conclusione del giudizio ecclesiastico".

[24] In tal senso cfr. anche Cass., sez. I 7 dicembre 2005, n. 27078. In senso contrario cfr. Cass. sez. I, 13 giugno 1984 n. 3535, ove si sottolineava come "non assume rilevanza (ai fini interpretativi) che le sezioni unite abbiano ravvisato nella tutela della buona fede e nell'affidamento incolpevole l'irrilevanza della riserva mentale nel nostro ordinamento: ciò che conta, invece, è che tale irrilevanza sia stata elevata al rango di principio di ordine pubblico, e che, quindi, l'incidenza di essa sulla pronuncia giudiziale di delibazione resta completamente sottratta alla disponibilità delle parti e all'iniziativa da esse assunta".

[25] Paolo Di Marzio, *Il matrimonio*, cit., p. 179.

[26] La Cassazione infatti era già intervenuta sul caso nel 2005 e poi era stata nuovamente interpellata dopo la sentenza del giudice di rinvio. Nella prima decisione sul caso, del 2005, la Cassazione aveva

Sempre il ricorso al concetto di ordine pubblico, del resto, in decisioni recenti, ha consentito di impedire la delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità. In particolare, con la sentenza n. 19809 del 18 luglio 2008, la Cassazione ha impedito il riconoscimento civile di una sentenza ecclesiastica fondata sul dolo[27], profilando una distinzione tra incompatibilità assolute e relative della decisione canonica con l'ordine pubblico interno: "Occorre distinguere le incompatibilità delle sentenze di cui si chiede l'esecutività in Italia con l'ordine pubblico interno in «assolute» e «relative».

Tali incompatibilità, di regola, ostano all'esecuzione in Italia delle sentenze di altri ordinamenti in materia matrimoniale, ma hanno diversa rilevanza per il riconoscimento degli effetti di quelle canoniche, in base al protocollo addizionale del 1984. La incompatibilità con l'ordine pubblico interno delle sentenze di altri ordinamenti è «assoluta», allorché i fatti a base della disciplina applicata nella pronuncia di cui è chiesta la esecutività e nelle statuizioni di questa, anche in rapporto alla causa petendi della domanda accolta, non sono in alcun modo assimilabili a quelli che in astratto potrebbero avere rilievo o effetti analoghi in Italia.

L'incompatibilità con l'ordine pubblico interno va qualificata invece «relativa», quando le statuizioni della sentenza ecclesiastica, eventualmente con la integrazione o il concorso di fatti emergenti dal riesame di essa ad opera del giudice della delibazione, pure se si tratti di circostanze ritenute irrilevanti per la decisione canonica, possano fare individuare una fattispecie almeno assimilabile a quelle interne con effetti simili.

Impediscono l'esecutività in Italia della sentenza «ecclesiastica» solo le incompatibilità assolute, potendosi superare quelle relative, per il peculiare

---

enunciato il seguente principio di diritto: "La dichiarazione di esecutività nell'ordinamento italiano della sentenza ecclesiastica che dichiara la nullità del matrimonio concordatario, a causa dell'esclusione da parte di uno dei coniugi di uno dei *bona matrimonii*, trova ostacolo nell'ordine pubblico, qualora detta esclusione sia rimasta nella sfera psichica del suo autore e non sia stata manifestata, ovvero conosciuta o conoscibile dall'altro coniuge, in quanto si pone in contrasto con l'inderogabile principion della nuona fede e dell'affidamento incolpevole, il quale è tuttavia ricollegato ad un valore individuale che apartoiene alla sfera di disponibilità del soggetto ed è preordinato a tutelare questo valore contro gli ingiusti attacchi esterni. Pertanto, al suo titolare va riconosciuto il diritto di scegliere la non conservazione del rapporto viziato per fatto dell'altra parte e, conseguentemente non sussiste ostacolo alla delibazione della sentenza nel caso in cui il coniuge che ignorava, o non poteva conoscere, il vizio del consenso dell'altro coniuge chieda la dichiarazione di esecutività della sentenza ecclesiastica da parte della Corte d'Appello".

[27] Per un commento alla sentenza si veda FRANCESCO ALICINO, *Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità e limiti di ordine pubblico interno: le ultime indicazioni delle Sezioni Unite (A proposito di Cassazione, Sez. Un., 18 luglio 2008, n.19809)*, in *Il diritto ecclesiastico*, gennaio-giugno, 2008, p. 307 ss.

rilievo che lo Stato italiano si è impegnato con la Santa Sede a dare a tali pronunce".

4. *Rapporti tra delibazione delle sentenze ecclesiastiche e divorzio*

L'esigenza di predisporre dei limiti al riconoscimento delle decisioni ecclesiastiche è stata poi avvertita in relazione al difficile rapporto tra divorzio e delibazione della sentenza canonica di nullità.

Se non è possibile in questa sede, per ovvi motivi di spazio, ripercorrere l'articolato percorso giurisprudenziale sul tema[28], è, però, necessario richiamare il principale effetto dello stesso, che è stato quello di stabilire il principio per cui la delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, che intervenga dopo il passaggio in giudicato della sentenza di divorzio, non travolge gli eventuali provvedimenti economici stabiliti a mezzo della stessa. La sentenza n. 4202 del 2001 della Corte di Cassazione ha stabilito che, avendo la sentenza di divorzio e quella di nullità del matrimonio *petitum* e *causa petendi* diversi, è possibile che anche dopo il divorzio, venga delibata la sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del vincolo, "quanto, invece, ai capi della sentenza di divorzio che contengano statuizioni di ordine economico, si applica la regola generale secondo la quale, una volta accertata in un giudizio fra le parti la spettanza di un determinato diritto, con sentenza passata in giudicato, tale spettanza non può essere rimessa in discussione – al di fuori degli eccezionali e tassativi casi di revocazione previsti dall'art. 395 c.p.c., non dedotti nella specie – fra le stesse parti, in altro processo, in forza degli effetti sostanziali del giudicato stabiliti dall'art. 2909 cod. civ.".

È evidente che l'intento perseguito dai giudici di legittimità è stato quello di garantire la parte economicamente debole del rapporto e di impedire, al contempo, la strumentalizzazione delle cause ecclesiastiche di nullità matri-

---

[28] Cfr., sul punto, Cass. Sez. Un. n. 3345 del 18 aprile 1997. In proposito si veda il commento di Gilda Ferrando-Agnese Querci, *L'invalidità del matrimonio,* cit., p. 225, ove si precisano le motivazioni fornite dalla Corte: "…venuto meno il principio della riserva di giurisdizione in favore dei Tribunali ecclesiastici, oggi il giudice civile può conoscere della nullità dei matrimoni concordatari. Il rapporto tra l'uno e l'altro giudizio va, perciò, ordinato sul principio secondo cui «la sentenza di divorzio contiene un'implicita valutazione della validità del vincolo, nei limiti di un accertamento incidentale ed ai soli fini del decidere». Questo accertamento «non impedisce la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio», ma…«rende applicabile…il principio secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile e, dunque, la sentenza ecclesiastica di nullità non travolge più la sentenza di divorzio». In tal modo, i rapporti, specie patrimoniali, tra i coniugi divorziati continuano ad essere quelli disciplinati dall'art. 5 l. 898/1970".

moniale per fini certamente alieni dalle esigenze della *salus animarum*.

Peraltro, sul piano tecnico giuridico, le soluzioni adottate non sono pienamente condivisibili, poiché appare una contraddizione in termini che un negozio nullo possa continuare a produrre, comunque, degli effetti giuridici e che la delibazione della sentenza ecclesiastica possa travolgere lo *status* di divorziato ma non gli effetti connessi allo stesso. In proposito, si è rilevato come sia "impensabile prevedere effetti patrimoniali differenti a seconda che la delibazione della sentenza canonica di nullità matrimoniale intervenga prima o dopo il passaggio in giudicato della sentenza di divorzio"[29].

5. *I tentativi di porre un freno agli abusi della prassi*

Anche la sentenza in esame sembra essere partita dall'esigenza di porre un freno ai possibili abusi della prassi, cercando di assicurare una giustizia sostanziale alle situazioni, consolidatesi nel tempo, che si troverebbero sradicate da una possibile delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità.

Peraltro, anche in questo caso, come in quello già richiamato relativo al rapporto con le sentenze di divorzio, la via prescelta dalla Cassazione appare criticabile sotto diversi aspetti.

Intanto, occorre dire che con questa decisione i giudici di legittimità hanno cancellato indirizzi interpretativi che si erano comunque assestati, in base ai quali anche la convivenza instaurata tra i coniugi, il cui matrimonio fosse viziato da ipotesi di simulazione, non avrebbe potuto limitare la delibazione della sentenza canonica di nullità.

Del resto, se la convivenza, come fatto sanante[30], può avere rilievo nell'am-

---

[29] Gerardo Bianco, *Rapporto tra sentenza di divorzio passata in giudicato e sopravvenuta delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale,* in *Il diritto ecclesiastico*, 2001, II, p. 52 e più diffusamente a p. 51: "Va, altresì, rilevato che seguendo le statuizioni della Suprema Corte si giungerebbe a conseguenze illogiche e incostituzionali, in quanto si ricollegherebbero effetti patrimoniali diversi a situazioni identiche. Infatti, nel caso di delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità di matrimonio concordatario sopravvenuta ad una sentenza di divorzio passata in giudicato, le questioni patrimoniali sarebbero regolate secondo la disciplina dettata dalla l. n. 898 del 1970; se, invece, la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità di matrimonio concordatario fosse intervenuta prima del giudizio di divorzio o, comunque, prima che passi in giudicato la sentenza di divorzio, gli effetti patrimoniali tra le parti sarebbero disciplinati dagli art.. 129 e 129-*bis* c.c. In altri termini, si verrebbe a creare la paradossale situazione che ad identiche situazioni di nullità matrimoniale sarebbero collegate conseguenze patrimoniali diverse".

[30] Cfr. sul punto Enrico Vitali, *A proposito della sentenza Cass. n. 2467/2008: sulla cognizione del giudice civile in sede di delibazione,* in *Il diritto ecclesiastico*, luglio-dicembre 2009, p. 708: "Va ricordato che la dottrina – sempre in merito all'art. 123, comma 2, c.c., - aveva posto il problema sotto il profilo sostanziale. Aveva cioè osservato che la norma in esame non ha introdotto una sana-

bito dell'ordinamento civile, ispirato a propri principi e regole, in ambito canonico, essa non è destinata ad avere alcun valore.

Considerato, infatti, come sacramento, il matrimonio è irrimediabilmente nullo o valido, a seconda della validità del consenso manifestato dagli sposi. Sicché, anche una prolungata convivenza non potrà mai produrre un effetto di "recupero" del matrimonio viziato.

Invero, la questione della possibilità di introdurre forme di convalida *ipso iure* del matrimonio nullo, basate sul dato della convivenza, fu espressamente affrontata in sede di lavori di revisione del Codice di diritto canonico[31], ma fu "facile alla Commissione riaffermare con vigore il principio consensuale su cui è fondato l'assetto normativo, di diritto naturale, relativo al negozio e al Sacramento del matrimonio: «*Lex nequit supplire consensum neque in casu convalidationis; difficile esset determinare in quondam momento matrimonium validum fit*». Fu altresì agevole alla Commissione rilevare «*Cohabitationem non esse signum certum renovationis consensus, neque tacitae, quia ex solo facto cohabitationis probari nequit partem habuisse intentionem renovandi consensum, quae intentio tamen semper requiritur; non habetur nisi praesumptio renovationis consensus*»"[32]. La dottrina canonistica, inoltre, non ha mancato di evidenziare che un'eventuale convalida automatica fondata sul dato della convivenza, laddove non sostenuta dall'effettiva volontà matrimoniale delle parti, avrebbe esposto le stesse ad una situazione di "concubinato"[33]. Sicché è proprio dalla sacramentalità del matrimonio che discende l'irrimediabilità dei vizi del consenso dell'atto nuziale, come anche l'impugnabilità del matrimonio senza alcun limite di tempo.

Se questo è il dato, insuperabile, che si registra in relazione alla disciplina canonica del matrimonio, occorre rilevare che, anche riguardato solo sotto il profilo civilistico, il possibile valore "sanante" della convivenza si presta a più di un rilievo.

---

toria di un matrimonio radicalmente nullo, ma ha previsto due fatti che per il legislatore escludono *iuris et de iure* la simulazione.
Proprio su questa via si pose la Suprema Corte assumendo che la norma sanziona la in impugnabilità del 'matrimonio atto'in quanto nessun vizio l'inficia, giacché nella convivenza dei coniugi successiva alla celebrazione deve ravvisarsi, come aveva concluso la dottrina sopra ricordata, una presunzione *iuris et de iure* di inesistenza della simulazione".

[31] Cfr. Pio Fedele, *In tema di convalida del matrimonio canonico nullo per difetto e vizio di consenso*, in *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, II, Roma, 1975, p. 487 ss.

[32] Ginesio Mantuano, *Convalida "*ipso iure" *del matrimonio e "*renovatio consensus", in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi,* II/1, Giuffré, Milano, 1991, p. 568.

[33] Cfr. Zenon Grocholewski- Mario Francesco Pompedda- Cesare Zaggia, *Il matrimonio nel nuovo codice di diritto canonico. Annotazioni di diritto sostanziale e processuale*, Libreria Gregoriana, Padova, 1984, p. 194.

Intanto, anche per come concepita dalle norme costituzionali, e in particolare dall'art. 29 Cost., la famiglia si fonda sul matrimonio, considerato come atto negoziale e non come mero rapporto di fatto.

Se così non fosse, risulterebbe del tutto inaccettabile la diversità di disciplina con le convivenze *more uxorio*, che pure possono prestarsi ad essere considerate rapporti sani dal punto di vista affettivo e efficaci sotto il profilo funzionale.

Allo stesso tempo, deve sottolinearsi che dalla disciplina dettata dall'art. 123 cc., comma 2, secondo cui il matrimonio non può più essere impugnato "decorso un anno dalla celebrazione del matrimonio ovvero nel caso in cui i contraenti abbiano convissuto come coniugi successivamente alla celebrazione medesima", si evince un'esigenza di tutela della certezza e della stabilità di rapporti che sono di fondamentale rilievo nell'organizzazione della vita sociale.

Che tali esigenze debbano intendersi come un principio di ordine pubblico, tale da inficiare anche quella maggiore disponibilità, sancita pattiziamente, alle sentenze canoniche, resta comunque dubbio: "Ora, poiché il principio di stabilità, nello stesso ordinamento statuale, subisce delle deroghe, non possiamo certo sostenere la non delibabilità della sentenza ecclesiastica di nullità di un matrimonio seguito da convivenza per contrasto con i canoni fondamentali dello Stato. Se così non fosse, lo Stato dovrebbe disconoscere l'autolimitazione alla propria sovranità (art. 7 Cost.), stravolgendo, surrettiziamente, ogni legame con la tradizione culturale giuridica, che colloca nell'area del principio consensualistico la fattispecie matrimoniale. La delibazione diverrebbe così eccezionale da dissolvere e vanificare l'Accordo di Villa Madama, il quale si rivelerebbe un «inutile Concordato»"[34].

D'altro canto, l'attenzione riservata alla vitalità del matrimonio rapporto e l'accento posto dalla Cassazione sul dato della convivenza dei coniugi finiscono col dimostrare che il terreno su cui si fonda la decisione in esame è sostanzialmente scivoloso.

Difatti, se davvero la convivenza richiamata dal comma 2 dell'art. 123 c.c. fosse stata da intendersi come principio di ordine pubblico, di natura tanto cogente da prevalere rispetto all'impegno concordatario di assicurare in sede di delibazione il rispetto delle specificità della disciplina canonica, allora non sarebbe stato necessario quel chiarimento circa la "successiva prolungata" convivenza. Insomma, o la convivenza ha valore in sé, come espressiva di un principio di ordine pubblico, o non ce l'ha; ma è davvero un eccesso giungere

[34] Ginesio Mantuano, *Consenso matrimoniale,* cit., p. 169.

a far leva su un elemento, quello della prolungata convivenza, che non si trova richiamato in nessuna norma dell'ordinamento civile.

E sono immaginabili i problemi interpretativi che il riferimento a questo "dato non codificato" susciterà. Quale sarebbe la durata minima o massima della convivenza da tener presente ai fini della promozione di un giudizio di delibazione?

La verità è che proprio questo riferimento, non previsto da alcuna norma, rende evidente che la decisione della Cassazione non è stata motivata dall'esigenza di ribadire un principio di ordine pubblico vigente nel nostro ordinamento – in modo tanto silente, peraltro, da non aver finora impedito la delibazione di sentenze ecclesiastiche su casi analoghi a quello preso in esame[35] – quanto quella di colmare un *vulnus* della legislazione italiana sul matrimonio, che non prevede forme di solidarietà tra persone rimaste fedeli, magari per molti anni, ad un comune progetto di vita sia pure in forme non istituzionalizzate o ritenute valide sotto il profilo normativo.

Il silenzio delle norme, in alcuni casi, si infrange con il comune sentire della coscienza collettiva, alla quale ripugna il pensiero che chi ha donato parte della propria vita ad un'altra persona possa trovarsi, in caso di abbandono, di rottura della relazione, sprovvisto perfino dei mezzi essenziali per vivere.

E non si può tacere, del resto, che in talune ipotesi, sia pure marginali, la richiesta di declaratoria di nullità in sede canonica, maschera l'intento di servirsi di un mezzo che potrebbe "sollevare" l'istante da obblighi alimentari o di mantenimento. Si tratta, evidentemente, di abusi, rispetto ai quali dovrebbe essere sollecito un intervento legislativo, ma che, allo stato, non dovrebbero servire a penalizzare chi utilizza in buona fede gli strumenti offerti dal diritto e si serve quindi anche della delibazione per motivi di coerenza con le esigenze della propria coscienza.

Una corretta lettura delle soluzioni di casi come quello esaminato dovrebbe partire dalla considerazione della *ratio* del riconoscimento di effetti civili delle sentenze ecclesiastiche. In questo senso appaiono condivisibili le osservazioni del Botta, che sostiene: "A ben guardare, infatti, il testo pattizio non prevede un riconoscimento (quale che si voglia) della giurisdizione ecclesiastica, ma (più semplicemente) riconosce ai coniugi un «diritto»: quello di chiedere ed

[35] Cfr. Enrico Vitali, *A proposito,* cit., p. 708, ove, in riferimento alla sentenza della Cass. 2467/2008, si dice: "…l'art. 123, comma 2, c.c., pur essendo norma imperativa, non è espressione di un principio fondamentale informante la struttura del matrimonio nel nostro ordinamento e quindi non costituisce principio d'ordine pubblico ostativo alla delibazione della sentenza. D'altra parte l'ordinamento canonico è caratterizzato dalla perpetuità dell'azione di nullità del matrimonio, in conseguenza del principio della insostituibilità del consenso, per cui esso non consente di emendare 'a posteriori' gli eventuali vizi dell'atto".

ottenere, ricorrendone le condizioni previste dalla legge, l'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, a mezzo di un apposito giudizio da svolgersi avanti alla Corte d'appello competente per territorio […]. Ancora una volta, quindi, la disciplina pattizia in materia matrimoniale troverebbe la sua ratio nella tutela del sentimento religioso del cittadino (cattolico, nella fattispecie), al quale viene così concessa una sorta di «obiezione di coscienza» al «divorzio», essendogli il ricorso a quest'istituto vietato in modo assoluto dalla propria legge confessionale"[36].

I sempre più consistenti ostacoli, frapposti alla possibile delibazione delle sentenze ecclesiastiche finiranno col frustrare proprio le istanze dei *cives-fideles*, che avrebbero dovuto essere soddisfatte attraverso il meccanismo del possibile rilievo civile delle decisioni canoniche.

Il fatto poi che i limiti della delibazione vengano stabiliti per via giurisprudenziale aumenta l'incertezza, poiché, in assenza di una regola fissa, che valga oltre i singoli casi affrontati, sarà gioco forza un maggior utilizzo, in sede canonica, di capi di nullità, poi delibabili. Ma si tratta di possibili forzature che finirebbero con lo snaturare il senso stesso del ricorso alla giurisdizione ecclesiastica.

In questo quadro, dominato dalle sabbie mobili, ove si assicura spazio alla proposta di chi auspica un ritorno al sistema del doppio binario[37], appare poco persuasivo il tentativo di risolvere i problemi con decisioni giurisprudenziali, a prescindere dalla meritorietà dell'intento perseguito dai giudici.

Vien da chiedersi, insomma, se davvero il fine giustifica i mezzi…

---

[36] Raffaele Botta, *Il matrimonio concordatario,* cit., p. 58.

[37] Cfr. Mario Tedeschi, *Manuale*, cit., p. 319.

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile
Sentenza 8 novembre 2010, n. 22677

Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale – Diritto di difesa – Prova testimoniale – Libero apprezzamento del giudice ecclesiastico

La Corte di Cassazione, pronunciandosi sulla delibazione di un sentenza ecclesiastica con la quale veniva dichiarata la nullità di un matrimonio in ragione del fatto che la moglie non aveva nascosto al marito, di non ritenere importante la fedeltà, sebbene non avesse mai frequentato altri uomini, rileva che, sotto il profilo probatorio, non può considerarsi contraria all'ordine pubblico la circostanza che il giudice ecclesiastico abbia privilegiato le deposizioni di alcuni testi piuttosto che quelle di altri. Difatti, una regola analoga è prevista nel sistema processuale italiano, per il quale la valutazione dell'attendibilità dei testi e della rilevanza delle singole deposizioni a confronto di altre risultanze processuali è rimessa all'apprezzamento del giudice del merito che, nel porre a fondamento della decisione una fonte di prova, con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento.

Fonte: www.altalex.it

Corte di Cassazione, Sezione Seconda Civile
Sentenza 23 dicembre 2010, n. 26009

Donazione di un immobile – Parrocchia – Prova della sopravvenuta intervenzione nel possesso

L'intervenzione del possesso non può aver luogo mediante un semplice atto di volizione interna, ma deve estrinsecarsi in una manifestazione esteriore, dalla quale sia consentito desumere che il detentore abbia cessato di esercitare il potere di fatto sulla cosa in nome altrui e abbia iniziato ad esercitarlo esclusivamente in nome proprio, con correlata sostituzione al precedente "animus detinendi" dell'animus "rem sibi habendi". Tale manifestazione deve, peraltro, essere rivolta specificamente contro il possessore, in maniera che questi sia posto in grado di rendersi conto dell'avvenuto mutamento, e, quindi, tradursi in atti ai quali possa riconoscersi il carattere di una concreta opposizione all'esercizio del possesso da parte sua. In sostanza, la semplice disponibilità dell'immobile con i poteri del detentore non può valere, in difetto di un'idonea prova rilevante ai sensi dell'art. 1141 c.c., comma 2, a dimostrare il passaggio dalla detenzione al preteso possesso "animo domini", valido agli effetti dell'acquisto per usucapione (nel caso di specie, il ricorrente – esponendo di avere acquistato in virtù di usucapione la proprietà di un fabbricato ad uso abitativo di proprietà di una sua zia – conveniva in giudizio la parrocchia a cui l'immobile era stato donato poco prima di morire dalla proprietaria).

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile
Sentenza 4 febbraio 2010, n. 2600

Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale – Sentenza di cessazione degli effetti civili – Provvedimenti economici

La delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale fa stato tra le parti ed assume l'autorità di cosa giudicata che preclude ogni altra pronuncia con essa contrastante. In particolare, la pronuncia ecclesiastica, regolarmente delibata, sancendo l'invalidità del matrimonio e l'insussistenza del vincolo posta a presupposto del giudizio di cessazione degli effetti civili, travolge la relativa sentenza non passata in giudicato ivi comprese le statuizioni economiche.

Fonte: www.olir.it

Tribunale Varese
Decreto 25 agosto 2010

Testamento biologico – Amministratore di sostegno – Scrittura privata autenticata – Incapacità di intendere e volere – Autodeterminazione terapeutica – Trattamenti sanitari

L'art. 408 c.c., come novellato dalla legge n. 6 del 2004, legittima e consente la designazione di un amministratore di sostegno, da parte dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. Il negozio così compilato è destinato a racchiudere, anche, direttive anticipate di trattamento terapeutico che saranno efficaci e vincolanti per i terzi. L'amministrazione di sostegno non può però "essere aperta ora per allora" e, cioè, sotto condizione del verificarsi e attualizzarsi dello stato di incapacità, in previsione del quale viene redatta la designazione in via anticipata dell'amministratore. L'amministrazione di sostegno potrà cioè essere aperta solo nel momento in cui il suddetto stato di infermità si sarà verificato, non potendo il procedimento giurisdizionale che essere attuale e contestuale alle esigenze per le quali si chiede la misura di protezione, ciò anche per garantire all'adulto incapace la massima tutela, garantita dalla presenza del giudice tutelare cui è demandato il compito di svolgere tutti gli accertamenti del caso.

Fonte: www.olir.it

Presentazione

La sezione di 'Giurisprudenza e legislazione internazionale' di questo numero della Rivista riporta, per quanto riguardi la legislazione, le nuove disposizioni normative cinesi introducenti la previdenza sociale per i ministri di culto; per quanto riguardi la giurisprudenza, poi, si annoverano sentenze francesi sull'utilizzabilità della propria appartenenza religiosa nella propaganda elettorale, sul divieto d'installare – come decorazioni natalizie – presepî sulla pubblica piazza, sull'immodificabilità della situazione viario-stradale per ragioni religiose, sulla licenziabilità della dipendente privata che volesse indossare il velo islamico durante il lavoro; sentenze tedesche sulla registrazione dell'appartenenza religiosa che non viola il diritto alla riservatezza personale, sul diritto alla libertà religiosa che protegge anche il suono delle campane che chiamano alla preghiera alle 6 del mattino, sull'assoluta libertà per le Chiese di far discendere dalla dichiarazione di *Kirchenaustritt* le conseguenze che volessero; sentenze della CEDU sul riconoscimento statale di confessioni religiose, sulla licenziabilità di chi lavorasse per una Chiesa protestante facendo però parte d'un'altra confessione religiosa, sulla possibilità per la Polizia di fare irruzione durante cerimonie religiose, sulla presenza dei crocifissi nelle aule scolastiche; una sentenza canadese sulla prevalenza degli interessi generali sulla libertà religiosa individuale; una sentenza spagnola sulla non equivalenza fra essere islamico 'radicale' e non essere sufficientemente integrato nella società spagnola; una sentenza svizzera che dice esattamente l'opposto.

Legislazione

Repubblica popolare cinese

Nuove disposizioni normative per l'inserimento dei ministri di culto nel sistema statale di previdenza sociale

L'Ufficio centrale per gli affari religiosi ha emanato il seguente decreto, n. 8/2010 (*Guanyu tuoshan jiejue zongjiao jiaozhi renyuan shehui baozhang wenti de yijian*).

Agli Uffici per gli affari religiosi, agli Uffici per le risorse umane e la sicurezza sociale, agli Uffici tributarî, agli Uffici della Pubblica Amministrazione, agli Uffici sanitarî dei governi di tutte le province, regioni autonome o municipalità direttamente dipendenti dal Governo:

i ministri di culto hanno un ruolo importante per la diffusione e l'applicazione della politica di libertà religiosa, per riunire ed educare le masse, per la tutela della concordia fra le religioni, per il perseguimento dell'armonia sociale e per l'accelerazione dell'integrazione fra religione e socialismo. Un'adeguata soluzione ai problemi della loro sicurezza sociale, prendersi cura di loro nel futuro ed assicurar loro cure mediche in caso di malattia ed assistenza nella vecchiaia è di grande importanza. All'uopo vengono emanate le seguenti disposizioni:

I) Ambito d'applicazione

Ministri di culto (*zongjiao jiaozhi renyuan*) che siano riconosciuti secondo le norme sul riconoscimento di ministri di culto della rispettiva comunità religiosa e siano registrati presso i dipartimenti governativi per gli affari religiosi.

II) Norme generali

1. Principio fondamentale del vincolo locale

Le regioni in cui si trovino comunità religiose (*zongjiao tuanti*), istituti di formazione religiosa (*zongjiao yuanxiao*) e gruppi religiosi (*zongjiao huodong changsuo*) devono, secondo il principio fondamentale del vincolo locale, inserire i ministri di culto nei registri della locale previdenza sociale. Le comunità religiose, gli istituti di formazione religiosa e le associazioni religiose possono iscriversi tutte insieme complessivamente alla sicurezza sociale.

2. Principio fondamentale della libera scelta

Nel rispetto delle dottrine e delle disposizioni religiose, i ministri di culto si iscrivono liberamente alle forme di previdenza sociale per malattia, pensione, disoccupazione, incidenti sul lavoro e maternità, come pure alle altre forme di previdenza sociale che scegliessero. Per prima cosa viene risolto il problema d'assicurare ai ministri di culto un sostentamento minimo in città ed in campagna e le cure mediche

fondamentali, poi viene risolta la questione dell'assistenza in età avanzata.

3. Principio fondamentale della reciprocità di diritti e doveri

I ministri di culto devono assolutamente rispettare gli obblighi contributivi, vale a dire pagare i contributi alla previdenza sociale puntualmente e nell'esatto ammontare, cosicché potranno beneficiare, secondo le disposizioni statali, delle prestazioni della previdenza sociale.

III. Disposizioni sull'assicurazione

1. Il problema d'assicurare un sostentamento minimo e le cinque prestazioni garantite nel Paese.

I ministri di culto che rispondono ai requisiti locali per ricevere un sostentamento minimo devono venir presi in carico dalla previdenza sociale statale o locale (*chengxiang zuidi shenghuo baozhang*). I ministri di culto che rispondono ai requisiti per le cinque prestazioni garantite (*nongcun wubao gongyang* [ovvero sostentamento alimentare, abbigliamento, abitazione, cure mediche e sepoltura per anziani bisognosi, disabili e minori di 16 anni, sistema che risale agli anni '50, NdC] devono essere presi in carico dai rispettivi uffici. Per tenere sotto controllo ed osservazione i beneficiarî dei sussidî, i ministri di culto che da tempo vivono da soli separati dalla loro famiglia possono essere affiancati da aiuti domestici.

2. Il problema delle cure mediche di base

I ministri di culto di comunità religiose e di istituti di formazione religiosa beneficiano dell'assistenza sanitaria di base per impiegati e lavoratori in città (*chengzhen zhigong jiben yiliao baoxian*). I ministri di culto di gruppi religiosi, secondo il principio fondamentale del vincolo locale, beneficiano nel luogo ove si trovi il loro gruppo religioso dell'assistenza sanitaria di base per impiegati e lavoratori in città, oppure dell'assistenza sanitaria di base per cittadini non lavoratori (*chengzhen jumin jiben yiliao baoxian*), oppure dell'assistenza sanitaria delle cooperative in zone rurali (*xinxing nongcun hezuo yiliao*). I principali collaboratori di comunità religiose e di istituti di formazione religiosa che non siano ministri di culto beneficiano dell'assistenza sanitaria di base per impiegati e lavoratori in città. Gli studenti che frequentano i suddetti istituti di formazione religiosa beneficiano dell'assistenza sanitaria di base per cittadini non lavoratori. I ministri di culto che rispondessero ai requisiti previsti possono, conformemente alle disposizioni statali, beneficiare dell'assistenza sanitaria in città o nelle zone rurali.

3. Il problema della pensione minima

I ministri di culto di comunità religiose, gli istituti di formazione religiosa ed i gruppi religiosi possono liberamente iscriversi alla locale assicurazione previdenziale per impiegati e lavoratori (*qiye zhigong jiben yanglao baoxian*). Essi possono anche iscrivervisi come semplici cittadini. I ministri di culto di gruppi religiosi in zone rurali possono, conformemente alle disposizioni statali, anche iscriversi alle nuove assicurazioni previdenziali rurali (*xinxing nongcun shehui yanglao baoxian*). I ministri di culto

possono andare in pensione al compimento dei 60 anni. I principali collaboratori di comunità religiose ed istituti di formazione religiosa che non fossero ministri di culto beneficeranno della pensione di base per impiegati e lavoratori.

4. Il problema dei contributi dei ministri di culto all'assicurazione sociale.

La contribuzione dei ministri di culto all'assicurazione sociale viene regolata localmente, secondo le disposizioni statali. Ai ministri di culto che beneficiano dell'assistenza sanitaria di base per cittadini non lavoratori, di quella delle cooperative mediche rurali o della nuova assistenza previdenziale rurale, il Governo dà sovvenzioni. Le amministrazioni locali possono concedere sovvenzioni ai ministri di culto che beneficino dell'assicurazione previdenziale minima per impiegati e lavoratori; misure concrete di sostegno vengono messe in atto da province, regioni autonome e municipalità direttamente dipendenti dal Governo.

IV. Organizzazione ed attuazione

L'attività dell'assicurazione sociale dei ministri di culto viene gestita e diretta dai competenti uffici per gli affari religiosi ai varî livelli, nonché dagli Uffici per le risorse umane e la sicurezza sociale, dagli Uffici tributarî, dagli Uffici della Pubblica Amministrazione, dagli Uffici sanitarî nei rispettivi ambiti di competenza. Gli Uffici per gli affari religiosi di province, regioni autonome e municipalità direttamente dipendenti dal Governo pongono in essere concrete misure di sostegno tenendo conto delle condizioni e delle circostanze locali.

V. Rafforzare la guida

L'attività dell'assicurazione sociale dei ministri di culto ha un carattere fortemente politico ed effetti d'ampia portata, essa presenta alcune particolarità ed un'indubbia complessità. Tutti gli uffici devono porre la massima attenzione, uniformare le idee, elevare la loro conoscenza del fenomeno religioso, rafforzarne la guida, stabilire i finanziamenti, mettere in atto una gestione saggia che si assuma la concreta responsabilità, istituisca gruppi di lavoro, si interessi col massimo impegno e si adoperi con tutte le forze affinché questo lavoro venga portato a termine entro la fine dell'anno. Le competenti autorità del Governo centrale devono assolutamente rafforzare la guida, la direzione ed i controlli. Lo stato d'avanzamento dei lavori localmente deve venir direttamente riferito alle competenti autorità del Governo centrale.

Giurisprudenza

Francia

Consiglio di Stato, IVa e Va sottosezioni riunite, 23 dicembre 2010, n. 337899 (inedito sul massimario Lebon)

Laïcité – Legge di separazione – Propaganda elettorale - Islam

Il *Conseil d'État* respinge l'istanza d'annullare le elezioni regionali nella regione Provinces – Alpes - Côte d'Azur, presentata sulla base del fatto che una candidata del Nuovo Partito Anticapitalista si fosse fatta propaganda proclamando la propria fede religiosa, dichiarando che se fosse stata eletta vi si sarebbe strettamente attenuta e chiedendo ai proprî correligionari di votarla. Il *CE*, infatti, rileva che "ciò è irrilevante sulla libertà di scelta degli elettori e non mette in discussione l'indipendenza degli eletti, che nessuna norma costituzionale, tantomeno il principio di laicità, prevede che siano private del diritto di candidarsi persone che volessero, in occasione di questa candidatura, fare sfoggio delle proprie convinzioni religiose".

Tribunale Amministrativo d'Amiens, 16 novembre 2010, n. 0803521

Laïcité – Simboli religiosi

Un comune non può deliberare, in occasione del Natale, l'installazione d'un presepe come elemento decorativo su una pubblica piazza, giacché si tratta d'un simbolo religioso. Ciò viola sia l'art. 1 della Costituzione del 4 ottobre 1958 ("La Francia è una repubblica indivisibile, laica, democratica e sociale"), sia l'art. 1 della legge 9 dicembre 1905 sulla separazione fra Chiese e Stato, sia, soprattutto, l'art. 28 della suddetta legge ("È vietato, in futuro, innalzare od apporre qualunque simbolo od emblema religioso sui monumenti pubblici o in qualunque spazio pubblico, ad eccezione degli edifici per il culto, dei cimiteri, dei monumenti funebri come pure dei musei o delle esposizioni").

Corte Amministrativa d'Appello di Nancy, 25 novembre 2010, n. 09NC01667 (inedita sul massimario Lebon)

Laïcité – Testimoni di Geova

La *Cour Administrative d'Appel* di Nancy conferma la sentenza di primo grado del *Tribunal Administratif* della medesima città, che aveva respinto il ricorso presentato dall'Associazione regionale per il culto dei Testimoni di Geova dell'est della Francia contro una delibera del *Conseil géneral* del dipartimento dei Vosgi, con la quale veniva rifiutata l'autorizzazione alla realizzazione d'un incrocio stradale in prossimità d'un edificio di proprietà dei TdG, mancando indicazioni precise sull'uso che di questo sarebbe stato fatto, e, quand'anche si fosse trattato d'un edificio di culto, come affermato dai TdG, ciò sarebbe irrilevante, dato che la *République* non riconosce nessun culto.

HALDE, 18 ottobre 2010, delibera n. 166.

Simboli religiosi – Islam – Diritto del lavoro

La HALDE respinge il ricorso d'una donna musulmana impiegata come inserviente in una casa di riposo privata, licenziata perché – nonostante varî richiami – continuava a voler indossare il velo. Il licenziamento è stato motivato con la violazione del divieto d'indossare segni religiosi ostentati, ed è stato ritenuto legittimo dalla HALDE giacché la direzione della casa di riposo, proprio per evitare discriminazioni, aveva offerto all'inserviente sia la possibilità di venir trasferita alle cucine, senza diretto contatto con i residenti, sia di mantenere l'incarico a contatto con questi ultimi ma coprendosi il capo o con una cuffia, oppure con una bandana. Avendo l'inserviente rifiutato entrambe le ipotesi, la HALDE ritiene provata la palese volontà della donna non già di voler rispettare il proprio obbligo religioso di stare a capo coperto, bensì d'indossare un simbolo religioso con finalità ostentatorie e/o di propaganda.

Germania

Corte costituzionale della Baviera, 12 dicembre 2010, n. 19-VII-09

Kirchensteuer – Appartenenza religiosa

Il fatto di dover dichiarare la propria religione per la *Kirchensteuer* anche sui moduli per il sussidio di disoccupazione, che poi vengono inviati *ex officio* al datore di lavoro, non viola il diritto costituzionalmente garantito all'autodeterminazione (artt. 100 e 101 BV), né quello alla riservatezza riguardo alla propria appartenenza religiosa (art. 107 BV).

Verwaltungsgericht di Stoccarda, 13 dicembre 2010, n. 11 K 1705/10

Campane – Libertà religiosa – Chiesa protestante

Il suono delle campane d'una chiesa (qui: protestante) che chiamano alla preghiera, ancorché alle 6 del mattino, non viola la libertà religiosa negativa dei vicini. Le campane delle preghiere del mattino sono una manifestazione ragionevole e socialmente accettabile – dato che rientrano nelle tradizioni e nella storia locale - giacché non vengono comunque suonate prima dell'alba, e la durata di due minuti non è sgradevole.

Verwaltungsgerichtshof del Baden-Württemberg, 4 maggio 2010, n. 1 S 1953/09

Kirchenaustritt – Finanziamento confessioni religiose

Lo Stato non ha nessuna giurisdizione per sindacare quali conseguenze le singole Chiese facciano derivare dal *Kirchenaustritt* di un loro fedele, sicché il caso di negargli i Sacramenti non può essere visto come una violazione delle sue convinzioni religiose.

Corte Europea per i Diritti dell'Uomo

V sezione, *affaire* 'Boychev et alii' vs. Bulgaria, 27 gennaio 2011, n. 77185/01

Riconoscimento confessioni religiose – Libertà religiosa

I ricorrenti, appartenenti alla sezione bulgara della 'Chiesa dell'Unificazione' (o 'del Rev. Moon'), hanno fatto ricorso alla CEDU contro un'irruzione della polizia nel corso d'una loro cerimonia di culto, giustificata dalle Forze dell'Ordine con l'argomento che non si trattasse d'una confessione religiosa riconosciuta.

Anche se la legislazione bulgara nel frattempo è cambiata, i fatti si riferiscono al 1997 (ed alla legislazione dell'epoca).

La Corte ricorda che la libertà religiosa ex art. 9 CEDU comprende anche lo svolgimento di riti (Kuznetsov et alii vs. Russia, 11 gennaio 2007; Perry vs. Lettonia, 8 novembre 2007), sicché l'irruzione della polizia costituì – di per sé – un'ingerenza nell'esercizio della libertà religiosa dei ricorrenti, ma sarebbe stata giustificabile se prevista dalla legge e necessaria in una società democratica per uno scopo legittimo (Perry, cit., § 57); questa previsione della legge, peraltro, dev'essere dettagliata e specifica (v. Hassan e Chauch vs. Bulgaria, no 30985/96, § 84), e non può essere vaga e generica (v. Zlinsat vs. Bulgarie, § 99, 15 giugno 2006). La CEDU stima, perciò, che quest'irruzione della polizia fosse priva del requisito primigenio (essere prevista dalla legge), sicché è irrilevante se sussistessero o meno gli altri due, ed in questo caso si ha violazione dell'art. 9.

Viceversa, a riguardo del rifiuto del Governo di riconoscere come confessione religiosa la 'Chiesa del Rev. Moon', la CEDU ricorda che un tale rifiuto delle autorità può costituire un'ingerenza nell'esercizio della loro libertà di religione (v. Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et alii vs. Autriche, 31 luglio 2008; Chiesa metropolitana di Bessarabia et alii vs. Moldavia, no 45701/99, § 105, CEDH 2001-XII ; Kimlya et alii vs. Russia, nn. 76836/01 e 32782/03, §§ 81 e 84). Nello specifico, però, la CEDU rileva che il Governo bulgaro non abbia ancora opposto un formale rifiuto, sostenendo che l'*iter* per un eventuale riconoscimento sia ancora in itinere. Per questo motivo la CEDU non ritiene che, *rebus sic stantibus*, qui vi sia una violazione dell'art. 9.

V sezione, *affaire* 'Siebenhaar vs. Germania', 3 gennaio 2011, n. 18136/02

Diritto del lavoro – Obbligo di fedeltà – Licenziamento per motivi religiosi – Chiesa protestante

La ricorrente lavorava come assistente in un *Kindergarten* gestito da una parrocchia protestante, e successivamente assunse la direzione d'un altro giardino d'infanzia, parimenti gestito da una parrocchia protestante. A lei s'applicava il contratto di lavoro specifico per i dipendenti della Chiesa protestante, nel quale venivano *expressis verbis* precisati tanto l'obbligo di lealtà verso la Chiesa protestante quanto il divieto d'essere membri od impiegati d'organizzazioni le cui idee fossero in conflitto col mandato della Chiesa.

Essendo venuta a conoscenza del fatto che la ricorrente facesse parte d'una comunità religiosa chiamata 'Chiesa universale – Fraternità dell'umanità', e che vi impartisse anche lezioni di catechismo di base, la Chiesa protestante la licenziò.

La CEDU, chiamata a valutare l'eventuale violazione dell'art. 9, ricorda che l'autonomia delle comunità religiose è protetta dal medesimo art. 9 contro ogni ingerenza dello Stato, e che, in ultima analisi, il comportamento della ricorrente abbia effettivamente violato il contratto di lavoro che aveva firmato, sicché non si ha nessuna violazione dell'art. 9 CEDU.

I Sezione, *affaire* 'Savez Crkava Rijec Zivota vs. Croazia', 9 dicembre 2010, n. 7798/08

Riconoscimento confessioni religiose – Libertà religiosa – Chiese protestanti

Le ricorrenti sono varie Chiese protestanti che lamentano non sia loro consentito provvedere all'insegnamento religioso nella scuola pubblica, a differenza di quanto accada per altre comunità religiose. Queste Chiese, in particolare, denunciano alla Corte il rifiuto delle autorità croate di sottoscrivere un accordo sul loro statuto giuridico, cosa che renderebbe loro impossibile tutta una serie di attività religiose, con una violazione dell'art. 9 CEDU. Tale rifiuto sarebbe dovuto al fatto che queste chiese protestanti non rispettino le condizioni all'uopo previste dalla legge; ciò, tuttavia, non ha impedito alle autorità croate di stipulare gli accordi *de quibus* con alcune chiese ortodosse che parimenti erano prive dei requisiti richiesti. Accogliendo questo argomento, difatti, la Corte ritiene che vi sia stata una violazione dell'art. 9 CEDU a loro danno.

V Sezione, *affaire* 'Wasmuth vs. Germania', 17 febbraio 2011, n. 12884/03

Kirchensteuer – Libertà religiosa

Il ricorrente postula che l'indicazione «--» alla voce Kirchensteur sulla sua busta paga, palesando – anche al suo datore di lavoro - il fatto ch'egli non appartenga a nessuna confessione religiosa violi (anche) la sua libertà religiosa, intesa come libertà di non rendere pubbliche le proprie convinzioni religiose.

La Corte ritiene che, relativamente all'art. 9 CEDU, certamente la fattispecie lamentata dal ricorrente viola il suo diritto di non dichiarare le sue convinzioni religiose. Tuttavia quest'ingerenza è proporzionata allo scopo di garantire alle Chiese e comunità religiose la Kirchensteuer, giacché si tratta d'un documento che non ha un uso pubblico, e che non ha alcuna utilità al di fuori delle relazioni fra il dipendente ed il suo datore di lavoro od il fisco. Perciò non si ha violazione dell'art. 9 CEDU.

Grande Camera, *affaire* 'Lautsi et alii vs. Italia', 18 marzo 2011, n. 30814/06

Crocifissi – Simboli religiosi

La Corte ha ritenuto, a larghissima maggioranza (quindici a due), che la presenza dei crocifissi nelle aule scolastiche non violi il diritto all'istruzione (art. 2 prot. 1, invocato in combinato disposto con l'art. 9 CEDU, libertà religiosa), ed all'unanimità ha disposto il non luogo a procedere per l'asserita violazione del diritto alla non discriminazione (art. 14).

A proposito dell'art. 2, *in primis*, la Corte opina che "se è vero che il crocifisso è prima di tutto un simbolo religioso, non sussistono tuttavia nella fattispecie elementi attestanti l'eventuale influenza che l'esposizione di un simbolo di questa natura sulle mura delle aule scolastiche potrebbe avere sugli alunni. Inoltre, pur essendo comprensibile che la ricorrente possa vedere nell'esposizione del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche frequentate dai suoi figli una mancanza di rispetto da parte dello Stato del suo diritto di garantire loro un'educazione e un insegnamento conformi alle sue convinzioni filosofiche, la sua percezione personale non è sufficiente a integrare une violazione dell'articolo 2 del Protocollo n. 1".

Il Governo italiano (citando i precedenti *affaires* Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen vs. Danimarca del 7 dicembre 1976, § 50, Valsamis vs. Grecia del 18 dicembre 1996, § 27, Hasan e Eylem Zengin vs. Turchia dell'8 ottobre 2007, § 49, e Folgerø et alii vs. Norvegia, sentenza del 29 giugno 2007 della Grande Camera, § 84), aveva sostenuto che il crocifisso fosse fenotipo non solo della tradizione italiana, ma anche dei principî e dei valori che fondano la democrazia e la civilizzazione occidentale. La Corte sottolinea, relativamente al primo punto, il fatto che, "se da una parte la decisione di perpetuare o meno una tradizione dipende dal margine di discrezionalità degli Stati convenuti, l'evocare tale tradizione non li esonera tuttavia dall'obbligo di rispettare i diritti e le libertà consacrati dalla Convenzione e dai suoi Protocolli. In relazione al secondo punto, [poi], rilevando che il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione hanno delle posizioni divergenti sul significato del crocifisso e che la Corte Costituzionale non si è pronunciata sulla questione, la Corte considera che non è suo compito prendere posizione in un dibattito tra giurisdizioni interne", giacché la Corte deve rispettare "lo spazio che [gli Stati] intendono consacrare alla religione, sempreché tali scelte non conducano a una qualche forma d'indottrinamento. In quest'ottica, la scelta di apporre il crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche rientra in principio nell'ambito del margine di discrezionalità dello Stato, a maggior ragione in assenza di un consenso europeo". Ciò non comporta una qualche forma d'indottrinamento, dato che, quantunque la normativa italiana attribuisca alla religione maggioritaria del Paese una visibilità preponderante nell'ambiente scolastico, tuttavia "ciò non basta a integrare un'opera d'indottrinamento da parte dello Stato convenuto e a dimostrare una violazione degli obblighi previsti dall'articolo 2 […]. Quanto a quest'ultimo punto, la Corte ricorda che ha già stabilito che, in merito al ruolo preponderante di una religione nella storia di un Paese, il fatto che, nel programma scolastico le sia accordato uno spazio maggiore rispetto alle altre religioni non costituisce di per sé un'opera d'indottrinamento. La Corte sottolinea altresì che un crocifisso apposto su un muro è un simbolo essenzialmente passivo, la cui influenza sugli alunni non può

essere paragonata a un discorso didattico o alla partecipazione ad attività religiose". La presenza del crocifisso nelle aule scolastiche, peraltro, "non è associata a un insegnamento obbligatorio del cristianesimo; secondo il Governo lo spazio scolastico è aperto ad altre religioni (il fatto di portare simboli e di indossare tenute a connotazione religiosa non è proibito agli alunni, le pratiche relative alle religioni non maggioritarie sono prese in considerazione, è possibile organizzare l'insegnamento religioso facoltativo per tutte le religioni riconosciute, la fine del Ramadan è spesso festeggiata nelle scuole...); non sussistono elementi tali da indicare che le autorità siano intolleranti rispetto ad alunni appartenenti ad altre religioni, non credenti o detentori di convinzioni filosofiche che non si riferiscano a una religione".

Opinione concorde del giudice Rozakis (cui s'associa il giudice Vajić): Bisogna valutare la proporzionalità fra, da un lato, il diritto dei genitori a trasmettere ai proprî figli le proprie convinzioni filosofico-religiose, e, dall'altro, quello d'una larghissima maggioranza della società ad esporre simboli religiosi esprimenti una religione. L'Europa si è molto evoluta dall'epoca dell'adozione del protocollo n. 1, diventando ampiamente multiculturale e multietnica; ne consegue che i ragazzi oggi siano quotidianamente a contatto con idee ed opinioni diverse da quelle provenienti dai loro genitori o dalla scuola, cosicché l'influenza di queste ultime è relativamente ridotta. Né esiste, d'altro canto, un consenso generalizzato in Europa a proposito del permesso, dell'obbligo o del divieto d'esporre simboli religiosi cristiani nelle scuole pubbliche.

Opinione concorde del giudice Bonello: Una Corte per i diritti dell'uomo non si lascerà vincere da un Alzheimer storico. Nessun tribunale sovranazionale può sostituire i proprî modelli etici a quelli che la storia abbia impresso ad un'identità nazionale. Una corte europea non dev'essere chiamata a distruggere secoli di tradizione europea. Nessun tribunale, e certamente non la CEDU, deve sottrarre agli italiani una parte della loro personalità culturale. Prima di unirci ad una qualunque crociata volta a diabolizzare il crocifisso bisogna inquadrare storicamente la presenza di questo simbolo nella scuole italiane. Si invita la Corte a rendersi complice d'un grosso atto di vandalismo culturale, dato che, come diceva Faulkner, 'il passato non è mai morto'. La Corte dovrebbe sempre essere molto prudente quando si tratti di prendersi qualche libertà con le libertà d'un altro popolo, comprese quelle legate alle identità culturali.

Opinione in dissenso del giudice Malinverni, cui si associa il giudice Kalaydjeva: La presenza di simboli religiosi nelle scuole pubbliche è prevista, oltre all'Italia, in un numero molto ridotto di Paesi membri del Consiglio d'Europa (Austria, Polonia, qualche Land tedesco), mentre nella larga parte degli altri non è oggetto d'una regolamentazione specifica. Il protocollo n.1 pone a carico degli Stati aderenti l'obbligo di rispettare il diritto dei genitori d'assicurare l'educazione ai proprî figli conformemente alle loro convinzioni religiose e filosofiche. Possiamo affermare che gli Stati adempiano davvero quest'obbligo, allorché prendono principalmente in considerazione le convinzioni religiose della maggioranza? Noi viviamo oggi in una società multiculturale, in cui la protezione effettiva della libertà religiosa e del diritto all'educazione richiede una rigorosa neutralità dello Stato nella scuola pubblica. E questo principio di neutralità confessionale dello Stato non vale solo riguardo ai contenuti od ai programmi di insegnamento, ma per l'insieme del sistema educativo. I simboli religiosi per loro natura sono in contrasto con il dovere di neutralità dello Stato, ed hanno un impatto sulla libertà religiosa ed il diritto all'educazione.

Canada

Corte Suprema, 7 ottobre 2009, *case* 'Alberta *vs.* Hutterian Brethren of Wilson Colony'

Libertà religiosa – Anabattisti hutteriti – discriminazione fondata sulla religione

La provincia canadese d'Alberta richiedeva, prima del 1974, che su tutte le patenti di guida vi fosse la fotografia del titolare. A partire dal 1974, però, venne introdotta una disposizione che prevedeva la possibilità d'avere – per chi non potesse farsi fotografare per motivi religiosi – una patente senza fotografia, detta 'di tipo G'. Nel 2003, tuttavia, anche per ragioni d'antiterrorismo, è stata reintrodotta la fotografia obbligatoria. La comunità canadese degli Anabattisti Hutteriti, secondo le cui dottrine il II Comandamento vieterebbe di farsi fotografare volontariamente, ha sollevato eccezione d'incostituzionalità, lamentando il fatto che questa nuova disposizione avrebbe violato la loro libertà religiosa, costringendoli vuoi a rinunziare alla patente, vuoi a violare un loro precetto religioso. La Corte Suprema respinge il ricorso, affermando che la disposizione contestata viola sì la liberta religiosa degli Hutteriti, ma che tale violazione è ammissibile perché risponde al criterio di proporzionalità, perché è un effetto indiretto e non espressamente voluto, e perché i diritti individuali di libertà religiosa sono subordinati alle esigenze generali di sicurezza.

Spagna

Tribunal Supremo, 14 gennaio 2011, STS 9/2011

Islam – integrazione

Il solo fatto che un richiedente la nazionalità spagnola appartenga ad un gruppo islamico 'radicale' non è di per sé motivo sufficiente per dedurre ch'egli non si sia sufficientemente integrato nella società spagnola. Non è il richiedente a dover dimostrare l'integrazione, è la PA a doverne dimostrare l'assenza o l'insufficienza.

Svizzera

Tribunal fédéral, 25 gennaio 2011, Ia Cour de droit public, n. 1D_8/2010

Islam – integrazione

Il ricorrente lamenta d'essersi visto rifiutare la naturalizzazione svizzera essendo stato esponente di spicco del FIS algerino fino al suo scioglimento, nel 1992. Il *Grand Conseil fribourgeois* aveva ritenuto, infatti, che il FIS si proponesse la creazione d'uno Stato islamico, giacché notoriamente assimilava la democrazia all'ateismo, il che era incompatibile con i principî fondamentali e l'ordine giuridico della Svizzera.

Un primo ricorso al Tribunale cantonale di Friburgo viene respinto, ed il rifiuto della cittadinanza giudicato non discriminatorio.

Il *Tribunal fédéral,* dal canto suo, qui ricorda che l'appartenenza all'Islam in quanto tale non è motivo sufficiente per rifiutare la naturalizzazione: il semplice fatto d'indossare il velo islamico, in quanto simbolo religioso, non ha comportato il rifiuto della cittadinanza (ATF 134 I 49). Tuttavia non è escluso in via assoluta che si possa far riferimento a criterî come le convinzioni religiose o politiche: il fatto di basarsi su uno di questi criterî implica sì una presunzione di discriminazione illecita, la quale però può essere rovesciata da una giustificazione sufficiente (ATF 134 I 49 consid. 3.1 p. 53; 129 I 217 consid. 2.1 p. 223-224). Il rifiuto della naturalizzazione al ricorrente è basato sul fatto che il FIS, dal quale il ricorrente nel corso della procedura non ha mai preso le distanze, è una formazione politica algerina creata nel 1989, che si propone la creazione d'uno Stato fondato sul rigoroso rispetto dei valori dell'Islam. Secondo la dottrina di questo partito, poi, la democrazia è assimilata all'ateismo, ed i partiti in contrasto con l'Islam sono condannati.

Nel suo rapporto del 25 agosto 2004 sull'estremismo (FF 2004-4693) il Consiglio federale elvetico ha classificato il FIS fra i movimenti che propugnano una stretta interpretazione della Sharia e rifiutano i valori fondamentali della democrazia liberale e dello Stato di diritto.

Per questa ragione il Tribunale federale conferma il rifiuto di nazionalizzazione, ritenendo che il ricorrente non sia stato discriminato per le sue opinioni religiose.

Corte di Cassazione, Sez. penale VI, 6 maggio 2010, n. 17820

Libertà religiosa – Estradizione – Discriminazione per motivi religiosi

In tema di mandato di arresto europeo, la situazione di possibile pregiudizio per la posizione della persona della quale è richiesta la consegna, prevista dalla L. 25 aprile, n. 69, art. 18, come causa di rifiuto della consegna da parte dello Stato italiano, deve risultare da circostanze oggettive, non essendo sufficiente la mera, ipotetica ed indimostrata allegazione di possibili discriminazioni e per la diversa fede religiosa da parte dell'interessato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con sentenza in data 29-3-2010 la Corte di Appello di Milano, sezione 5^ penale, ha dichiarato sussistenti le condizioni per l'accoglimento della domanda di consegna di F.F., generalizzata come sopra, alla richiedente Autorità Giudiziaria Rumena in riferimento al mandato di arresto europeo emesso il 31-5-07 nei confronti della predetta dal Tribunale di Brasov, basato su sentenza irrevocabile in data 19-1-2005 della Corte di Appello di Brasov, con la quale la medesima era stata condannata alla pena di anni sette di reclusione per i reati di sequestro di persona, furto con minaccia e violenza e violenza sessuale, commessi in concorso con altri. Con la medesima sentenza la Corte di Appello ha disposto il rinvio della consegna alla data di definizione del procedimento a carico della F., pendente presso la Autorità Giudiziaria Italiana, e di eventuale espiazione della pena.

2. Avverso la suindicata sentenza del 29-3-2010 ha proposto ricorso per cassazione F.F., chiedendone l'annullamento.

La ricorrente deduce "errata valutazione degli elementi ostativi ai fini della consegna", dichiarando di essere di fede mussulmana, "religione oggetto di foltissime discriminazioni e violente ripercussioni da parte della maggioranza dei cittadini rumeni di religione ortodossa", e sostenendo di essersi sottratta alla cattura, fuggendo in Italia, proprio al fine di evitare le gravissime ripercussioni con atti persecutori, da lei effettivamente già subite durante i cinque mesi e otto giorni da lei trascorsi in stato di detenzione in Romania.

Il pericolo di essere sottoposta dallo Stato richiedente ad una detenzione condizionata da pregiudizi religiosi e il fondato sospetto di ricevere un trattamento sanzionatorio contrario al senso di umanità erano dati di fatto che avrebbero dovuto imporre il diniego della sua consegna allo Stato Rumeno.

3. Il ricorso è inammissibile per genericità e per manifesta infondatezza.

Anche se nel ricorso non si indica neppure la disposizione di legge che si assume violata, in buona sostanza sembra potersi ritenere che si denuncia la violazione della L. n. 69 del 2005, art. 18, lett. h), in quanto il trattamento, riservato alla persona richiesta, tenuto conto della sua fede mussulmana, non sarebbe in linea con i modelli di minimalità richiesti dalle norme europee e, pertanto, realizzerebbe una condizione permanente ed ostativa alla consegna, essendovi il serio rischio di trattamenti inu-

mani e degradanti, determinati da pregiudizi religiosi, data la prevalente religione ortodossa in Romania.

Tanto premesso, ritiene il Collegio che le indicazioni offerte dalla ricorrente, circa le condizioni di fatto e giuridiche, in Romania, della esecuzione di pene detentive, dopo condanna definitiva pronunciata nei confronti di soggetto di fede mussulmana, non si sottraggano ad un giudizio di assoluta genericità e di totale apoditticità.

D'altra parte in tema di mandato di arresto europeo, la situazione di possibile pregiudizio per la posizione della persona della quale è richiesta la consegna, prevista dalla L. 25 aprile, n. 69, art. 18, come causa di rifiuto della consegna da parte dello Stato italiano, deve risultare da circostanze oggettive, non essendo sufficiente la mera, ipotetica ed indimostrata allegazione di possibili discriminazioni e per la diversa fede religiosa da parte dell'interessato (v. sez. F., sentenza n. 33642 del 13/09/2005, Rv 232120, Hussain).

4. La dichiarazione di inammissibilità del ricorso comporta la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali ed al versamento di una somma in favore della Cassa delle Ammende che, in ragione delle questioni dedotte, si stima equo determinare in Euro cinquecento, non ravvisandosi ragioni per escludere la colpa nella determinazione della causa di inammissibilità. La Cancelleria provvederà agli adempimenti di cui alla L. n. 69 del 2005, art. 22, comma 5.

P. Q. M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro cinquecento in favore della Cassa delle Ammende. Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui alla L. n. 69 del 2005, art. 22, comma 5.

Così deciso in Roma, il 5 maggio 2010.

Depositato in Cancelleria il 6 maggio 2010

Ufficio di Sorveglianza presso il Tribunale di Milano, ordinanza 26 maggio 2010

Libertà religiosa – Esercizio del culto – Detenuti – Diritti fondamentali

L'impossibilità di assistere alla messa domenicale, per mancanza di un locale idoneo a tale scopo nelle c.d. aree riservate, lede il diritto di libertà religiosa del detenuto di fede cattolica. Non può infatti ritenersi sufficiente, ai fini dell'effettivo esercizio del culto cattolico, l'ascolto dalla cella chiusa da parte del detenuto della messa celebrata in corridoio.

(*omissis*)

Premesso che … detenuto presso la C.R. di Milano Opera in espiazione della pena dell'ergastolo di cui al provv. unificazione delle pene concorrenti n. 138/'03 del 18.6.'04 ha presentato reclamo ex art. 35 O.P. lamentando la lesione di suoi diritti fondamentali lesi da disposizioni dell'Amministrazione Penitenziaria che gli impedirebbero :

1) di riposare in ore notturne causa il mantenimento di luce sempre accesa
2) di svolgere la socialità
3) di svolgere attività lavorativa a rotazione
4) di frequentare la biblioteca
5) di esercitare attività motoria
6) di utilizzare il personal computer
7) di tutelare la privacy in bagno a causa della videosorveglianza
8) di svolgere colloqui con gli educatori
9) di esercitare il culto cattolico
10) di mantenere l'igiene nella camera detentiva
11) di utilizzare il servizio di barberia
12) di visionare tra i programmi televisivi nazionali quella della emittente LA 7

OSSERVA

Rilevato che il detenuto ha attivato la procedura del reclamo ex art. 35 Op chiedendo l'intervento del Magistrato di Sorveglianza al fine di eliminare le conseguenze dannose derivanti da provvedimenti, che vengono denunciati come illegittimi, assunti dalla Direzione del carcere di Opera ove è detenuto e sottoposto al regime di rigore di cui all'art. 41 bis Op.

Ritenuto che le posizioni soggettive che si deducono lese, trovano fondamento sia nella fonte costituzionale, (art. 19, 21, 32 e 27 comma 3) che nella fonte di rango sottordinato di cui alla L. 354/'75 trattandosi di modalità concrete di attuazione del cd trattamento.

Ritenuto pertanto che le dedotte violazioni debbano trovare tutela giurisdizionale piena, secondo quanto chiarito dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 26/1999, davanti a questo giudice, titolare di una competenza esclusiva in materia di trattamento penitenziario, secondo il modello procedimentale di cui all'art. 14 ter Op. , individuato come idoneo dalla sentenza delle S.U. della Corte di Cassazione n. 25079/'03.

Ritenuto pertanto opportuno, ciò premesso, esaminare separatamente le doglianze del detenuto in quanto i punti affrontati nel reclamo sono diversi tra loro e coinvolgono problematiche specifiche.

(*omissis*)

Il G. lamenta altresì la lesione del suo diritto a praticare il culto religioso cattolico di cui si dichiara osservante, in quanto nella sezione di appartenenza manca una cappella in cui raccogliersi in preghiera e assistere alla messa, che viene svolta in corridoio e che il detenuto sente dalla cella chiusa.

Osservato che, sul punto la Direzione ha confermato che per i detenuti allocati nelle cd aree riservate, è stata predisposta specifica sala situata al piano terra, ove gli stessi possono recarsi per assistere alla celebrazione della messa, a rotazione.

Rilevato dunque che tale modalità di officiare il culto appare rispettoso della sensibilità religiosa dei detenuti , in quanto avviene in un luogo a ciò adibito e alla loro diretta presenza.

(*omissis*)

Ritenuto pertanto, alla luce di quanto sopra complessivamente esposto che il reclamo, rispetto a tutte le doglianze espresse, non possa essere accolto, ad eccezione di quanto disposto circa la partecipazione al culto cattolico, che dovrà avvenire con la celebrazione della messa non in corridoio, ma alla presenza del detenuto.

P.Q.M.

Visto l'art. 35 Op.

RESPINGE

il reclamo.

Milano 26.5.2010

Circolare Ministero dell'Economia e delle Finanze 10 dicembre 2010, n. 56/E

Chiarimenti in merito ai soggetti destinatari della quota del cinque per mille.

Art.1
PREMESSA

Con la presente circolare vengono forniti chiarimenti in merito ai soggetti destinatari della quota del cinque per mille dell'Irpef.

In particolare, vengono affrontate le problematiche, evidenziate in fase di controllo delle dichiarazioni sostitutive prodotte e di erogazione del contributo, riguardanti:

– l'individuazione degli enti riconducibili fra le associazioni e fondazioni riconosciute che operano in uno dei settori indicati nell'articolo 10, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460;

– la cessazione dell'attività da parte degli enti destinatari della quota del cinque per mille ovvero dell'attività che dà diritto al beneficio.

1. *ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI RICONOSCIUTE*

Si osserva in premessa che i beneficiari del contributo del cinque per mille, sia nella previsione che lo ha introdotto in via sperimentale per l'esercizio 2006 (legge 23 dicembre 2005, n. 266- legge finanziaria 2006) sia nelle successive disposizioni che lo hanno confermato per gli esercizi finanziari 2007, 2008, 2009 e 2010, sono stati individuati per categorie soggettive in funzione della finalità di utilità sociale perseguita.

Le associazioni e le fondazioni sono state costantemente ricondotte nella tipologia soggettiva indicata sotto la lettera a), che comprende le organizzazioni private senza scopo di lucro che operano in settori di rilevanza sociale, sinteticamente individuata come sostegno al "volontariato".

Possono iscriversi negli elenchi degli enti destinatari del cinque per mille le associazioni e le fondazioni che presentino i seguenti requisiti:

– abbiano ottenuto il riconoscimento;

– operino senza scopo di lucro nei settori di cui all'articolo 10, comma 1, lettera a) del decreto legislativo n. 460 del 1997.

1.1 *Riconoscimento*

In merito al requisito del riconoscimento si richiamano preliminarmente i chiarimenti forniti con le circolari n. 30 del 22 maggio 2007 e n. 57 del 25 ottobre 2007.

In particolare, con la circolare n. 30, al punto 4, è stato precisato che "la norma istitutiva del 5 per mille, fa unico riferimento alle associazioni e alle fondazioni riconosciute; per tali soggetti, dunque, l'unica forma di riconoscimento non può che essere quella che attribuisce ai medesimi la personalità giuridica e che viene attualmente disciplinata nel DPR n. 361 del 7 dicembre 2000 (Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento delle persone giuridiche private e di approvazione dell'atto costitutivo)".

Con la successiva circolare n. 57 del 2007 è stato chiarito che "I riscontri sulle dichiarazioni sostitutive prodotte dai rappresentanti degli enti in parola devono in via prioritaria acclarare se gli stessi siano dotati del riconoscimento della personalità giuridica, ai sensi del DPR n. 361 del 2000. A tal fine occorre prendere gli opportuni contatti con gli Uffici Territoriali di Governo, presso i quali potranno essere reperiti gli Statuti delle singole associazioni. Analoga indagine va effettuata presso le Regioni e le Province autonome che - in base all'art. 7 del citato DPR 361 - sono tenutarie del registro delle persone giuridiche ... L'eventuale individuazione di soggetti privi di riconoscimento comporterà l'esclusione degli stessi dall'elenco curato da questa Agenzia. "

Al punto 3.3.1 della medesima circolare, viene confermato che "nella considerazione che l'art. 1, comma 1234, della legge 296 del 2006 fa esclusivo riferimento alle associazioni riconosciute, si precisa che l'unica forma di riconoscimento della personalità giuridica è quella disciplinata dal DPR 361 del 7 dicembre 2000 (Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento delle persone giuridiche private e di approvazione dell'atto costitutivo)".

In sostanza, in base ai richiamati documenti di prassi, per "associazioni e fondazioni riconosciute", ai fini del riparto della quota del cinque per mille, devono intendersi le associazioni e le fondazioni che abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica ai sensi del DPR 10 febbraio 2000, n. 361.

1.1.1 *Enti associativi con personalità giuridica di diritto pubblico.*

Nel ribadire l'orientamento espresso dalle citate circolari n. 30 e n. 57 del 2007 , si precisa altresì che il requisito del possesso della personalità giuridica deve intendersi riferito solo ai soggetti con personalità giuridica di diritto privato, con esclusione, quindi, degli enti dotati di personalità giuridica di diritto pubblico.

L'interpretazione fornita si fonda in primo luogo sulla formulazione letterale della norma che, riferendosi in modo specifico alle "associazioni e fondazioni riconosciute", richiama l'espressione utilizzata nel libro primo , titolo secondo , capo secondo , del codice civile, rubricato "Delle associazioni e fondazioni".

La definizione di associazioni riconosciute assume, inoltre, rilievo nell'ambito privatistico in contrapposizione alle associazioni non riconosciute disciplinate dall'articolo 36 e seguenti del codice civile.

Sotto il profilo logico-sistematico l'orientamento espresso trova conferma nella collocazione delle associazioni e fondazioni riconosciute nella categoria di soggetti destinatari del cinque per mille che comprende le ONLUS, le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, cioè le organizzazioni di natura privatistica che operano senza scopo di lucro in settori di attività di rilevanza sociale.

Al riguardo si richiama, altresì, la sentenza del Consiglio di Stato n. 1730/2010, secondo la quale "deve escludersi ... che possa essere ricompresa nelle organizzazioni di volontariato" un'associazione che è dotata "di personalità giuridica pubblica e, in quanto tale, è soggetta alla disciplina degli enti pubblici".

Da quanto sopra consegue che non possono annoverarsi tra le associazioni riconosciute, operanti nei settori individuati dall'articolo 10 del decreto legislativo n. 460 del 1997 e beneficiarie del cinque per mille, gli enti associativi con personalità giuridica di diritto pubblico, ancorché operanti nei medesimi settori.

Gli enti associativi di diritto pubblico non possono, pertanto, essere iscritti nell'elenco dei soggetti destinatari del cinque per mille e non possono accedere alla ripartizione delle relative quote. Ove il contributo sia stato già corrisposto lo stes-

so, in mancanza dei requisiti prescritti da parte dell'ente beneficiario, deve essere recuperato.

1.2 *Operatività nei settori dell'art. 10 del decreto legislativo n. 460 del 1997*

I settori di attività che, ricorrendo il presupposto del riconoscimento della personalità giuridica, danno titolo alle associazioni e fondazioni riconosciute a partecipare al riparto della quota del cinque per mille dell'IRPEF sono i seguenti:

1) assistenza sociale e socio-sanitaria;
2) assistenza sanitaria;
3) beneficenza;
4) istruzione;
5) formazione;
6) sport dilettantistico;
7) tutela, promozione e valorizzazione delle cose d'interesse artistico e storico di cui alla legge 1° giugno 1939, n. 1089, ivi comprese le biblioteche e i beni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409 (vedasi ora decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante il "Codice dei beni culturali e del paesaggio");
8) tutela e valorizzazione della natura e dell'ambiente, con esclusione dell'attività esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi di cui all'articolo 7 del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22;
9) promozione della cultura e dell'arte;
10) tutela dei diritti civili;
11) ricerca scientifica di particolare interesse sociale svolta in ambiti e secondo modalità definite con decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 2003, n. 135.

L'esclusività o la prevalenza dell'operatività negli anzidetti settori è stata prevista dalle disposizioni in materia di cinque per mille per l'esercizio finanziario 2008, dall'art. 3, comma 5, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008).

Relativamente agli esercizi 2006, 2007, 2009 e 2010 le associazioni e fondazioni riconosciute possono accedere al beneficio del cinque per mille anche se svolgono attività nei settori di cui all'articolo 10, comma 1, lettera a), del decreto n. 460 del 1997 in maniera non esclusiva o non prevalente.

Al riguardo si richiamano le circolari n. 30 e n. 57 del 2007 con le quali sono state fornite indicazioni in merito alla necessità di accertare l'effettivo svolgimento dell'attività nell'ambito dei settori indicati nonché la rilevanza della stessa attività anche se non esercitata in maniera esclusiva o prevalente.

In particolare la circolare n. 30, paragrafo 7, riferendosi alle fondazioni operanti in maniera non esclusiva o prevalente nei settori di cui all'articolo 10, comma 1, lettera a), del Dlgs n. 460 del 1997, ha chiarito che i controlli delle dichiarazioni sostitutive devono accertare tra l'altro "che tra i fini istituzionali sia previsto lo svolgimento di attività nei settori indicati nel comma 1, lettera a), dell'articolo 10 del Dlgs n. 460 del 1997" e "che le fondazioni oggetto d'esame operino concretamente in uno dei settori previsti dal richiamato articolo 10."

La circolare n. 57, in relazione alle associazioni riconosciute, ha evidenziato l'esigenza di "approfondimenti di carattere amministrativo, tesi ad acclarare la tipologia dell'attività, l'effettivo svolgimento della stessa" anche attraverso le consultazione di atti o documenti quali l'atto costitutivo, lo statuto e l'ultimo rendiconto annuale.

Ribadendo gli indirizzi forniti con i richiamati documenti di prassi, si precisa che ai fini dell'accesso al beneficio del cinque per mille:

a) nell'atto costitutivo o nello statuto devono essere indicate le attività che l'ente svolge nei settori stabiliti dalla norma;

b) le attività in argomento, ancorché non prevalenti, non devono, tuttavia, avere carattere di occasionalità, marginalità o sussidiarietà, ma devono concorrere a realizzare gli scopi propri dell'ente;

c) l'esplicita previsione statutaria deve trovare riscontro in concreto nell'attività effettivamente svolta.

1.3 *Non lucratività*

Le associazioni e fondazioni riconosciute, al pari degli altri soggetti ricondotti dalle disposizioni in materia del cinque per mille alla lettera a) nella categoria individuata come sostegno al "volontariato", sono, come accennato nei precedenti paragrafi, organizzazioni di natura privatistica senza fine di lucro.

In merito alla non lucratività, si precisa che detto requisito, ancorché non espresso, costituisce carattere essenziale costantemente attribuito alle associazioni e fondazioni riconosciute beneficiarie del cinque per mille.

Ciò comporta in concreto per tali enti, come per tutti gli altri soggetti connotati dalla assenza di fini di lucro, il divieto di distribuzione, anche indiretta, degli utili e avanzi di gestione nonché di fondi riserve o capitale e, in caso di scioglimento, il vincolo di devoluzione del patrimonio ad altra associazione con finalità analoghe o a fini di pubblica utilità.

2. *CESSAZIONE DELL'ATTIVITÀ DA PARTE DEGLI ENTI DESTINATARI DEL CINQUE PER MILLE O DELL'ATTIVITÀ CHE DÀ DIRITTO AL BENEFICIO*

Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 aprile 2010 , concernente "finalità e soggetti ai quali può essere destinato il 5 per mille per l'anno finanziario 2010", disciplina, tra l'altro, le ipotesi in cui i soggetti ammessi al beneficio del cinque per mille all'atto dell'erogazione delle somme risultino aver cessato l'attività o aver cessato l'attività che dà diritto al beneficio.

In particolare, l' articolo 11, comma 5 , del citato DPCM stabilisce che "L'ente beneficiario non ha diritto alla corresponsione del contributo qualora, prima dell'erogazione delle somme allo stesso destinate, risulti aver cessato l'attività o non svolgere più l'attività che dà diritto al beneficio".

Il successivo comma 6 dello stesso articolo 11 prevede che "la disposizione di cui al comma 5 si applica anche agli esercizi finanziari 2006, 2007, 2008 e 2009".

L'articolo 13, comma 1, lettera e), individua tra le circostanze per le quali è possibile procedere al recupero delle somme erogate l'ipotesi in cui l'ente "dopo l'erogazione delle somme allo stesso destinate, risulti, invece, aver cessato l'attività o non svolgere più l'attività che dà diritto al beneficio, prima dell'erogazione delle somme medesime".

Le disposizioni esaminate stabiliscono, in sostanza, che, nel caso in cui prima dell'erogazione delle somme il soggetto abbia cessato la propria attività o non svolga più le attività che hanno costituito il presupposto per l'accesso al beneficio, le somme attribuite non dovranno essere erogate.

Laddove, invece, le somme siano state già erogate, ma il soggetto prima dell'erogazione delle somme stesse risulti aver cessato l'attività o non svolgere più l'attività che dà diritto al beneficio, l'amministrazione competente dovrà procedere al recupero degli importi erogati.

Si evidenzia al riguardo che la fase dell'erogazione delle somme e quella del recu-

pero delle stesse rientrano, nel caso degli enti appartenenti alla categoria individuata come sostegno al volontariato, nelle attribuzioni del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, al quale competono, altresì, le necessarie e definitive determinazioni in merito all'esclusione dall'erogazione delle somme attribuite.

Le presenti istruzioni sono quindi dirette a fornire un indirizzo interpretativo unitario in considerazione delle funzioni attribuite all'Agenzia delle entrate per la predisposizione dell'elenco dei soggetti beneficiari e del rapporto di collaborazione della stessa Agenzia con il competente Ministero ai fini delle attività necessarie all'erogazione degli importi agli aventi diritto.

2.1 *Cessazione dell'attività da parte dell'ente beneficiario.*

La prima ipotesi, che comporta la perdita del diritto all'erogazione delle somme attribuite o il recupero delle somme già percepite, è data dalla cessazione dell'attività da parte dell'ente beneficiario prima dell'erogazione delle somme.

La fattispecie comprende tutti i casi di estinzione per qualsiasi causa del soggetto beneficiario.

L'espressione cessazione dell'attività consente di ricondurre, peraltro, nella fattispecie in esame anche enti che, all'atto dell'erogazione delle somme, sono in fase di liquidazione e, pertanto, hanno di fatto cessato l'attività.

Per quanto riguarda l'ipotesi di fusione per incorporazione, segnalata in riferimento ad alcune cooperative sociali, si ritiene che, permanendo l'attività esercitata, le somme possano essere attribuite all'incorporante, sempre che quest'ultima risulti ammessa fra i beneficiari del cinque per mille.

2.1.1 *Cessazione dell' attività che dà diritto al beneficio.*

La seconda fattispecie considerata dalle norme in commento riguarda le ipotesi in cui ai fini dell'accesso al contributo del cinque per mille è necessario accertare la presenza congiunta del requisito soggettivo ed oggettivo.

L'ente destinatario, pur continuando a esistere e a operare, perde uno dei requisiti richiesti per l'ammissibilità al beneficio.

È il caso delle associazioni e fondazioni riconosciute, per le quali, come precisato nel paragrafo 1.2, l'operatività negli specifici settori individuati dall'articolo 10, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 460 del 1997 costituisce un'ulteriore condizione, oltre a quella del riconoscimento della personalità giuridica, per fruire del beneficio del cinque per mille.

Pertanto, qualora risulti che gli anzidetti enti per modifica statutaria o di fatto non operano più nei settori di attività che hanno consentito l'ammissione al contributo del cinque per mille, le somme loro destinate non devono essere corrisposte e quelle eventualmente già erogate devono essere recuperate.

2.1.2 *Decorrenza.*

La perdita del beneficio per cessazione dell'attività o per il venir meno dell'attività che dà diritto al beneficio si applica a decorrere dall'esercizio finanziario 2006 e, pertanto, le somme relative al cinque per mille non devono essere erogate qualora ricorrano nei confronti dell'ente beneficiario le condizioni sopra descritte.

Corte di Cassazione, Sez. trib., 6 ottobre 2010, n. 20727

Esenzione Ici – Immobile di ente ecclesiastico adibito a casa per ferie – Non spetta.

La norma in materia di esenzione dall'Ici di cui all'art. 7, comma 2 bis, aggiunto dalla legge di conversione n. 248 del 2005, modificato dall'art. 1, comma 133, della l. n. 266 del 2005, infine sostituito dall'art. 39 del d.l. n. 223 del 2006, convertito in l. n. 248 del 2006, ha carattere innovativo, e non interpretativo, cosicché non dispiega efficacia retroattiva. Non gode, pertanto, dell'esenzione dall'Ici un immobile di ente ecclesiastico adibito a casa per ferie.

Corte di Cassazione, Sez. trib., 21 dicembre 2010, n. 25935

Esenzione Ici – Immobile di ente ecclesiastico adibito a scuola privata a pagamento – Non spetta.

La norma in materia di esenzione dall'Ici di cui all'art. 7, comma 2 bis, aggiunto dalla legge di conversione n. 248 del 2005, modificato dall'art. 1, comma 133, della l. n. 266 del 2005, infine sostituito dall'art. 39 del d.l. n. 223 del 2006, convertito in l. n. 248 del 2006, ha carattere innovativo, e non interpretativo, cosicché non dispiega efficacia retroattiva. Non gode, pertanto, dell'esenzione dall'Ici un immobile di ente ecclesiastico adibito a scuola privata a pagamento.

Commissione Tributaria Regionale Toscana, 11 marzo 2010, n. 18

Esenzione Ici – Terreno edificabile di proprietà parrocchiale – Non spetta.

Come disposto dall'art. 7, lett. d), D.Lgs. 30.12.1992, n. 504, sono esenti dall'Ici i fabbricati destinati all'esercizio del culto e le loro pertinenze; ma, un terreno, edificabile ai sensi dell'art. 2, lett. b), dello stesso decreto, seppure di proprietà parrocchiale, non può essere ritenuto un immobile destinato all'esercizio del culto e, pertanto, va assoggettato all'Ici.

Commissione Tributaria Provinciale Roma, 14 aprile 2010, n. 139

Esenzione Ici – Convento destinato al culto e ad altre attività – Compete.

La normativa sull'esenzione dall'ICI non esclude quell'immobile che, oltre all'attività di culto, sia destinato anche ad altre attività. Infatti, la legge non parla di attività preminente, ma solo di attività di culto, per cui è sufficiente che nell'immobile venga svolta tale attività.

Commissione Tributaria Regionale Toscana, 6 maggio 2010, n. 50

Esenzione Ici – Immobile di proprietà di ente religioso utilizzato per perseguire i propri fini sociali con l'ausilio di altri enti – Compete.

Quando il Regolamento Comunale relativo all'applicazione dell'Ici recepisce quanto disposto dall'art. 59, comma 1, lettera c), del d.lgs. 15.12.1997, n. 446, in tema di esenzione di immobili posseduti da enti non commerciali, è esente dall'Ici l'immobile di proprietà di un ente religioso che lo utilizza, senza scopo di lucro, per raggiungere i propri fini istituzionali di assistenza ed istruzione, con l'ausilio di altri Enti religiosi ai quali ha concesso in comodato l'immobile.

Omissis

Si appella il comune di Arezzo contro la sentenza del 6/5/2008 della commissione Tributaria Provinciale di Arezzo che aveva accolto il ricorso dell'...*omissis* presentato contro l'avviso di accertamento ICI nel quale il Comune di Arezzo aveva contestato l'omessa denuncia e rilevato il mancato pagamento dell'imposta per l'anno 1999 per due immobili di proprietà dell'Istituto siti in Arezzo... *omissis* e Via... *omissis* catastalmente indicati in Cat. B/5 Sez. A … *omissis* aveva richiesto il pagamento della complessiva somma di Euro 30.646,65 per ICI, interessi e sanzioni.

Nell'appello odierno il Comune mentre non dubita del possesso degli immobili da parte dell'... *omissis* sostiene che l'Ente Ecclesiastico, non aveva diritto all'invocata esenzione dall'imposta in quanto, detta esenzione, in base al Regolamento Comunale, veniva applicata soltanto nei confronti dei soggetti che possedevano ed utilizzavano direttamente gli immobili per il raggiungimento dei propri fini istituzionali. Sostiene l'appellante che l'Istituto, avendo concesso gli immobili di cui trattasi, in comodato gratuito, rispettivamente alla Diocesi di Arezzo, Cortona, e Sansepolcro e alla Scuola di... Società Cooperativa Sociale, non utilizzasse in proprio gli immobili, a norma del regolamento comunale, non avendo quindi il diritto all'esenzione.

L'assunto dell'Ente impositore, veniva contestato dai difensori dell'appellato che eccepivano l'infondatezza e l'illegittimità della tesi del Comune oltre al difetto di motivazione dell'atto nonché la errata applicazione dell'art. 7 del Regolamento Comunale in relazione all'art. 7 lett. i) del D. Lvo 504/92 e all'art. 59 lett c) del D. Lvo 446/97.

In particolare, nel caso di specie, tutti i presupposti per l'esenzione trovano conferma nel possesso dei requisiti soggettivi dell'Istituto ed oggettivi della destinazione a finalità istituzionali dell'Ente ecclesiastico ed infine per l'effettivo utilizzo degli stessi immobili.

Ciò premesso questa Commissione osserva che: L'Istituto delle... *omissis* persegue fini sociali senza scopo di lucro verso i quali è istituzionalmente rivolto, perseguendoli in forma diretta ed immediata anche attraverso l'ausilio di altri soggetti che svolgendo le funzioni di assistenza ed di istruzione utilizzano gli immobili di proprietà dell'Istituto delle Suore che li concede loro in comodato gratuito. Tale situazione, secondo quanto ritenuto dal Comune di Arezzo, si pone in contrasto con l'art. 7

del proprio Regolamento in vigore dal 01.01.99, secondo il quale "l'esenzione della propria imposta si applica ai fabbricati direttamente posseduti dagli Enti purché destinati esclusivamente all'attività istituzionale; ricompresa tra quelle di cui all'art.7 lett. i) del D. Lvo 504/1992 ed effettivamente utilizzati". Secondo l'Ente impositore il ricorrente non possedeva né utilizzava direttamente gli immobili in questione e, conseguentemente, non aveva diritto all'esenzione.

Si tratta ora di esaminare se il Comune di Arezzo, nell'esercizio della potestà regolamentare, abbia rispettato i limiti imposti dal legislatore.

Il ricordato art. 59 del D. Lgs. 446/97 dispone che "l'esenzione si applica ai fabbricati a condizione che gli stessi siano direttamente posseduti dall'Ente" ed il fatto di avere concesso gli immobili in comodato gratuito non espropria l'Istituto delle …. che, mantenendone la proprietà li utilizza al fine di perseguire i propri fini sociali ed istituzionali proprio attraverso l'ausilio di altri soggetti che a loro volta svolgono quelle funzioni di assistenza ed istruzione rientranti tra i beneficiari dell'esenzione dall'imposta.

Nulla per le spese in questo grado di giudizio.

PQM

Conferma la sentenza di primo grado e compensa le spese.

Commissione Tributaria Regionale Lazio, 15 giugno 2010, n. 326

Esenzione Ici – Immobile di ente religioso gestito in comodato gratuito da associazione – Non spetta.

L'immobile di un ente religioso non utilizzato direttamente, ma dato in comodato gratuito ad una associazione di diretta emanazione dell'ente non ha diritto all'esenzione dell'ICI. Nella specie, il gestore, tra l'altro, gestiva un'attività alberghiera, peraltro di livello medio-alto, senza alcun vincolo di ospitalità di carattere benefico, altamente remunerativa a giudicare dai fatturati dichiarati e pubblicizzata come una qualsiasi attività del ramo.

Commissione Tributaria Regionale Lazio, 7 dicembre 2010, n. 289

Esenzione Ici – Immobile congregazione religiosa utilizzato anche per attività commerciale – Spetta.

L'art. 7, comma 2 bis del d.l. n. 203 del 2005, convertito in l. n. 248 del 2005, ha precisato che l'esenzione d'imposta prevista dall'art. 7 del d.lgs. n. 504 del 1992 per gli immobili destinati ad attività assistenziali, culturali, ricreative ecc., è applicabile anche a tali attività a prescindere dalla natura eventualmente commerciale delle stesse. Tale norma è di natura interpretativa ed è quindi applicabile. Per avere l'esenzione, è sufficiente che l'immobile sia adibito a convento delle religiose, anche se per l'attività ricettiva abbia registrato nell'anno un cospicuo volume di affari.

Commissione Tributaria Regionale Lazio, 28 settembre 2010, n. 268

IRPEF – Trattamento di fine rapporto - Attività lavorativa presso ente gestito dalla Santa Sede – Esenzione – Spetta.

Il fondamento dell'esenzione fiscale sull'indennità di fine rapporto non risiede nella qualificazione delle somme sulle quali è stata applicata la ritenuta, ma nella natura giuridica dell'ente che le ha corrisposte. Nella specie, la dipendente ha diritto al rimborso dell'IRPEF, poiché aveva prestato in via esclusiva e continuativa la sua attività presso un ente gestito dalla Santa Sede.

Commissione Tributaria Regionale Friuli Venezia Giulia, 13 ottobre 2010, n. 111

Enti non commerciali – Previsione statutaria della possibilità di svolgere "ogni altra attività consentita dalla legge utile al raggiungimento degli scopi sociali" – Legittima cancellazione anagrafe ONLUS.

In materia di Onlus, l'art. 10 del d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 dispone, quale presupposto necessario per l'iscrizione all'Anagrafe unica delle Onlus, che lo statuto o l'atto costitutivo preveda espressamente il divieto di svolgere attività diverse da quelle menzionate alla lettera a) dell'art. 1 del medesimo decreto legislativo, ad eccezione di quelle ad esse direttamente connesse. Ne deriva che è legittimo il provvedimento di cancellazione dall'Anagrafe unica delle Onlus nel caso in cui lo statuto dell'associazione preveda la possibilità di svolgere "ogni altra attività consentita dalla legge utile al raggiungimento degli scopi sociali".

Diritto e religioni

PARTE III

Recensioni

AA.VV., *Oltre i confini. Religione e società nell'Europa contemporanea,* Cacucci Editore, Bari, 2010, pp. 311.

La costante attenzione degli ecclesiasticisti alla dinamica delle relazioni tra Stato e Chiese trova nella realtà contemporanea classiche e nuove sollecitazioni. Non è più prevalente il problema del confronto di poteri, per quanto ancora presente in alcuni contesti; emergono, invece, in quello che si riteneva il pressoché secolarizzato continente europeo, nuove istanze di attenzione al rapporto tra politica e religione. E si tratta di sollecitazioni che tendono a farsi sempre più pressanti, che sono state presenti in precedenti epoche, ma che ora assumono connotati differenti, sia perché si manifestano in società di assetto democratico (o tendenzialmente tale), sia per il fatto che prospettano attese espresse, talora con pretese fondamentalistiche, in ambienti che si caratterizzano per un'eterogeneità di credi, di valori e di costumi; attese, peraltro, spesso presentate in nome della tutela dei diritti di libertà e di identità, ma che, per certi aspetti, appaiono esorbitare da ogni copertura assicurabile in nome delle regole della convivenza civile e degli stessi diritti umani.

Da qui un fiorire di convegni, di riflessioni e di studi, tra i quali si dispongono anche i contributi offerti dal volume in commento: l'undicesimo della Collana "Società – Diritti – Religioni" diretta da Gaetano Dammacco, che è giurista particolarmente attento e sensibile al divenire delle menzionate problematiche, nei profili personali e sociali, che si avvale per questo più recente lavoro della collaborazione di Roberta Santoro.

Il testo segnala sin dal titolo l'intento di cogliere il "contemporaneo" senza perdere l'esperienza del passato; e l'introduzione specifica come si ritenga necessario "analizzare la tensione esistente tra potere religioso… e politico …, diritto e politica, tra storia e legge naturale, orientando questa comprensione verso un obiettivo comune e assorbente, e cioè la salvaguardia della dignità e della essenza della persona umana, e verso la definizione di spazi di convivenza comuni indipendentemente dalle appartenenze (politiche, religiose, di classe, di genere ecc.)" (p. 9). Così, le riflessioni svolte negli scritti riguardano in successione temi storici, temi giuridici e temi politologici, con un comune sforzo rivolto a "superare i confini posti dai pregiudizi dalle riserve, dalle divisioni … delle competenze esclusive" per "andare alla scoperta di nuove regole, di nuovi modelli di relazioni …, di rinnovate dimensioni della dignità" umana.

Nella prospettiva storica, Vittorio Parlato, con *Note sul giurisdizionalismo confessionista del XVII e XVIII secolo* che talora assumono toni didascalici, segnala la preoccupazione dello Stato assoluto di far propri alcuni elementi religiosi in funzione politica, mediante una essenziale scelta di sganciamento del sovrano dal papato, che assume specifiche connotazioni in ciascun regno europeo, cui si associa una esaltazione del principio della "ragion di Stato". In questo senso operano, per l'A., i principi del giurisdizionalismo confessionista cattolico e i relativi *iura circa sacra* che il sovrano rivendica ed esercita attento alla realtà della chiesa locale e alle possibili interferenze della Chiesa di Roma, che di contro tende a disporsi come *societas iuridicae perfecta* al pari dello Stato. Nella stessa linea muovono i

programmi delle chiese nazionali tedesche improntati all'episcopalismo di Febronio, le riforme di segno giansenistico che intervengono negli Stati della penisola italiana, la più decisa opera riformatrice del Tanucci nel Regno di Napoli. Così, molto sembra segni un percorso che è stato giudicato come autentico esordio dello Stato sovrano moderno, ma che non è soltanto tale, perché forte era anche l'impegno ad asservire la Chiesa cattolica all'ideologia politica.

Giovanni Varnier, con un corposo scritto, traccia le linee del costante confronto tra politica e religione nei due secoli successivi, evidenziandone le dimensioni di tollerante contatto e le più notevoli divergenze, nelle fasi rivoluzionarie, nella restaurazione e negli Stati di diritto; specifica, poi, come in Italia, nel risorgimento, si sia svolta una lotta contro la Chiesa e contro lo Stato della Chiesa, laddove gli altri Paesi erano preoccupati solo di contrastare la Chiesa "per realizzare lo Stato laico" (p. 60). In Italia, specifica ancora, il laicismo ottocentesco era necessario per correggere le "posizioni clericali del passato" (p. 63), ma un separatismo religioso non si è mai realizzato, "perché nel volgere del tempo le istanze separatiste si sono scontrate prima con il neo-giurisdizionalismo liberale, poi con la conciliazione nazionale dei poteri scaturita dalla Grande Guerra e, infine, con il principio costituzionale di collaborazione dello Stato con le confessioni religiose". E di questo, darebbero specifica testimonianza sia la dinamica dell'impegno del laicato cattolico, sia le contrastanti posizioni assunte nei confronti della politica concordataria. Solo nella seconda metà del XX secolo l'A. vede l'inizio di una trasformazione capace di portare al superamento della contrapposizione tra società civile e società religiosa, ma si è ancora lontani da una chiara distinzione "tra la sfera civile e quella religiosa" (p. 97), né si riflette abbastanza sul ruolo della religione nella laicità italiana, ma qui, pur apprezzando alcuni rilievi sugli ostacoli segnati, mi sembra che il discorso intrapreso tenda a farsi frammentario, salvo dove conclude "che percorrere le categorie della distinzione non vuol dire negare il principio di laicità" e per quanto è incline a una valorizzazione, in chiave identitaria, delle radici cristiane dell'Europa.

A chiusura della trattazione dei temi storici, lo studio di Italo Garzia sui rapporti tra Stato e Chiesa in Italia dall'unità alla Repubblica traccia un chiaro quadro degli eventi e degli intenti che hanno prodotto la stipula dei Patti del Laterano e insiste sul prevalente interesse manifestato dalla Chiesa per le garanzie concordatarie, mentre lo Stato appare più preoccupato di risolvere onorevolmente la questione territoriale.

I temi giuridici vengono affrontati con trattazioni piuttosto sintetiche, ma in buona parte incisive. Carlo Cardia svolge un discorso su multiculturalismo e libertà religiosa capace di rilevare che la multiculturalità stenta a essere accettata nelle normative europee, e che si rivelano più aperte le legislazioni dove la religione ha dimensione "sociale" rispetto a quelle che la considerano "questione privata". I tentativi di dare risposte globali al fenomeno, peraltro, sono spesso vanificati da interferenze ideologiche, ora di chiusura, ora di apertura larga ma sostanzialmente indifferenziata e per molti aspetti eccessiva. L'impatto della multiculturalità che è intervenuto in un tempo abbastanza ristretto consiglia, invece, opportune scelte di accoglienza delle "diversità compatibili" e misure di reazione, che non escludano la prevenzione, per quelle incompatibili (mutilazioni ecc.), perché la laicità non può essere intesa come intolleranza, né implicare l'azzeramento dell'identità del Paese ricevente, e in considerazione del fatto che la cultura è realtà dinamica in ogni parte della terra e che si possono garantire "diritti collettivi *senza che questi si trasformino in diritti etnici*" (p. 149).

Con riferimento alla politica dei Concordati e al dialogo tra chiese e società, Roberta Santoro nota che la costante espansione degli accordi e l'incremento delle tematiche eticamente sensibili "certificano come la religione non possa essere intesa solo come un fatto di coscienza personale" (p. 171).

Paolo Stefanì, sul tema *Sovranità e costituzione nelle relazioni tra politica e religione*, considera radici e sviluppo dello Stato liberale sovrano, che ritiene si pongano a garanzia per una integrazione sociale possibile, quando si recuperi il senso autentico del concetto di sovranità: "il suo essere principio di unità sociale, politica e giuridica, principio di pacificazione sociale" (p. 187).

Il magistrato Stefano D'Ambruoso, con riferimento al governo del fattore religioso islamico, afferma che esso può dispiegarsi tra garanzie di libertà ed esigenze di sicurezza se in relazione alle intervenute devianze terroristiche si concreta un reale impegno, anche di livello internazionale, rivolto a superare "la ricorrente discrasia tra verità processuale e verità storica" (p. 194).

I temi politologici considerano il rapporto tra politica e religione con uno studio, interessante e di agevole lettura, di Silvio Suppa, che segnala la costante presenza nella storia umana di una "difficile e mai compiuta relazione", ed esplora la portata dei più recenti termini del confronto. Di seguito, Gaetano Dammacco (*La politica delle religioni: la libertà religiosa tra persona e Stato*), spiega ragioni e confini dell'accresciuto rilievo "politico" delle religioni nelle società multiculturali; dato che ritiene di una incidenza tale da indurre a "rivedere la separazione tra politica e religione, vale a dire il modo con cui si concepisce la laicità nello spazio pubblico" (p. 246). Dal momento che la logica e la politica della divisione delle competenze appaiono insufficienti, "Il dialogo diventa lo strumento necessario per il conseguimento di una convivenza pacifica tra società differenti" (p. 259).

Parimenti nell'ambito del discorso politologico si dispongono gli studi di Vittorio Parlato e di Alberto Fabbri, ma qui l'attenzione è orientata su due peculiari aspetti. Il primo, con una diffusa analisi di un sostrato sociale cui ha già dedicato pregresse indagini (quello dell'Europa orientale e del medio oriente), mette in evidenza il rapporto che si è determinato tra Stati, oggi in parte islamizzati, e realtà etnico religiose di differente credo protese a salvaguardare la loro identità, e verifica i termini di una possibile laicità in singoli contesti sociali. Il secondo, con più sintetiche note, guarda all'attuale insegnamento del diritto ecclesiastico nelle università italiane, e conviene che la disciplina si dispone come scienza di frontiera "nella quale far convergere e interagire principi contrapposti: la rilevanza del fenomeno religioso e al contempo l'irrilevanza della qualificazione religiosa nella tutela della dignità della persona, principi che trovano nel dettato costituzionale la loro fonte" (p. 292). Insieme, segnala il costante, proficuo e articolato impegno della dottrina nello studio del divenire delle istanze religiose nelle società politiche: una sollecitudine che oggi è chiamata a cogliere e "riaffermare la tutela che la Costituzione riserva alla religione come espressione della libertà che rende l'uomo capace di dare soddisfazione alle proprie esigenze" (p. 311); una funzione che evita che il fenomeno religioso " nel suo inscindibile connubio con la libertà religiosa", si conformi "alla valutazione unilaterale propria del diritto comune".

Si tratta, quindi, di un testo capace di invitare alla riflessione e di sostenere il dibattito in corso, opportunamente integrato da studi che, ciascuno per la sua parte, si impegnano, più che a dare premature o utopistiche soluzioni, a suggerire come si possa andare oltre gli attuali confini.

Flavia Petroncelli Hübler

Il Corano, a cura di A. Ventura, trad. di I. Zilio-Grandi, commenti di A. Ventura, M. Yahia, I. Zilio-Grandi e M. A. Amir-Moezzi, Mondadori, Milano, 2010.

"*A stretto rigor di termini, il Corano non può essere tradotto*" (LXI). Con una affermazione così netta – e per certi versi inaspettata in una prefazione ad una nuova traduzione del Corano – Alberto Ventura, docente di Storia dei Paesi Islamici dell'Università della Calabria e curatore del lavoro che si recensisce, intende porre l'accento sull'inscindibilità tra il contenuto e la forma linguistica del Libro Sacro di un miliardo di credenti al mondo. Dio, infatti, ha rivelato il Corano *lisān 'arabī mubīn*, in lingua araba chiara (Cor.16:103; 29:195), scegliendo di incarnare il Verbo nel suo suono e nella sua struttura, al punto che l'inimitabilità dogmatica del Libro Sacro travalica il suo messaggio e si estende fino al modo in cui esso viene espresso. Per quanto, sin dai primi secoli dell'*egira*, sia stato necessario dover predisporre delle traduzioni, in ragione della crescente presenza nella *umma* di popolazioni non arabofone, esse non hanno sostituito la lingua araba nei rituali, non sono considerate propriamente parola di Dio, quanto piuttosto elementi sussidiari, mere spiegazioni ragionate.

Ciononostante, una nuova traduzione del Corano appare, oggi, estremamente utile se non addirittura necessaria. Il Libro è, infatti, al centro dei dibattiti contemporanei sull'islam, sul suo significato e il suo rapporto con la modernità, sia nei paesi non musulmani che nei paesi tradizionalmente a maggioranza musulmana. Motivi e temi di tali dibattiti sono ricercati e fondati proprio sul testo sacro, sulla sua interpretazione ed esegesi: che siano letture di stampo conservatore, radicale o modernista, esse si basano sul Corano e sono informate dal principio letteralista, che l'antropologo Geertz individua come propulsore dei movimenti musulmani. Nel contesto europeo, inoltre, i cambiamenti dei percorsi migratori e la conseguente stanzializzazione hanno portato, con i passaggi generazionali, alla presenza di milioni di musulmani, per i quali spesso l'arabo coranico è lontano e che, nel riappropriarsi delle basi della loro religione, scelgono di farlo nella lingua nazionale: la traduzione del Corano diventa, in tal modo, necessaria alla comprensione dell'islam anche per i credenti, oltre che per i non credenti.

Nel panorama italiano, poi, la pregevole traduzione di Ida Zilio-Grandi, docente di Lingua e Letteratura Araba all'Università di Venezia, assume un valore aggiunto per gli studi sull'islam. Basterà ricordare che sono state pubblicate alcune traduzioni in italiano del Corano tra il XX e il XXI secolo: quella di Luigi Bonelli, del 1929 ristampata nel 1987 per Hoepli, quella di Martino Mario Moreno del 1967 per UTET, e, più recentemente, quella di autori musulmani come Gabriele Mandel del 2004 per UTET e quella del 1996 di Roberto Hamza Piccardo – approvata e promossa dall'UCOII (Unione delle Comunità e Organizzazioni Islamiche Italiane): la più discussa, ma anche la più diffusa nelle moschee. L'edizione che, però, è rimasta per più di 50 anni il riferimento fondamentale per gli studiosi è quella di Alessandro Bausani, del 1955, per Sansoni (poi in ristampa per Rizzoli-BUR), in continuità con la quale si inscrive esplicitamente il lavoro di Ida Zilio Grandi. Questa nuova traduzione, però, utilizza una lingua più agile e più moderna, in un'ottica che favorisce la diffusione e la comprensione, e si propone, nel rispetto della tradizione musulmana, "*ai non arabofoni come una sorta di spiegazione fedele*" (LXXI).

Anche il saggio introduttivo di Alberto Ventura approccia il testo cercando di favorire una maggiore comprensione dei suoi elementi cardine, sottolineandone alcuni elementi di indubbia attualità. La centralità del Corano nel discorso

sull'islam è subito evidente: esso incarna il Verbo di Dio, ne è parola diretta, inducendo un rapporto tra credenti e Testo similare, per certi versi, a quello dell'ebraismo col Vecchio Testamento, ma che non trova corrispondenze nel cristianesimo, se non con la persona stessa di Gesù Cristo, incarnazione, anch'egli, del Verbo di Dio. Ventura, a tal proposito, accosta la rivelazione della nascita di Gesù a Maria alla rivelazione del libro a Muhammad: la parola di Dio si incarna, infatti, rispettivamente in un corpo vergine ed in una mente analfabeta, incorrotti, quindi, dal mondo e, in quanto tali, "*qualificati ad accogliere dentro di sé il peso della rivelazione*" (XVI).

Il Corano viene sistematizzato in una *vulgata* dal terzo Califfo – 'Uthmān – che intendeva, così, dotare i credenti di un unico testo di riferimento, per evitare scontri e contrapposizioni; ciononostante, la sopravvivenza, almeno fino al X secolo, di versioni alternative, nonché l'indeterminatezza propria della lingua araba del tempo, che riportava solo lo scheletro delle consonanti, senza vocalizzazione, punti diacritici o punteggiatura, favorirono l'affermarsi di sette diverse letture, tutte egualmente riconosciute, a riprova della flessibilità e del pluralismo possibile nell'ambito dell'ortodossia islamica. Su tutte, finì per prevalere la lettura 'Āsim, utilizzata nella prima versione a stampa del Corano, promossa nel 1923 dal Re d'Egitto Fu'ād I, su cui si basa anche la traduzione di Ida Zilio Grandi. L'attenzione al testo, alla sua forma orale e scritta, ha originato diverse scienze coraniche (*al-'ulūm al-qur'āniyya*) alcune tese a meglio renderne la bellezza, la musicalità e l'armonia – come il *tajwīd*, difficile arte dell'ortoepia e il *tartīl*, salmodia – altre tese a favorire l'analisi interpretativa: la divisione tra sure meccane e sure medinesi, le prime più metaforiche e teologiche, le seconde più pratiche e sociali; la scienza dell'abrogante e dell'abrogato e le cause della rivelazione, *asbāb al nuzūl*, cause seconde perché la prima è sempre la volontà di Dio.

Tali scienze ancora oggi supportano le esegesi più moderne, spesso accostate, con alterne fortune, a strumenti filologici, storici e sociologici. Come sottolinea Ventura, l'utilizzo nell'esegesi moderna, conservatrice o rivoluzionaria che sia, di strumenti e paradigmi occidentali ha dato luogo a lavori distanti dalla tradizione e molto spesso anche dalla "*coscienza collettiva musulmana"*(XLII), effetto paradossale, visto che queste si pongono l'obiettivo di colmare la distanza diacronica tra le interpretazioni classiche e il mondo moderno. Significativamente, l'eccezione è rappresentata dall'esegesi in 30 volumi di Sayyid Qutb, ideologo dei Fratelli Musulmani, *fī zilāl al-qur'ān,* che ha ancora oggi larga diffusione.

A partire dal Testo, l'autore decostruisce alcune concezioni relative all'islam che hanno trovato larga diffusione negli ultimi decenni, come l'idea che esso sia un'ortoprassi, una religione in cui le opere dominano fortemente la fede intima. Dal punto di vista teologico, però, l'"*agire delle membra*", l'atto umano, è il compimento, della "*recitazione della lingua*", a sua volta legata indissolubilmente all'"*assenso del cuore*" (XLIV); esso è, quindi, un perfezionamento che determina, definisce e verifica l'appartenenza alla comunità musulmana, ma che non ha nessun valore se non legato alla dichiarazione di appartenenza espressa con le parole e alla volontà intima del credente. D'altra parte la dimensione normativa e giuridica, spesso enfatizzata, al centro delle discussioni sulla definizione dell'islamicità di comportamenti individuali e collettivi, non occupa che il 3% dei versetti coranici, che, invece, riguardano in netta prevalenza la spiritualità, le storie dei profeti e la vita nell'aldilà. Come sottolinea Ventura, le interpretazioni giuridiche sono state sicuramente centrali nell'elaborazione della civiltà musulmana, ma non sono che dei mezzi

in vista del raggiungimento "*della dimensione ultima o altra (ākhira) che viene promessa ai veri credenti*" (XLIII).

Allo stesso modo, la convinzione che l'islam sia una religione senza dogmi, indotta dalla mancanza di una struttura dottrinale paragonabile a quella cristiana, ed in particolare cattolica, viene sfatata dall'autore, che descrive ampiamente i principi della fede musulmana, i suoi fondamenti teologici e la sua dottrina, che emergono più volte nel testo coranico: fede in Dio e nel suo messaggero Muhammad, nei Suoi angeli, nei Suoi libri, nei Suoi inviati e nell'*ultimo giorno*.

Riconoscendo le rivelazioni e l'opera dei profeti precedenti, rispetto ai quali Muhammad è sigillo della profezia, l'islam è posto nel solco tracciato dalle religioni rivelate senza che questo, avverte Ventura, presupponga una continuità diretta o una sovrapposizione teologica. L'enfasi su questo punto fornisce un interessante contributo al dibattito sul dialogo interreligioso, che deve necessariamente tener conto delle difformità concettuali alla base delle tre religioni: laddove è effettivamente riconoscibile in esse una simile "*intuizione essenziale*" (LI) su alcuni punti, l'aspetto che esse scelgono di rimarcare diventa il nucleo della differenza. Un esempio è il già citato diverso rapporto con il testo sacro, soprattutto tra islam e cristianesimo, ma anche il diverso approccio al nome di Dio: qui l'intuizione essenziale comune consiste nel considerare il nome di Dio non come qualcosa che Lo definisce, ma come un modo per invocarLo; rispetto al suo utilizzo - assente nell'ebraismo, cauto nel cristianesimo, esteso nell'islam - le tre religioni si differenziano, ingenerando posizioni autonome sul piano socio-teologico.

Il rapporto tra il Corano e i libri sacri che lo precedono è, significativamente, espresso in termini di *tasdīq* e *tafsīl* (LVI), conferma e dettaglio, che seguono l'alterazione, *tahrīf,* operata da ebrei e cristiani, mai in termini di soppressione o cancellazione: il messaggio coranico, quindi, riconosce la continuità rispetto alle rivelazioni precedenti, mentre rivendica la sua autenticità e peculiarità.

Tali elaborazioni trovano riscontro, infine, nel prezioso commento ai versetti che completa il volume, la cui redazione ha coinvolto, oltre ad Alberto Ventura ed Ida Zilio-Grandi, Mohammad Ali Amir-Moezzi, docente di Teologia Islamica e Direttore di Studi all'Ecole Pratique des Hautes Etudes (Sorbonne) e Mohyddin Yahia, docente di Islamologia all'Università di Rabat. Il commento costituisce uno dei *più ampi che siano mai stati redatti in lingua occidentale* (p.423) e, seguendo il principio ispiratore di tutta l'opera, intende chiarire i riferimenti storici e non, le implicazioni teologiche, le ambiguità linguistiche, in modo da rendere più accessibile il Testo al lettore.

Non solo di una nuova, e di per sé già rilevante, traduzione del Corano si deve parlare, ma piuttosto di un lavoro completo, moderno nello stile, attuale nei contenuti, che favorisce la conoscenza e la comprensione dell'islam a partire dal suo centro teologico e colma un vuoto nel panorama, spesso intasato da opere strumentali o improvvisate, del sapere nazionale sull'islam.

Valentina Fedele

M. Gauchet, *La religione nella democrazia*, Bari, 2009, pp. 150.

Per l'assiduo lettore dell'opera di Sturzo- introdotto nelle scienze ecclesiasticistiche con metodo e sensibilità storicistica- non può passare inosservato uno degli ultimi saggi di M. Gauchet, dal titolo *La religione nella democrazia*, di recente tradotto anche nella nostra lingua.

È un breve saggio, con prefazione di Carlo Augusto Viano, che affronta i nodi più discussi e intricati dei giorni nostri:

la crisi del sacro, il ritorno al fondamentalismo religioso.

Filo conduttore dell'intero impianto è la tematica sulla laicità, giunta per il saggista d'oltralpe in una terza fase.

Il Gauchet propone un percorso del tutto inedito per l'analisi delle problematiche che ruotano intorno all'asse centrale del fenomeno del sacro nei suoi aspetti pubblicistici, scartando le ipotesi finora formulate dai sociologici, dagli antropologi e dai giuspubblicisti.

Nel lavoro in rassegna – che è a un tempo un saggio storico e un contributo sociologico – l'autore muove dall'esperienza della società francese, descrivendo il passato per interpretarlo alla luce delle fonti e della storiografia qualificata e inserirne lo sviluppo all'interno del più complessivo e vasto intreccio delle interazioni umane, delle dinamiche politiche, economiche e sociali, in relazione al fattore religioso.

Il saggista ritiene che il ritorno al sacro sia dovuto alla maturazione del concetto di democrazia, di cui fornisce al lettore una propria definizione: «è democratico tutto ciò che scongiura l'incorporazione dell'individualità nell'unità della volontà collettiva, ossia proprio ciò che costituiva, per i grandi esponenti della vecchia idea di democrazia, il punto più alto di una politica secondo l'uguaglianza.», p. 85.

Nel terzo millennio l'istituzione politica non è più in contrapposizione all'istituzione religiosa, lo Stato non è vitale solo perché in contrapposizione al potere sacrale.

Le dinamiche politiche susseguitesi a cavallo tra la fine del secolo scorso e i giorni nostri, sono mosse da tre coordinate di fondo per quel che concerne i rapporti tra istituzione politica e istituzione religiosa; percorsi storico-sociologici, politici e giuridici che hanno determinato la trasformazione interna del sistema democratico.

Sul finire degli anni '70 in Francia si registra un fenomeno del tutto singolare; per democrazia deve intendersi il processo di cancellazione delle più profonde differenze di *status*; fine del mondo contadino, scomparsa della domesticità, ricomposizione del mondo operaio; si avvia il processo di equiparazione tra i sessi.La divisione tra cattolici e laici smette di essere una divisione *strutturante.* La realizzazione dei pari diritti diviene allora un dato quasi acquisito, anche se da custodire e alimentare.

Nella seconda fase si assiste al crollo delle aspirazioni rivoluzionarie. Non per questo però la religione va a relegarsi nella mera sfera privatistica. Sul finire degli anni '80 la caduta dei sistemi marxisti e l'affermazione dei principi sull'economia di mercato, hanno definitivamente ostruito la strada alla edificazione di uno Stato socialista, che il Gauchet definisce *a religione secolare*. Scrive sul punto l'intellettuale di sinistra – poi passato su posizioni più moderate – :«la causa comunista è stata delegittimata, non tanto dalle smentite che la realtà ha inflitto alla credenza, ma a causa della disgregazione stessa del credibile» nella causa comunista.

Sul finire del secondo millennio la democrazia va oltre la fase dell'uguaglianza, della edificazione di uno Stato affrancato dalla religione e pretende di realizzarsi con il dare tutela compiuta ad ogni forma di diversità.

Nell'attuale fase, pertanto, ogni individuo può essere portatore di una sua diversità, soprattutto di tipo religioso. In tal senso si compirebbe per il Gauchet la *metamorfosi* della *fede* nell'*identità.*

Fissato in tal guisa il contesto sociopolitico, l'autore ritiene che nella presente situazione è la stessa istituzione politica a reclamare uno spazio pubblico per la religione, della quale esso Stato è rimasto, per così dire, orfano.

L'autore premette ancora che è necessario distinguere tra fede e religione.

La prima riguarda l'individuo, mentre la seconda il fenomeno storico istituzio-

nale. Lo Stato contemporaneo (francese) , venuto fuori dalla dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo (Ainis) e affermatosi dalla III Repubblica (Carrè de Malberg), non ha più bisogno di un rapporto dialettico con l'istituzione religiosa, che *pasolininiamente* era definita come *il cuore spietato dello Stato*. (da qui il breve cenno iniziale alla sociologia storicistica sturziana, da cui nasce l'esigenza della presente recensione; e anche un sintomatico, quanto doveroso, richiamo alla sent.n.329/97 della Corte Cost.: *la Costituzione esclude che la religione possa considerarsi strumentalmente rispetto alle finalità dello Stato e viceversa*).

Ogni riaggancio alle radici storiche (la riforma protestante- la *rottura* luterana e calvinista, come ama definirla lo stesso Gauchet- il gallicanesimo, la rivoluzione dell'89 e così via) sarebbe superfluo. Il risveglio del sacro è dovuto unicamente alla tutela che la democrazia attuale vuole apprestare nei confronti di *ogni diversità*, di cui può essere portatore l'individuo. Su tale versante ogni singolo potrebbe essere portatore di un credo religioso.La religione pertanto avrebbe il compito di localizzare la sfera del sacro, nel quale allocare le singole istanze fideistiche.

In tal senso la religione per il moderno Stato francese avrebbe una connotazione pubblicistica.

Il *pamphlet* procede con una attenta, quanto succinta, analisi storica, per rinvenire il punto di partenza dell'indagine nella rivoluzione francese. Dalla legge sulla costituzione civile del clero del 1790, al concordato del 1801, alla legge sul clero del 1905, fino all'era repubblicana, per la quale è interessante la comparazione tra il concetto di religione civile in Francia e negli USA. Nella società nord-americana il cristianesimo, ridotto a minimo denominatore comune, consente di neutralizzare le diverse istanze confessionali.Nel caso francese, al contrario, non si tratta di separare le istanze confessionali,per neutralizzarle, per trovare una unità nella diversità, quanto di considerare i limiti della *religione*, per arginare la pretesa egemonica della Chiesa cattolica. In tale chiave prospettica non deve disorientare il lettore il mancato riscontro delle radici del problema nella *rottura* protestante, o più ancora nella *prammatica sanzione* (1438), bensì solo dalla rivoluzione francese in poi. Evidentemente il Gauchet si riconosce sulle posizioni del *postivisme juridique*, come proposto, nella prima metà del secolo scorso dal Carrè de Malberg, che appunto individua nella rivoluzione francese l'origine del concetto di Stato, inteso in senso contemporaneo.

Siamo ora nella terza fase del principio di laicità, che si inserisce nel quadro del fondamentale cambiamento del rapporto società civile e Stato; in tale metamorfosi, «al centro dell'interesse non ci sono più gli strumenti di potere a disposizione delle maggioranze, ma i mezzi da utilizzare per la difesa delle *minoranze*»,p.84, per cui ad uno Stato davvero neutro si contrappone una società civile sempre più strutturata.

In questo processo di *individualizzazione delle minoranze* va rintracciata una ipotesi di ritorno al sacro.

Il fenomeno andrebbe indagato nell'ambito della esigenza di tutela- sempre e comunque- di una *parcellizzata* minoranza religiosa, che invoca garanzie giuridiche (oltre che politiche) dai pubblici poteri, posti in crisi a loro volta, nella loro superiorità gerarchica, dalla espansione dei diritti della società civile.

Scrive sul punto il Gauchet .«In un paese come la Francia la divisione tra cattolici e laici smette di essere una divisione strutturante. Parallelamente si assiste al crollo della speranza rivoluzionaria, alla scomparsa delle fratture e delle secessioni politiche che avevano caratterizzato la prima parte del XX secolo.Dopo il fascismo, anche il comunismo come promessa di una nuova società è cacciato dalla scena. È solo all'interno dei principi democratici, accettati oramai da tutti, che

si inscrive il dibattito pubblico.Il nuovo culto della differenza spunta in mezzo e in funzione di una *unificazione morale* che avrebbe fatto sognare i repubblicani del secolo precedente.*La società frammentata*, nella quale le persone stentano a definire progetti comuni e a identificarsi alla collettività in quanto comunità… è nello stesso tempo una società nella quale le coscienze sono incomparabilmente simili in profondità. Un elemento spiega l'altro», p. 107. Qui il richiamo alla modernità *liquida* di Bauman è d'obbligo.

Anche perché in tale fenomeno deve rinvenirsi un nuovo rapporto tra società civile e Stato: la prima si è *pubblicizzata*, mentre il secondo si è *privatizzato*, divenendo sempre più uno strumento al servizio della comunità che individua gli obiettivi nei quali deve concretizzarsi l'azione politica.

È evidente pertanto che per il Gauchet può dirsi definitivamente archiviata *la vecchia mentalità liberale*. "La laicità ha vinto ma è cambiata, nel senso che la religione è all'interno della democrazia", p. 143.

In definitiva saremmo di fronte al manifestarsi di una patologia nuova, quella della **non appartenenza,** l'emergere dell'individuo puro che non deve nulla alla società, ma esige tutto da essa. "Noi non rischiamo lo Stato totale, ma la *déroute* dello Stato davanti all'individuo totale". (Guachet, La religione senza la religione)

Il Gauchet, quasi *sturzianamente*, conclude ammettendo che la laicità non è un fine a sé, p. 144.

"Le religioni sono insostituibili. Soddisfano un bisogno specifico dello spirito umano che nessun altro tipo di discorso è in grado di rimpiazzare…… le scienze sono sovrane nel loro ambito e annullano senza colpo ferire tutte le spiegazioni precedenti.Tuttavia, ecco il punto, non riescono a fornire una risposta a tutto e a occupare integralmente la scena….Questo significa che se anche non si aderisce al *credo* si è comunque obbligati a fare i conti con essa….In altre parole, l'avvenire delle nostre società uscite dalla religione è nel dialogo con le religioni.Più ce ne allontaniamo, meno ci potremmo permettere di dimenticarle e più saremo costretti a integrarle, nella giusta misura, nella nostra idea di umanità", pp. 149-150.

* * *

Molte sono le riflessioni che potrebbero annotarsi a margine della lettura del saggio.

Tra le tante, che meriterebbero una meditazione attenta, mi limiterò ad indicarne solo due, stante gli angusti limiti di una recensione: il caso Italia e il problema della religione civile nell'Unione Europea.

L'identità culturale italiana è stata condizionata dalla influenza storica della Chiesa. La nostra cultura, intesa come accumulo di conoscenze e costumi trasmessi al proprio corpo sociale, ha radici antiche, varie, profonde, tra loro non di rado conflittuali.Il carattere unitario nella storia italiana è maturato in un pluralismo conflittuale originalissimo, frutto del bilanciamento degli interessi in gioco tra un istituzione religiosa, salda nella sua esperienza plurisecolare, e un istituzione politica fragile, incostante. All'interno di tale conflittualità un ruolo essenziale è stato svolto dalla religione cattolica, che ha imposto quale fattore unificante la latinità, la romanità, anche come elementi destrutturanti le *sub culture* regionali.

In una tale situazione il concetto di religione civile difficilmente troverà ingresso. Il riconoscimento in una tavola di valori *secolarizzati* comporterebbe di necessità il disconoscimento delle nostre radici per l'avvio di una storia italiana completamente diversa. Non a caso infatti il principio di laicità è testualmente scritto nella costituzione francese, mentre nell'ordinamento italiano lo si trova

evidenziato nella giurisprudenza costituzionale, che ha inserito tale concetto nell'alveo dei *principi supremi dell'ordinamento* solo nel 1989, con la nota sentenza Casavola (n.203/89) sul diritto opzionale dell'insegnamento della religione cattolica (e solo nel 2000 -sent.n.508- la Corte dichiarerà l'illegittimità costituzionale del vilipendio della religione di Stato.).

Come dire che l'interpretazione del testo costituzionale avrebbe sempre bisogno di una chiave di lettura rinviante ad una *superiorità* indefinita.Di qui un corollario:la religione civile degli italiani, ove mai rinvenibile, potrebbe essere contenuta nei predetti principi supremi dell'ordinamento costituzionale.Tale ipotesi avrebbe,però, bisogno di una ricostruzione retrospettiva e ragionata dei contrasti, delle contraddizioni, degli insuccessi, dei torti subiti e inferti,"*per far convivere in eguaglianza e libertà fedi, culture e tradizioni diverse*" (sent.508/2000 Corte Cost.).

Non sembra che un tale processo si affacci all'orizzonte, sia da un punto di vista culturale che politico.A me pare infatti che è sempre più inascoltata la lezione di Noberto Bobbio su una democrazia procedurale e avalutativa più che etica.

Venendo all'Unione Europea il problema sembrerebbe ruotare intorno a questo dilemma: l'autoimposizione della cultura europea in chiave di eurocentrismo, ovvero l'affievolimento di sé stessa all'insegna del multuculturalismo, inteso come completa e amnesiaca alterità.

Nel primo caso la Chiesa cattolica, archiviata la richiesta di inserimento delle radici cristiane nel testo del trattato costituzionale, reclama l'introduzione della religione cattolica come religione civile dell'Unione.La religione cattolica diventerebbe in tal modo un collettore di identità multiple e frantumate, l'Europa un *paradiso triste* alla ricerca di un *Dio cireneo,* in una *giardino* di valori nel quale quasi tutte le culture- compreso l'ateismo filosofico e antropologico- potranno rinvenire la matrice della propria identità. La storia del cristianesimo come fonte dello *jus publicum europaeum*.

Nel secondo caso – sul quale va segnalata qualche tendenza al ripensamento, come in Germania, ove il parlamento ha imposto delle limitazioni legislative al multuculturalismo e in Francia, con l'emanazione di una legislazione minuziosa sui burga – l'Unione si avvia ineluttabilmente verso una fase dagli sbocchi imprevedibili, che potrebbe essere disciplinata dall'ipotesi formulata dal Gauchet della democrazia unificante nel processo di tutela e di individualizzazione delle minoranze.

Bisogna aggiungere subito, però, su questo versante, che i segnali che si percepiscono sono alquanto contraddittori ed indecifrabili, come il recente episodio dell'Eurodiario, distribuito presso ventunomila istituti scolastici, su commissione della Unione Europea, privo delle indicazioni delle festività religiose di Natale e Pasqua, mentre vengono dati ampi riferimenti alle feste islamiche, indù, sikh e cinesi.

Conclusivamente la riflessione del Gauchet, che si limita allo Stato e alla società francese, andrebbe approfondita anche in Italia e soppesata dalla comunità scientifica dell'intera Unione.

Martin Haidegger ha ammonito : «Solo un Dio ci può salvare», la lezione del Gauchet non esclude tale àncora. Luigi Sturzo, il Machiavelli cristiano, sorride sereno e tace : dall'Alto dei Cieli.

Luigi Barbieri

Paolo Piccioli, "*Il prezzo della diversità. Una minoranza a confronto con la storia religiosa in Italia negli scorsi cento anni*", Jovene, Napoli, 2010, pp. 1-622.

Di fronte a libri di questo tipo si impongono molteplici avvertenze: sul contenuto, in quanto vengono affrontati molti temi complessi; sugli scopi, giacché

il lettore può rimanere disorientato dalla duplice natura, ad un tempo scientifica e promozionale, diremmo "evangelizzatrice", che traspare dal testo; sul metodo scientifico di ricostruzione storica degli eventi, raramente imparziale; sull'interpretazione dei dati raccolti a prova degli errori della Chiesa cattolica rea, a dire dell'Autore, di intolleranze e calunnie verso la nuova fede; sul metodo narrativo, basato sul nesso logico dimostrativo tesi-ipotesi, metodicamente finalizzato ad esaltare l'unicità dei TdG: una narrazione in alcuni passaggi soffocata da quantificazioni su eventi e persone (alcuni capitoli si sviluppano su una numerologia estremamente precisa: totale presenti al dato congresso o conferenza; totale battezzati; totale evangelizzati) più consone ad un trattato di scienze contabili che non ad una storia di credenti. Disagevole, insomma, individuare equidistanza in questo lavoro nel quale l'oggettività è dichiarata ma non raggiunta. Il libro sembra il prodotto della sua narrazione: un'opera propagandistica, attraverso una rappresentazione dal sapore autoencomiastico.

Il volume non manca di sicuri pregi. Alcune riflessioni sono anche largamente condivisibili (come contestare il collegamento tra fenomeno di crescita dei TdG e forte *deficit* organizzativo e di "risposta" spirituale della Chiesa cattolica sul territorio (p.546) o, in secondo luogo, l'errore di puntare tutta la formazione del credente sul Catechismo, trascurando la Bibbia?). Considerevole anche il corredo al testo, con un duplice strumento, sia di corpose note in calce, sia delle appendici, che assai bene integrano dati e affermazioni testuali.

Più in generale v'è un apprezzamento di cui l'A. è, forse, involontaria causa: questo libro è una esposizione convincente, per chi non ne avesse dimestichezza, della realtà dei TdG, giacché ne descrive a tutto tondo la natura e il suo porsi nel contesto della società civile. (Ma quale più eloquente sintesi, nel descrivere come "fuoriusciti", gli ex TdG?). Convincente ma non esauriente, perché lascia tuttavia in sospeso alcuni capitali interrogativi d'ordine dottrinale. Ad esempio: quale legittimazione formativa e critica abbiano gli interpreti, i cd. "anziani" (p.85), del testo biblico; cosa si intenda per "santità del sangue" al punto da fondare su questo precetto il noto e raccapricciante divieto delle pratiche trasfusionali; quali siano gli elementi dogmatici originali di un'autonoma dottrina confessionale.

Il primo capitolo rinvia alla cristianità delle origini e alla sua contaminazione con il potere politico dell'Impero. La parabola del grano e della zizzania riassume perfettamente (p.5) il "falso cristianesimo" ed i suoi errori fondamentali da cui neppure le Chiese protestanti riusciranno a liberarsi, ma sui quali la Chiesa cattolica avrebbe innalzato i suoi patiboli (pp.11 ss.).

Il breve capitolo II ricorda le origini nordamericane della confessione e del suo fondatore, Charles Taze Russel, con note interessanti sul significato dell'appellativo "Testimoni di Geova" (p.23), adottato solo nel 1931 in sostituzione a quello di "Studenti Biblici" (p.66). Il III capitolo ricostruisce il radicamento in Italia, a Pinerolo, nel 1908 e l'abnegazione dei primi evangelizzatori, come Remigio Cuminetti e Marcello Martinelli (pp.32 ss. e 71), condannati dal regime per obiezione di coscienza.

L'*excursus* storico prosegue nel IV capitolo che descrive gli anni della dittatura e la persecuzione. Gli arresti e le condanne dei pericolosi "sovversivi" (p.346), con l'apice della "grande retata" del 1939 e della condanna collettiva emessa con un processo farsa dal Tribunale Speciale il 19 aprile del 1940 (p.88) fa si che i TdG "siano stati tra i pochi obiettori di coscienza del ventennio" (p.58). Degne di interesse storico le notizie sui falliti tentativi di contatto epistolare di Rutherford con Mussolini,

per dissuaderne la politica persecutoria (p. 67). Il capitolo è assai ben corredato con note di rinvio su dati d'archivio che menzionano rapporti ufficiali della polizia politica (OVRA), del Ministero dell'Interno e dei provvedimenti adottati sul territorio nazionale dalle autorità di pubblica sicurezza contro i TdG, ritenuto tra "i più pericolosi" movimenti settari per due motivi: il proselitismo e lo spirito di neutralità apertamente professato (p. 76). Il racconto della persecuzione e le ingerenze clericali nella recrudescenza del regime (pp. 80 ss.) nel Capitolo V allarga la visuale all'Europa di quegli anni – Spagna, Austria, Germania –, contro chi manifesti un coerente neutralismo (p. 105). Condivisibile il giudizio sui revisionisti "assassini della memoria" (p. 111), assai meno la denunciata collusione del Vaticano con le atrocità delle dittature. Per Piccioli, domina la scena una Chiesa rea di aver concluso concordati con quei regimi. Qui l'A. dimostra di non comprendere affatto il significato di quegli accordi. Discutibili appaiono poi le affermazioni che relativizzano il sacrificio di tanti credenti: "non erano certo gli aderenti alle confessioni maggioritarie a finire nei *lager* semplicemente a motivo delle proprie convinzioni religiose…" (p. 114); riserve suscitano affermazioni che intendono i settori della carità e dell'istruzione come "…cosa di poco conto" ed i rapporti diplomatici come "ambigui" (pp. 114-115). Con un effetto di contrasto, l'esaltazione dei martiri TdG viene tradotta in termini quantitativi: "nessuna chiesa ha mai versato un tributo di sangue proporzionalmente così alto come hanno fatto i TdG" (p. 120).

Gli anni del dopoguerra e gli sforzi per ricostituire l'organizzazione sono esaminati nel capitolo VI. Le nuove accuse contro la Chiesa cattolica, che l'A. supporta con una ragguardevole documentazione tratta in gran parte dall'Archivio Storico del Ministero Affari Esteri, insistono sulle pressioni del Vaticano sul Governo italiano volte ad impedire il radicamento dei testimoni.

Tra gli anni '50 e '60 l'opposizione di un'intollerante Chiesa cattolica è al culmine: dall'alta diplomazia, – con l'interessante richiamo all'art.11 del Trattato di Amicizia Italia-USA su cui si appuntarono le inutili resistenze vaticane (pp. 134-135) –, all'*Osservatore Romano* e ai parroci istigatori e delatori (p. 142), si delinea "una storia di continua oppressione" (p. 150) stemperata solo dalle prime sentenze (sent. C.Cost. n.1 del 14.6.1956, sull'art. 113 TUPS e sent. C. App. l'Aquila, n. 128 del 20.3.1957 che annullava le condanne emesse dal Tribunale Speciale). Va qui segnalata l'Appendice 2 (pp. 159-164) che elenca decisioni giurisprudenziali sui TdG dal 1949 al 1982.

Il breve capitolo VII descrive l'attività organizzativa dei Congressi, "occasioni per ricevere l'istruzione biblica", il loro scopo e fondamento scritturale, le gerarchie, le modalità d'azione (p. 167).

La ricorrente parabola del grano e della zizzania riassume bene il capitolo VIII che tratta dell'essenza della confessione dei TdG: l'evangelizzazione, attività assorbente, assoluta, qualificante, insostituibile e fondativa. "Ogni cristiano deve essere un evangelizzatore" (p. 181). Strategiche a questo fine, le pubblicazioni e l'efficiente rete di distribuzione di stampati di ogni tipo, dai volantini ai volumi sulla dottrina biblica, affidata in totale gratuità ai "colportori", oggi chiamati "pionieri". L'A. si sofferma sul metodo di evangelizzazione nei luoghi pubblici o nelle carceri, e verso tutti, anche i disabili, sordi e ciechi tramite *mass-media* e traduzioni. Alle false accuse di "proselitismo selvaggio" mosse dalla Chiesa, oppone la suadente gentilezza dei Testimoni: "sempre educati, discreti, sorridenti (…) non alzano mai la voce (…) sono persone di una impeccabile correttezza, che ti parlano nei toni più vellutati di voce…" (pp. 188-189 e 577).

Queste pagine sono centrali per comprendere il *modus operandi* della confessione dei TdG. Realistica la diagnosi che ne fa Virginio Rotondi: una confessione povera nei contenuti, ma vincente nel metodo di catalizzazione delle masse (p.190). Anche qui non manca l'enunciazione di rettifiche sulle battaglie legali sostenute dai testimoni in ordine a diffamazioni radio e teletrasmesse.

L'A. ci introduce poi con il capitolo IX nella dimensione organizzativa della famiglia spirituale (la "Casa Betel") e gli eventi che condussero l'associazione non riconosciuta "Società Watch Tower" (del 1932) alla "Watch Tower B. e T. Society - Srl." (del 1946), alla costituzione dell'associazione "Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova", poi riconosciuta come persona giuridica con dPR 783/1986.

Nel quadro della crescita organizzativa della confessione si colloca anche il capitolo X, dedicato agli sviluppi edilizi (p.222), onde favorire l'attività di riunione nelle cd. "Sale del Regno". Seguono le immancabili denuncie verso il clero, argomentate su due piani: la storia delle vicissitudini dei cristiani dei primi secoli, e le vittorie giudiziarie conseguite in sede TAR e Consiglio di Stato.

Anche qui non mancano cifre e numeri a sostegno.

Decisamente interessante l'approfondimento storico sulla Bibbia, cui è dedicato il lunghissimo capitolo XI. Piccioli giustifica l'azione evangelizzatrice "diretta" dei TdG. Essa è "pura" perché non condizionata dall'autorità teologica che nell'interpretazione afferma il potere. Si avverte il tono giustificatorio attorno al presunto "uso distorto" di quella che viene definita "la Bibbia dei TdG", commisto alle accuse verso i presunti "… effettivi avversari della Bibbia" (p.242). L'A. si sofferma sulle traduzioni della Bibbia in Italia, dalla "*Vetus Latina*" di San Gerolamo in poi, con intelligenti osservazioni sulle contaminazioni del "vero" testuale, attraverso l'esegesi (p.251), sul fenomeno di volgarizzazione della lingua e la divulgazione a scritto e stampa del testo sacro: questioni che avrebbero incrementato la preoccupazione della Chiesa cattolica circa l'affermazione di una coscienza critica, non più governabile (p.258 ss.).

Finalmente, emerge il profilo ideologico: "…il fatto è che anche allora (come oggi) c'era… uno scollamento tra le direttive ufficiali della gerarchia (la "Chiesa docente") e l'applicazione che ne facevano i fedeli laici" (pp.267-268). Come dire: Chiesa e fedeli, due dimensioni opposte che, il Concilio di Trento e la messa all'Indice dei libri ingrati, avrebbe contribuito a consolidare. Con lucidità Piccioli preconizza nell'oscurantismo ecclesiastico un grave danno culturale per l'Italia: il "progetto" con il quale la Chiesa cresceva un "popolo fanciullo" in un contesto di precetti morali avulsi dalla condotta quotidiana, avrebbe infatti nuociuto alla maturazione intellettuale, culturale e civile della penisola" (pp.280-282). Il racconto prosegue con i traduttori e gli estensori del testo biblico: Diodati, Martini, Tommaseo ed altri. Tra distensione e nuove iconoclastie, la Chiesa perseverava nel suo atteggiamento antiscritturale, sostenuta dal confessionismo albertino, trasfuso nell'art.28 dello Statuto del 1848 (p.292).

Solo con il Concilio Vaticano II si avverte un cambiamento a quella atmosfera di diffusa ignoranza che ha reso la Bibbia "la grande sconosciuta" (p.299) e verso cui la CEI, con incolmabile ritardo (1971, 2008), intenderà provvedere con traduzioni ufficiali. In risposta alle false accuse della Chiesa cattolica Piccioli oppone che le traduzioni dei TdG, e edite in milioni di copie, non sono "addomesticate", manipolate o "ispirate", ma letterali e comprensibili al vasto pubblico.

Nel XII capitolo Piccioli espone il fondamento dogmatico dell'obiezione di coscienza al servizio militare: la neutra-

lità verso il potere corrisponde al rifiuto dell'idolatria dei primi cristiani verso l'imperatore (p.341). Una neutralità che, pur non significando rifiuto del rispetto delle leggi, ha comportato indicibili sofferenze per i Testimoni. Soccorrono puntuali casistiche di obiettori condannati dal fascismo in poi (pp.350 ss. e 356 ss.), sino al riordino della disciplina sul servizio militare, completata con la l.230/1988 sul diritto all'obiezione di coscienza. Ancora una volta domina il confronto tra la Chiesa cattolica e i TdG, dei quali esalta la "neutralità costruttiva", quanto al rispetto solidaristico dei doveri costituzionali (p.364). Piccioli si sofferma lungamente sul cd. "Caso Oneda" per illustrare la posizione dei TdG sulla questione delle emotrasfusioni e sulla persecuzione giudiziaria e del "pregiudizio ambientale" di cui quella famiglia fu vittima.. L'A. analizza la severa sentenza che tacque le responsabilità per condotta omissiva delle istituzioni sanitarie e pubbliche preposte alla cura della paziente (pp.372 ss.): "…un volgare imbroglio giudiziario" (p.391), inteso a pregiudicare, attraverso il caso singolo, l'intera confessione (p.382).

Al lettore, tuttavia, non è dato sciogliere il dubbio se vi fu una colpevole e concorrente inerzia delle strutture pubbliche e dei genitori, giacché affermare che "…non si erano mai opposti" alle cure (p.389), non attesta una loro convinta volontà di cooperazione. Gli altri casi descritti dal Piccioli non fanno che aumentare le perplessità sulla precettistica dei divieti trasfusionali (pp.392 ss.), mentre si può aderire alle riserve sul piano giuridico dei casi di imposizione forzosa delle cure, o nonostante l'esplicitazione del consenso informato. Degno di nota il complesso di Appendici che arricchiscono il capitolo. Va però osservato che l'A. persevera sulla confusione tra criterio medico-terapeutico (rischi di infezione; parsimonioso uso del sangue) e contenuti del precetto di fede, circoscrivendo in un alone fumoso il fondamento del divieto.

Il XIV capitolo è dedicato alla famiglia, alla sua unità e moralità. Sul punto, l'A. divaga, con una giusta critica agli imperanti modelli edonistici e consumistici. Uno spirito neopagano aleggerebbe sulle feste religiose -tra esse il Natale-, dove i valori di fede sarebbero soppiantati dal divertimento futile: "…i Testimoni non celebrano le maggiori festività cattoliche, alle quali solitamente è legato il divertimento della gente" (p.487): non vi sarebbe differenza tra Halloween e il Natale. Censurabili sono poi alcune riflessioni circa i matrimoni misti, per l'approssimazione di certe valutazioni sul rapporto coniugale, meritevoli di ben diversa profondità: "…gli adattamenti saranno di importanza relativa" e "…la stessa cosa può accadere se in una coppia di musulmani, protestanti o ebrei, uno dei coniugi diventa cattolico" (p.489). Tecnicamente discutibile il giudizio di intolleranza di documenti e disposizioni canoniche (can. 1086) sui matrimoni misti (p.490 e nota 22).

Nel XV capitolo l'A. sviluppa il tema della condotta morale e il positivo contributo sociale dei TdG, in una società che "è cristiana soltanto di nome" (p.506). Supportata da ricca casistica, Piccioli sostiene l'apporto spirituale e trasformativo della Bibbia nei casi disperati, contemplando tuttavia l'ipotesi dell'espulsione dalla comunità di chi conservi ostinatamente una "condotta antiscritturale" (p.520): quanta abissale distanza con il cristiano e incondizionato precetto del perdono del fratello peccatore!

Il XVI capitolo è un resoconto della reazione ostile della gerarchia cattolica verso l'affermazione dei TdG in Italia dagli anni '80 (pp.527 ss.). La strategia del "braccio secolare" dei "gruppi antisette" e del discrimine sistematico è riccamente corredata da corpose note. L'A. descrive la strategia messa in atto con circolari dal Ministero dell'Interno per ostacolare il

riconoscimento o l'attuazione di diritti vantati dai TdG (esenzioni fiscali legate a donazioni; riconoscimento dell'ente confessionale), poi soddisfatti in via giudiziaria (pp.547 ss.).

Quanto non si è raggiunto per via pattizia è stato conquistato per via giudiziaria, con importanti vittorie legali, sia in Italia che in Europa (pp.566 ss.). Il capitolo si chiude con una casistica di convertiti, anche di religiosi cattolici, per i quali il cristianesimo della Chiesa cattolica è apparso "un enorme inganno" (p.583). Con questa osservazione Piccioli lamenta l'impianto discriminatorio delle confessioni senza intesa nel capitolo XVII. Le prime bozze negoziali proposte al Governo italiano risalgono al 1985, ma molte vicissitudini, segno di una politica dilatoria trasversale a tutti i Governi succedutisi negli anni, hanno consolidato uno stato di attesa. Responsabile del ventennale ritardo, per l'A., la Chiesa cattolica (pp.592 ss.), come ricostruito da un Dossier (1998) dei Testimoni. Casi di evidente discrimine sollevano l'opportunità di addivenire ad una normativa che, o per via d'intesa, o con una legge generale sulla libertà religiosa, fughi le incertezze.

Nel XVIII capitolo domina il taglio dottrinale e apologetico. A fronte di una Chiesa corrotta ed irreformabile, tuttora agognante un potere temporale (pp.606 ss.), si ergono i TdG, vessilliferi della libertà religiosa, "non avendo fatto compromessi col potere" e mantenendo intatta una verginità anche all'interno dell'organizzazione: ciò giustifica la possibile "espulsione" degli indegni. I TdG, insomma, vittime sacrificali nella difesa di una fede pura, "deellenizzata" e "separatista", ma anche nella dottrina attuata con un "rigoroso processo di raffinamento biblico" (p.603).

"Una storia dimenticata" è il titolo dell'epilogo del ponderoso volume. Vi si legge un tentativo pedestre di parallelismi storico-dottrinali improbabili: la storia di Gesù, il più grande evangelista della Bibbia, convergerebbe con la storia dei TdG, perfetti figli di Dio e nuovi apostoli, immuni da gerarchiche divisioni tra laici e clero e, come Gesù, disprezzati e perseguitati da un "potere secolare che è lo stesso in ogni tempo" (p.620).

Ma questa è un'operazione a suo modo "revisionista", perché la storia, diversamente da quanto afferma Piccioli, non si ripete (p.622), giacché le critiche non vengono da sensibilità pagane, né i Testimoni possono ritenersi perfetti emuli dei primi cristiani, l'ingiusta condanna alla Croce del cui Maestro, per verdetto di un giudice umano, li indusse a non affidarsi alla giustizia terrena per proclamare la propria fede, come al contrario e, ripetutamente, ci ostenta l'A. di questa storia di "novelli apostoli".

Fabio Vecchi

Rosa Maria Ramírez Navalón, (a cura di) *Régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 630.

La presente monografia è frutto di un lavoro di ricerca intitolato: "Regime economico e finanziario delle confessioni religiose, con particolare riferimento alla Comunità Valenciana".

Si tratta di un lavoro interdisciplinare la cui finalità è quella di affrontare lo studio del sistema economico e patrimoniale delle confessioni religiose tenendo conto delle rilevanti modifiche normative avvenute negli ultimi anni e dei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

La monografia è composta da diciassette capitoli e si divide in due parti. La prima analizza il sistema economico e finanziario delle confessioni religiose, la seconda riguarda lo studio di determinati aspetti con riferimento al tema del patrimonio culturale religioso.

Alla prima parte della monografia sono dedicati sei capitoli. La prima

riflessione, incentrata sui rapporti tra economia e patrimonio ecclesiastico, l'autore, il prof. Miguel Puchades Navarro, sottolinea come per molti anni la religione sia stata considerata dagli economisti come una realtà lontana dai principi del profitto e di razionalità propri di tale disciplina scientifica.

Sembra tuttavia esistere una difficoltà di adattamento dei criteri economici al comportamento religioso e alle azioni dei gruppi e organizzazioni di carattere religioso, il che ha provocato la mancanza di criteri per la gestione e l'efficienza nel finanziamento e nelle relazioni di mercato delle chiese e delle altre entità religiose.

Pertanto l'Autore, seguendo il percorso dell'analisi economica, si concentra sullo studio della questione religiosa, in linea con la recente tendenza degli specialisti statunitensi, evidenziando che gli enti e le organizzazioni religiose, pur avendo carattere e finalità spirituali, si sviluppano e agiscono in società complesse, nelle quali le relazioni di natura economica sono una parte molto significativa del complesso di relazioni umane. Ciò suppone che i vincoli tra religione ed economia non possono essere ignorati, e così l'Autore affronta il tema delle ricadute economiche della religione, della scelta razionale ed efficiente delle politiche delle istituzioni religiose e dell'equilibrio tra le organizzazioni religiose ed i loro appartenenti. Il contributo si conclude definendo la Chiesa come un'impresa massimizzatrice e accennando al problema del finanziamento alle confessioni religiose.

Il tema della cooperazione economica tra lo Stato e le confessioni religiose è oggetto del capitolo secondo di questa prima parte, intitolato "Chiavi di comprensione della cooperazione economica tra Stato e confessioni religiose", in cui si pone il problema se lo Stato debba contribuire al finanziamento delle confessioni con contributi in danaro o se sia più opportuno che si limiti a concedere alcuni benefici fiscali.

Per rispondere a queste questioni la prof.ssa M. Elena Olmos considera necessario soffermarsi preliminarmente sullo studio del contesto storico e nei modelli di relazione Chiesa- Stato, così come sulle tecniche di cooperazione nel diritto comparato: tedesco, danese, francese , italiano e statunitense. Il nucleo fondamentale di questo contributo è costituito dallo studio dell'attuale base di finanziamento delle confessioni religiose in Spagna, a partire dall'analisi dei principi costituzionali che disciplinano il fenomeno religioso, cioè il principio di libertà, uguaglianza e aconfessionalità, a cui bisogna aggiungere sopratutto in questa materia il principio di cooperazione dello Stato con le confessioni religiose.

Il contributo economico dello Stato spagnolo alla Chiesa Cattolica attraverso il meccanismo della *asignación tributaria* è analizzato nel capitolo successivo, anch'esso a cura della professoressa Olmos.

Dapprima l'autrice fa riferimento alle varie fasi precedenti previste nell'Accordo sulle questioni economiche tra Spagna e Santa Sede, per poi passare alla sua applicazione pratica dal 1979 al 2006, nonché all'analisi delle caratteristiche e del funzionamento reale del sistema vigente. Non si tratta di uno studio solo teorico, ma esprime con concretezza i meccanismi di questo sistema attraverso l'osservazione della sua evoluzione, dalla sua attuazione fino ed oggi.

La prof.ssa Olmos conclude il suo intervento con uno studio sul finanziamento dello Stato alle confessioni religiose non cattoliche, nel capitolo: "La nuova tecnica di cooperazione economica fondamento del pluralismo e della convivenza".

La menzionata cooperazione economica con le istituzioni religiose che hanno noto radicamento (*notorio arraigo*) ha luogo attraverso la fondazione "Pluralismo e Convivenza". In questo capitolo si analizza l'origine e la natura di questa

fondazione, i suoi organi di governo, la sua dotazione e regime economico, nonché le sue finalità e obiettivi.

Da un punto di vista pratico vengono descritte le linee di finanziamento della Fondazione e i soggetti destinatari del nuovo modello di cooperazione economica. Lo studio si conclude con la prospettiva di individuare quali tecniche siano più idonee affinché lo Stato cooperi economicamente con le confessioni religiose presenti in Spagna, garantendo così la promozione della libertà religiosa e l'uguaglianza di tutte le confessioni.

Il quinto capitolo della prima parte del lavoro, curato dal prof. Puchades Navarro, si riferisce a ciò che è noto come il finanziamento negativo o indiretto delle confessioni religiose, e s'intitola: "Regime tributario delle confessioni religiose in Spagna".

In questo studio si afferma che la concessione di benefici fiscali rientra nelle relazioni di cooperazione dello Stato con la Chiesa Cattolica e con le altre confessioni a cui fa riferimento l'art. 16 della costituzione spagnola, e costituisce uno dei meccanismi più importanti di collaborazione dello Stato nei confronti dell'attività delle confessioni religiose.

Attualmente, per quanto riguarda i benefici fiscali, non esistono differenze tra la Chiesa Cattolica e le restanti confessioni con le quali lo Stato spagnolo ha firmato accordi di collaborazione, anche se il fondamento giuridico dell'applicazione dei benefici fiscali alla Chiesa Cattolica è diverso da quello delle restanti confessioni.

Di conseguenza si dedica un capitolo all'analisi del quadro generale che determina il regime tributario applicabile in ciascun caso, analizzando *l'Acuerdo sobre Asuntos Económicos* con la Santa Sede, gli accordi di cooperazione con le altre confessioni e il regime fiscale applicabile agli enti senza fine di lucro. Stabilito questo quadro generale, nei paragrafi successivi si analizzano le diverse caratteristiche del sistema tributario spagnolo e la problematica della sua applicazione alle confessioni religiose.

La monografia termina, in questa prima parte dedicata al finanziamento delle confessioni religiose, con lo studio intitolato "Cammino dall'autofinanziamento dell'arcidiocesi di Valencia", il cui autore è Remigio Beneyto Berenguer. In questo lavoro si dimostra la capacità dell'arcidiocesi di autofinanziarsi al fine di acquisire mezzi sufficienti al perseguimento delle proprie finalità. Vengono riportati dunque dati sul sostentamento del clero, le spese per l'esercizio del culto e della carità, per poi passare all'analisi dei mezzi di finanzimento: *l'asignación tributaria*, il finanziamento indiretto, le offerte dei fedeli, prospettando la creazione di un protettorato diocesano delle fondazioni. Il contributo si conclude evidenziando la necessità di rivitalizzare istituzioni come i consigli economici delle parrocchie, dell'arcidiocesi e dei vicariati episcopali al fine di una migliore amministrazione del patrimonio ecclesiastico.

La seconda parte della monografia è dedicata a differenti aspetti, riguardanti il regime giuridico dei beni che costituiscono parte del patrimonio storico spagnolo e che sono di proprietà delle confessioni religiose.

Nello studio di questa problematica confluiscono due diverse prospettive giuridiche: da una parte l'ordinamento dello Stato e quello delle comunità autonome, che disciplinano attraverso apposite norme la protezione e la valorizzazione dei beni di interesse storico-artistico, dall'altro i vari ordinamenti religiosi, come il diritto canonico. I capitoli del libro dedicati a queste tematiche sono undici, di cui i primi tre approfondiscono gli aspetti legati alla proprietà, gestione e conservazione del patrimonio culturale. La professoressa Yolanda Garcia Ruiz ha curato il capitolo settimo della monografia trattando della "Titolarità e conservazione dei beni culturali destinati al culto".

Ella evidenzia che i beni culturali, indipendentemente da chi ne detiene la proprietà, formano parte dell' identità culturale dei popoli, e la loro adeguata conservazione costituisce una responsabilità acquisita nei confronti delle generazioni future. In Spagna titolare di una buona parte di questi beni culturali è la Chiesa Cattolica, mentre lo Stato è co-garante della loro protezione e conservazione.

Una delle questioni più conflittuali che riguarda le istituzioni religiose titolari dei beni di culto dichiarati di interesse culturale è la limitazione del diritto di proprietà. La capacità di utilizzazione economica dei beni può essere condizionata dai limiti che impone l'esercizio del diritto di accesso alla cultura, diritto che, secondo l'articolo 44 della Costituzione, è oggetto di espressa tutela da parte delle autorità pubbliche. Allo stesso modo viene limitato anche il potere di disposizione dei beni di culto dichiarati di interesse culturale. Detta limitazione, che fu oggetto di un intenso dibattito parlamentare durante la trasformazione della legge sul Patrimonio Storico Spagnolo del 1985, fu conservata, tra altre ragioni, perché facilita la posizione di garante che lo Stato che assume in questo ambito.

Altra questione controversa, che viene trattata in questo capitolo, è quella relativa ai poteri pubblici rispetto alla conservazione e gestione del patrimonio storico spagnolo. In particolare è stata oggetto di critiche la fitta rete di competenze statali, regionali e locali che possono ostacolare l'efficacia della conservazione.

È importante anche prendere in considerazione la possibile responsabilità nella quale incorrono i titolari dei beni culturali/cultuali se si dimostra una mancanza di debita diligenza per la conservazione degli stessi.

La Chiesa Cattolica, che è proprietaria del 60% dei beni immobili e del 40% dei beni mobili del patrimonio culturale spagnolo, ha grande interesse per la conservazione di questi beni ed è evidente che esiste anche un interesse da parte dello Stato. La parte successiva della monografia affronta il tema de "La proprietà dei beni artistici delle parrocchie: analisi del conflitto tra le diocesi di Lérida e Barbastro. Monzón", a cura del prof. Federico Asnar Gil. La contesa in esame riguarda un centinaio di opere di arte sacra che vede contrapposti i vescovadi spagnoli di Lérida (Lleida, Catalogna) e di Barbastro-Monzón (Aragona). L'origine della controversia risale al 1995, e fa seguito alla ridefinizione dei limiti ecclesiastici della Diocesi di Barbastro, pratica di routine fra le chiese per un migliore esercizio pastorale. Le opere oggetto del contenzioso provengono da un centinaio di parrocchie aragonesi che ripetuti interventi (dal decreto del Nunzio apostolico nel 1998 fino al Decreto definitivo e inappellabile del Supremo Tribunale della Segnatura apostolica della Santa Sede nel 2007) escludevano da Lérida per il loro trasferimento al vescovado di Barbastro-Monzón. In questo capitolo viene analizzato il contenzioso dal punto di vista del merito canonistico, cioè quali sono le norme o fondamenti canonici da applicare per chiarire la proprietà e l'uso dei beni artistici reclamati.

Il nono capitolo si occupa dei "Piani nazionali sulla conservazione e restauro del patrimonio culturale ecclesiastico", a cura della professoressa M. Cruz Musoles Cubedo. In sintesi si tratta dello studio degli accordi siglati tra il Ministero della Cultura e la Conferenza Episcopale Spagnola nei quali sono contenuti i piani nazionali oggetto del lavoro. Il Piano nazionale delle cattedrali riguarda un complesso di novanta complessi cattedralizi spagnoli, comprendenti antiche cattedrali, concattedrali e la *Sagrada Familia* di Barcellona. Si tratta di documenti in cui convergono iniziative pubbliche e private che hanno per oggetto la migliore conservazione e promozione di tali beni, preceduti da una diagnosi preliminare

sullo stato dei complessi monumentali.

Il piano nazionale delle abbazie, monasteri e conventi nasce e si sviluppa seguendo le linee guida del precedente Piano delle Cattedrali, con l' intenzione di soddisfare la conservazione e restauro di tali immobili, aprendo le loro porte al pubblico, sempre nel rispetto prioritario dello sviluppo della vita monastica.

Chiesa e Stato manifestano il proprio interesse per la conservazione di questo patrimonio culturale. Il Ministero riconosce l'importanza di questi siti architettonici come beni integranti del patrimonio storico spagnolo e la Chiesa ribadisce la propria volontà di lasciarli al servizio del popolo spagnolo, così come di curarli e utilizzarli secondo il loro valore storico e artistico, rispettando sempre lo stile di vita della loro comunità.

Il Ministero riconosce altresì i diritti di proprietà o uso che la Chiesa Cattolica in Spagna rivendica su detti beni in conformità con i titoli giuridici corrispondenti in base agli accordi, nonché la loro funzione primaria del culto e della vita comunitaria. Riconosce anche l'importanza di questi beni culturali non solo per la vita religiosa ma anche per la storia e cultura spagnola, così come la necessità di agire insieme per una migliore conoscenza, conservazione e protezione di essi.

La stessa metodologia prevista nel Piano delle Cattedrali, si può eccezionalmente attuare sui beni che non sono catalogati come beni culturali, sempre che si tratti di opere di emergenza o improrogabili. Prima di cominciare le opere di restauro o conservazione si dovrà elaborare prima un Piano Direttivo e un Piano di Autorizzazione nel quale si riflettono le caratteristiche dell'immobile in particolare. I fondi con i quali si intraprende il progetto possono provenire tanto dal settore pubblico quanto dal privato e da persone fisiche o giuridiche. Lo sviluppo di questo piano si svolge all'interno dell'Istituto del Patrimonio Culturale di Spagna dedicato all'Architettura Religiosa. Per questo, come evidenzia l'Autrice, si dovranno sottoscrivere precedentemente i diversi accordi o accordi di collaborazione con le rispettive comunità autonome, comuni, chiese, ecc. in cui si trovano gli immobili oggetto di salvaguardia.

"La gestione del patrimonio culturale, uno strumento per il restauratore" è il titolo del capitolo seguente, la cui autrice è Maria Bernal Sanz, che si occupa del lavoro del gestore del patrimonio culturale e della necessità di elaborare un protocollo d'intesa adeguato alla peculiare tipologia di tali lavori. Questa gestione consiste principalmente in una esaustiva ricognizione delle risorse disponibili: patrimoniali, umane, economiche, a cui fa seguito una ricerca rigorosamente scientifica volta a fornire il supporto necessario alla conservazione dell'opera.

Con questo studio l'autrice analizza la dimensione giuridica dei compiti di conservazione del patrimonio, e allo stesso modo tratta del rapporto tra il valore economico del patrimonio culturale e l'industria turistica. Il lavoro termina con un riferimento alla protezione del patrimonio culturale in ambito internazionale.

Il capitolo undicesimo è dedicato allo studio del regime giuridico di una parte importante del patrimonio culturale, ossia il patrimonio documentale delle confessioni religiose, e in particolare gli archivi ecclesiastici: nel contributo "L' importanza degli archivi ecclesiastici nel patrimonio documentario spagnolo", Rosa Maria Ramirez Navalon evidenzia come gli archivi in generale occupano un posto preferenziale nel patrimonio documentario spagnolo, poiché sono memoria scritta della società che permette una migliore conoscenza della storia.

Gli archivi ecclesiastici possono fornire un grande apporto alla ricerca storica, poiché l'evoluzione della cultura occidentale dal Medio Evo fino ai nostri giorni è intimamente radicata con i fatti

storici di carattere ecclesiastico e questo legame è così profondo che non si può comprendere lo sviluppo della civiltà senza l'ausilio degli archivi storici di proprietà della Chiesa.

La ricerca storica che permette l'accesso agli archivi ecclesiastici può riferirsi a numerosi temi oltre quelli propriamente ecclesiastici. Così tutto ciò che riguarda l'istituzione monarchica, i tribunali e il loro funzionamento, i diritti, le relazioni tra Chiesa e Stato, le confische, il sistema feudale, la produzione agricola ed economica, commercio, artigianato, industria ecc.

Si può approfondire la ricerca genealogica, sociologica e statistica grazie alla raccolta di libri sacramentali, nonché sulla maggior parte delle istituzioni giuridiche: matrimonio, contratti, diritto ereditario, processuale, ecc. Questa utilità degli archivi ecclesiastici nella ricerca tuttavia non deve essere mai in contrasto con il principale aspetto o finalità degli stessi, cioè con il fine culturale. In questo senso si esprime il documento della Commissione Pontificia per i beni Culturali della Santa Sede sulla funzione pastorale degli archivi ecclesiastici. In detto documento si afferma che gli archivi ecclesiastici sono la memoria della vita della Chiesa e riflettono nello stesso tempo il senso della tradizione. In questo lavoro si parte da uno studio di documenti d'archivio della Chiesa per passare a definire il concetto giuridico di archivio ecclesiastico. Senza dubbio la finalità principale, oggetto della ricerca, è di far conoscere il regime giuridico degli archivi ecclesiastici, in quanto patrimonio culturale, tanto in ambito canonico quanto in ambito civile. In questo capitolo si affrontano le questioni giuridiche legate alla protezione degli archivi ecclesiastici, alla loro gestione e al diritto di accesso, concludendo con l'analisi delle forme di cooperazione tra gli archivi della Chiesa e gli enti pubblici o privati.

Il capitolo dodicesimo, a cura del Prof. Jaime Bonet Navarro, ha per titolo: "Il turismo religioso e il patrimonio religioso immateriale. Approccio allo studio della sua presenza nella legislazione spagnola".

In questo studio l'Autore evidenzia come l'analisi da un punto di vista giuridico del turismo religioso e del patrimonio religioso immateriale, entrambi aspetti legati alla religiosità popolare, sia ancora un tema nuovo.

Per quanto riguarda il turismo religioso, si parte da un concetto ampio dello stesso, per riferirsi tanto ai pellegrini e pellegrinaggi quanto al turismo religioso con connotazioni culturali.

In quanto al patrimonio religioso immateriale, vengono analizzate in primo luogo le norme valenciane in questa materia, indicando le feste religiose che sono state dichiarate di interesse turistico, e poi, in modo più conciso, le medesime norme nelle altre comunità autonome.

Alle considerazioni finali fanno seguito tre allegati. Il primo consiste in un elenco di feste religiose dichiarate di interesse turistico nazionale distribuite per comunità autonome; il secondo contiene le feste religiose dichiarate di interesse turistico per le comunità autonome classificate per tipologia di feste; per ultimo, il terzo allegato elenca le festività religiose della comunità valenciana.

Il capitolo "Beni di carattere religioso di interesse culturale e rilevanza locale nella comunità valenciana" si sofferma su uno studio specifico e dettagliato di questo tipo di beni nell'ambito territoriale valenciano, analizzando non solo la sua normativa, ma anche creando un elenco dei beni di carattere religioso dichiarati di interesse culturale, condotto dai professori Jaime Bonet Navarro e Josè Miguel Pascual Palanca.

I capitoli seguenti sono dedicati al tema della protezione e promozione dei beni culturali dal punto di vista del diritto internazionale, del diritto penale o del diritto canonico.

Il capitolo quattordicesimo è intitolato: "Protezione e promozione dei beni culturali: linee di attuazione nell' Unione Europea".

In questo lavoro la professoressa Ramirez Navalon e il prof. Landete Casas si concentrano sullo studio del regime giuridico comunitario in materia di patrimonio culturale, nello specifico del Regolamento (CEE) 116/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo alla esportazione dei beni culturali, e della direttiva 93/7/CEE del Consiglio del 15 marzo del 1993, in materia di restituzione dei beni culturali che sono usciti illegalmente dal territorio di uno Stato membro.

Il lavoro si conclude con l'esposizione della politica comunitaria sulle misure volte a promuovere il rispetto di tali beni, osservando che affinché i cittadini supportino pienamente l'integrazione europea si deve avere maggiore attenzione ai valori, storia e cultura comuni, come elementi chiave di tutela delle identità .

Il capitolo quindicesimo si occupa de "La protezione del patrimonio religioso: Particolare riferimento alla loro tutela attraverso il diritto penale", a cura dei professori M. Josè Ridondo Andrei e Ana Isabel Ribes Suriol.

Nel lavoro si esamina in primo luogo il quadro normativo generale che regola la protezione di detto patrimonio: la Costituzione del 1978, la legge sul Patrimonio Storico Artistico del 25 giugno 1985, le Convenzioni e Raccomandazioni degli Organismi Internazionali sottoscritte con la Spagna e, a livello autonomo, la legge valenciana del Patrimonio Culturale dell' 11 giugno 1998.

Dal punto di vista della tutela amministrativa si esamina il reato di contrabbando regolato dalla Legge Organica del 12 dicembre, di repressione del contrabbando, e il Real decreto del 14 luglio 1998. Si fa un riferimento anche alla Protezione Internazionale e alla normativa dell' Unione Europea su detta materia.

Il capitolo sedicesimo è intitolato "La protezione canonica dei beni temporali nel patrimonio storico spagnolo", a cura del professor Josè Landete Casas, il quale si occupa delle garanzie e dei meccanismi di protezione del patrimonio storico spagnolo appartenente alle confessioni religiose attraverso le regole contenute nell'ordinamento giuridico canonico. La struttura interna di questo lavoro si divide in due parti: la tutela amministrativa e la tutela penale. Nella prima si elencano i vari uffici, collegi e dicasteri ecclesiastici competenti in materia patrimoniale, nella seconda si analizza la disciplina penale sul patrimonio. La monografia si conclude con uno studio filosofico sulla polemica suscitata a proposito della recente giurisprudenza sul ritiro dei crocifissi dai luoghi pubblici.

Lo studio è realizzato dal prof. Ernesto J. Vidal Gil e ha per titolo: "Diritto, politica e religione. Il caso del crocifisso nella giurisprudenza italiana e spagnola".

I simboli religiosi in senso generico e ampio sono beni che anche se non appartengono alle confessioni religiose, sono considerati dei beni di carattere religioso per la loro finalità. Inoltre c'è da tenere in conto che hanno un evidente significato storico che esprime il patrimonio culturale e la identità storica di una nazione. L'autore collega questi dati all'analisi della distinzione tra laicità e laicismo e il suo posto nel pluralismo che postula la Costituzione.

Maria Rosaria Piccinni

Roberto Sani, *«Ad maiorem Dei gloriam». Istituti religiosi, educazione e scuola nell'Italia moderna e contemporanea*, Macerata, EUM, 2009, 382 pp.

Roberto Sani, già rettore dell'Università degli Studi di Macerata e ordinario di Storia dell'educazione presso il medesimo Ateneo, raccoglie in volume una

serie di saggi già pubblicati in altre sedi e riproposti in una versione ampiamente rivista e aggiornata sotto il profilo bibliografico, omogenei tra loro per la comune investigazione in merito al ruolo degli Ordini e degli Istituti religiosi nella storia dell'educazione nella penisola italiana nell'epoca moderna e contemporanea. Si tratta di un versante particolarmente rilevante della storiografia civile ed ecclesiastica, che negli ultimi decenni ha fatto registrare una significativa impennata di studi, frutto anche di una nuova attenzione a fonti ingiustamente ritenute, fino a qualche tempo fa, minori. Invero, il primo dato rilevante che emerge dalle ricerche qui pubblicate appare quello di un'ampia verifica archivistica, condotta, come mostra l'elenco dei fondi (pp. 17-20), dall'interno degli stessi Ordini e Istituti religiosi protagonisti della storia educativa presa in esame. Tali fonti erano state precedentemente passate in rassegna soprattutto da parte degli Ordini religiosi con una pressoché esclusiva attenzione alla ricostruzione della propria vicenda storica, come dimostra, ad esempio, il caso dei Gesuiti, che già alla fine del XIX secolo avevano dato vita alla fondamentale collana dei *Monumenta Historica Societatis Jesu*, all'interno della quale uno specifico settore era occupato dalle fonti educative, giustamente ritenute decisive nella elaborazione di una *ratio studiorum*, che, come concordemente si afferma, ha dettato legge nell'impostazione degli studi cattolici in Italia e in Europa dopo la sua codificazione nel corso del generalato di Claudio Acquaviva tra fine Cinquecento e inizio Seicento.

Al di là del contenuto dei singoli saggi, che percorrono epoche e tematiche diversificate, partendo dal Cinquecento tra Riforma cattolica e Controriforma e giungendo fino ad alcune significative esperienza di metà Novecento, ciò che rileva è soprattutto l'importante contributo che anche un approccio di storia pedagogica riesce a fornire alla comprensione delle linee strategiche dell'apostolato della vita religiosa: anche le fonti non ufficiali e quelle della quotidianità, attinenti alla cosiddetta storia sociale o socio-religiosa, non sono ininfluenti nella comprensione della storia della spiritualità moderna e contemporanea né risultano secondarie nel delineare le principali strategie con cui la Chiesa, attraverso la vita religiosa, intese rapportarsi alla società civile nella complessa transizione dalla *societas christiana* a una realtà secolarizzata. La storia dell'educazione, attinta non solo alla trattatistica della *ratio studiorum*, ma anche all'esame della manualistica e delle materie insegnate, ai regolamenti dei seminari e degli istituti educativi, al reclutamento del corpo docente e alla provenienza sociale degli alunni, alla determinazione degli orientamenti pedagogici in riferimento al sesso, all'età e alle prospettive economico-lavorative o vocazionali dei discenti, al confronto-scontro con i coevi orientamenti della società laica, si viene a configurare come un parametro decisivo, assolutamente non periferico ma bensì nodale, nell'analisi storica della vita religiosa nel suo complesso.

Percorre l'intero volume la costante attenzione da parte dell'Autore a mostrare come le fonti in esame, piuttosto trascurate in passato, consentono anche di far luce e chiarire, e in taluni casi anche di correggere, consolidate interpretazioni storiografiche, alle quali spesso ha fatto da sostegno piuttosto l'ideologia che il reale confronto con la documentazione. È il caso, ad esempio, della valutazione della realtà educativa all'interno della Roma pontificia nell'Ottocento tra i pontificati di Leone XII e Pio IX. Molte ricostruzioni storiche, soprattutto di matrice libereale, hanno spesso sottolineato l'arretratezza generale dello Stato pontificio alla vigilia del suo crollo e dell'unificazione nazionale, sottolineando per contrasto l'incidenza positiva del nuovo Stato. Ferma restando l'importanza della crescente alfabetizzazione, che si ebbe

in Italia in conseguenza dell'estensione dal Piemonte della legge Casati e, più tardi, con l'avvento della Sinistra Storica, attraverso il varo della riforma Coppino, l'Autore, senza alcun intento revisionista, mostra come non si siano tenuti in debito conto gli avanzamenti oggettivi, sul piano pedagogico-formativo, di alcune iniziative scolastiche romane, capaci di individuare percorsi educativi da ritenere addirittura pioneristici.

Tra gli scenari, che il volume nella sua variegata articolazione delinea, viene fuori anche un movimentato quadro di storia ecclesiastica, soprattutto quando Ordini e Istituti religiosi dovettero confrontarsi, talora non senza una certa vivacità, con le autorità della Chiesa locale e con la stessa Santa Sede. Il piano educativo, infatti, faceva emergere nei religiosi concezioni pedagogiche più avanzate e moderne rispetto ai quadri istituzionali della Chiesa centrale e periferica, meno sensibili a raccogliere, anche perché tradizionalmente più impegnate nel settore della pastorale ordinaria e della catechesi, le sfide provenienti da società in grande fermento. La vita religiosa, anche attraverso l'adozione di importanti modificazioni nella struttura tradizionale di tipo medievale, che consentivano di poter dedicare un adeguato spazio alla dimensione apostolica (significativi riscontri nella Compagnia di Gesù e nei Chierici regolari, più dinamici rispetto agli Ordini religiosi tradizionali), risultò più pronta e disponibile all'accoglienza delle sfide educative nell'epoca moderna. Ai religiosi, con passaggi meno rapidi, si affiancarono anche le religiose, che, dopo importanti anticipazioni soprattutto nel contesto della spiritualità vincenziana e salesiana, si andarono a liberare dalle strettezze della clausura, con la fondamentale costituzione apostolica di Leone XIII *Conditae a Christo* del 1900, che apriva loro inesplorati campi di azione, nei quali la loro attività, come mostrano nel volume le Figlie della Provvidenza di don Severino Fabriani nel contesto modenese ovvero le Suore Missionarie dell'Immacolata "Regina Pacis" di padre Francesco Pianzola, incise non poco sull'evoluzione della stessa società civile.

Dal punto di vista della presenza in campo educativo delle religiose, l'analisi delle fonti pedagogiche evidenzia il contributo che le suore riuscirono a fornire all'emancipazione delle donne, dal momento che una serie di lavori donneschi, come il taglio e cucito ovvero alcune abilità professionali riservate soprattutto alle giovani provenienti da realtà di disagio e povertà, si configurarono come un'importante premessa al loro inserimento, specialmente nel corso dell'Ottocento e del primo Novecento, nel settore trainante delle manifatture tessili, evitando che esse ingrossassero il serbatoio della disoccupazione femminile e contribuendo concretamente al sostentamento economico delle famiglie. Accanto alla formazione religiosa, infatti, gli Istituti religiosi femminili furono un reale strumento di elevazione sociale, contribuirono a liberare dalla miseria le donne e, fornendo contestualmente una solida formazione religiosa, cooperarono a incardinare le famiglie nella tradizionale fedeltà ai valori della fede. Fu una modalità, intelligentemente individuata dai fondatori per combattere la progressiva scristianizzazione della società attraverso l'adozione di sistemi apostolici che erano anche socialmente rilevanti. Tutto ciò appare anche più interessante laddove si consideri che i cattolici, specie dopo il *non expedit*, non avevano voce nella contesa politica, sicché gli Istituti religiosi, con la loro struttura agile e diretta, dislocati in contesti periferici e spesso in realtà difficili e poco servite dalle pubbliche istituzioni, risultavano essere agli occhi della popolazione un punto di riferimento essenziale, tanto più valorizzato quanto maggiormente i religiosi e le religiose erano percepite come comparte-

cipi di una comune sorte. È chiaro, in tal modo, che la loro presenza fu omogenea e consostanziale all'intransigenza caratteristica dell'Ottocento, ma è vero pure che non si trattò di un'opposizione allo Stato liberale fine a se stessa, giacché la carità sociale le forgiò in un'azione che contribuì a mantenere saldi i rapporti con un cattolicesimo che, cacciato dalla porta, finiva con il ripresentarsi più credibile attraverso una testimonianza spesso fatta di condivisione della sofferenza e delle esclusioni, che il regime liberale aveva determinato con le sue scelte di politica economica. Da questo punto di vista, al volume del Sani, che si sofferma su alcune realtà religiose della Lombardia e del centro-nord della penisola, evidenziando il contributo sociale dei nuovi Istituti religiosi femminili, possono essere accostate molte monografie su realtà piccole e grandi operanti nel Mezzogiorno d'Italia, dove la presenza di religiose e religiosi andò a situarsi nelle zone più marginali e povere di una realtà socio-politica, disegnando con la loro presenza una sorta di "geografia della povertà", dalla quale emerge un'immagine di Chiesa meno legata al notabilato locale e, quindi, più credibile in quanto a fedeltà al dettato evangelico in relazione all'opzione preferenziale per i poveri.

Il volume di Roberto Sani, partendo dalle fonti educative, attinge anche importanti e condivisibili ipotesi di ricostruzione di storia della spiritualità. Se è vero, infatti, che importanti passi in avanti sono stati compiuti a partire dalle suggestioni che negli anni Cinquanta dava don Giuseppe De Luca con la fondazione e la direzione dell'*Archivio italiano per la storia della pietà*, e dall'ampia stagione di ricerche messa in campo da Gabriele De Rosa e dalla sua scuola, anche in risposta alle suggestioni provenienti dalla storiografia francese degli *Annales*, è certamente convincente e sottoscrivibile l'analisi dell'Autore che riesce a far emergere dalle sue ricerche il sostrato spirituale che mosse l'azione dei religiosi e delle religiose in epoca moderna e contemporanea. Ben ricostruita e fondata appare, infatti, la dimostrazione del progressivo accostamento alla prevalente spiritualità ignaziana delle specificità vincenziana e soprattutto salesiana, con un progressivo accreditamento anche in termini di formazione non solo dei membri appartenenti agli Ordini e agli Istituti ma anche ai fruitori dei loro servizi apostolici. Vorremmo aggiungere che a questi filoni spirituali andrebbero accostate e aggiunte, per molteplici casi, anche le diramazioni della spiritualità alfonsiana, che, partendo dal Mezzogiorno, non mancò di influenzare vigorosamente anche realtà lontane, come evidenziano diverse ricerche condotte in ambito toscano e veneto nel secondo Ottocento.

In questa carrellata sulla presenza e sul significativo impatto della presenza educativa in epoca moderna e contemporanea delle famiglie religiose maschili e femminili, non poteva mancare ovviamente il tema della funzione del disciplinamento sociale, erogato anche attraverso l'educazione. È evidente, anche da quanto si è precedentemente detto, che un disciplinamento sociale era contestuale alle classiche raccomandazioni religiose alla rassegnazione, all'accettazione delle proprie condizioni di vita, alla considerazione della prevalenza delle realtà celesti su quelle terrene. Eppure, è possibile scorgere delle decisive linee di sviluppo anche in questo settore. Infatti, mentre si può parlare con sufficiente attendibilità di disciplinamento sociale in età moderna in presenza di una *societas christiana*, ben più complesso si fa il discorso in realtà secolarizzate o in via di secolarizzazione, laddove non coincidono più i termini di società e di cristianesimo, i quali, al contrario, si mostrano spesso in contrasto o alternativi. In quest'ultima situazione, il disciplinamento tradizionale, spesso strumentale al mantenimento dello *status quo*, cede il passo ad un'interessante

prospettiva di elevazione sociale e promozione umana, in cui non mancano rivendicazioni di giustizia ed equità sociale. Non è un caso, ad esempio, che spesso le scuole degli Ordini e degli Istituti religiosi costituirono la fucina del reclutamento di alcuni dei principali protagonisti del movimento cattolico all'indomani dell'unificazione nazionale.

Il volume, con taglio trasversale, non manca di sottolineare la necessità di impostare alcune ricerche con più acuta sensibilità scientifica, segnalando, ad esempio, il caso delle monografie sui fondatori e sulle fondatrici, che non sono riuscite a superare le secche dell'apologetica, con biografie ancorate a schemi agiografici ovvero carenti in merito alle necessarie ricostruzioni dei contesti socio-religiosi, nei quali matura la proposta fondativa. Da questo punto di vista, non si può non concordare con l'Autore quando lamenta l'assenza di maturità storiografica nell'investigazione delle dimensioni spirituali che mossero l'iniziativa apostolica degli Ordini e degli Istituti, fatte salve alcune eccezioni, anche per la mancanza di un'edizione critica dei testi delle origini.

Insomma, questo volume, pur nella asistematicità tipica delle raccolte di saggi, offre un panorama di problematiche storiografiche di indubbio interesse, fermando l'attenzione non solo sui fatti, narrati con grande puntualità e sicurezza, ma anche sulle radici spirituali e sui contesti socio-culturali che fanno da sfondo e spiegano il sorgere di una storia educativa che è, nello stesso tempo, anche una storia delle istituzioni ecclesiastiche nonché della stessa società moderna e contemporanea. Il testo si muove agilmente all'interno della vasta storiografia esistente e modula con sapiente equilibrio lo specifico della trattazione della storia educativa indagata, limitata geograficamente e temporalmente, con le problematiche più ampie relative al significato della vita religiosa nel suo complesso.

In questo ampio quadro, risultano interessanti anche le singole trattazioni, che riguardano argomenti specifici: se si tralascia, infatti, il primo saggio relativo alle *Strategie educative e istituzioni scolastiche delle congregazioni e degli ordini religiosi (secoli XVI-XVIII)*, gli altri presentano uno spettro di indagine più ristretto, limitandosi ad analizzare tematiche come quelle riguardanti gli *Indirizzi spirituali e proposte educative dei nuovi istituti religiosi dell'Ottocento in area lombarda* (pp. 63-130) ovvero gli *Istituti religiosi, istruzioni e istituzioni formative nella Roma pontificia (1815-1870)* (pp. 131-204) o ancora *Istituti religiosi ed educazione a Bergamo tra Otto e Novecento. Interpretazioni e prospettive di ricerca* (pp. 331-346), oppure personalità come quelle di don Severino Fabriani, suor Rosalie Thouret e padre Francesco Pianzola (rispettivamente alle pp. 205-282, 283-330 e 347-370).

Come ogni testo ben riuscito, questo volume suscita interrogativi e prospettive di ricerca. In particolare, si avverte l'opportunità di portare a sintesi, anche per l'Italia meridionale, che in questo testo non viene considerata, i risultati di un'investigazione che conta ormai centinaia di titoli, per i quali manca, però, ancora una riflessione globale, che possa fare il punto della situazione e delineare prospettive di ricerca, che non si fermino allo stato della singola congregazione ovvero dei loro fondatori o ancora, nei casi più fortunati, a ricerche geografiche corrispondenti alla ripartizioni delle diocesi o delle singole regioni. Approfondimenti e riflessioni sintetiche risultano, dunque, ineludibili per una storia che ora è certamente conosciuta, ma per la quale non si hanno ancora quelle interrelazioni di ambiti disciplinari, necessarie per comprendere le problematiche socio-culturali, educative ed economiche che vi sono connesse e che altrove stanno dando risultati sorprendenti anche ben di là degli stretti confini della storiografia ecclesiastica.

Il testo del Sani evidenzia che il filone della storia dell'educazione risulta particolarmente fruttuoso per cogliere la ramificazione della presenza religiosa in aree geografiche omogenee, aiutando a comprendere gli sviluppi di un apostolato che andò ben al di là del tentativo di "riconquista cattolica" di una società, la quale, nel corso del tempo, si andava progressivamente emancipando dagli stretti steccati di una *societas christiana* avviata al tramonto.

Ulderico Parente

Raffaele Santoro, *La trascrizione tardiva del matrimonio canonico*, Giappichelli Torino 2010, pp. 232.

Raffaele Santoro si misura con un tema del diritto ecclesiastico matrimoniale tra i più controversi, al punto che in materia, a tutt'oggi, l'attuazione normativa dei principi introdotti nell'Accordo di Villa Madama del 1984 risulta incompleta *ex parte Ecclesiae* e assente sul versante statuale.

Il percorso di ricerca prende le mosse da questi principi, analizzandoli immediatamente nel contesto delle esigenze proprie di una società multireligiosa, nella quale la contrazione del matrimonio in una determinata forma religiosa risponde più all'"esigenza di appartenenza" che al "desiderio di credere" (p. 15), mentre il riconoscimento civile della celebrazione religiosa rende concreto l'esercizio di un fondamentale aspetto della libertà religiosa.

Di più, l'attenzione alle esigenze del pluralismo confessionale diventa, nell'analisi del Santoro, il motivo trainante per l'ermeneutica dell'art. 8 del Concordato revisionato e finanche di alcune disposizioni canoniche. Si sostiene, così, che il *Codex* del 1983 distingue tra il matrimonio sacramento e il matrimonio canonico, nozione quest'ultima più ampia perché comprenderebbe anche le unioni coniugali connotate da *disparitas cultus*, le quali non avrebbero quella natura sacramentale, riservata in via esclusiva ai matrimoni celebrati tra battezzati.

Sempre in virtù del parametro del pluralismo religioso, Raffaele Santoro si interroga sulla particolare declinazione del principio di uguaglianza in materia matrimoniale, laddove è pacifico che la celebrazione del matrimonio con un determinato rito rappresenti una delle espressioni fondamentali di appartenenza confessionale. Una considerazione dalla quale ne discende che "la predisposizione di una regolamentazione non omogenea dell'istituto matrimoniale, espressiva di un sistema normativo declinato in chiave pluralista, non si traduce *eo ipso* in una violazione del divieto di discriminazione per motivi religiosi" (p. 50).

L'elemento unificante è offerto dalla trascrizione, della quale il Santoro sottolinea marcatamente la piena autonomia rispetto all'atto della celebrazione del matrimonio religioso. A ciò sarebbe funzionale l'istituto delle pubblicazioni, che rende più autonoma, rispetto alla stessa celebrazione, la volontà degli effetti civili. Di conseguenza, lo stesso nulla osta, rilasciato dall'ufficiale di stato civile, non incide sulla celebrazione del matrimonio, ma solo sulla sua trascrivibilità.

Un particolare rilievo assume il rilascio del nulla osta nell'evenienza di nubendi provenienti da Paesi islamici, in relazione ai quali l'Autore evidenzia le problematiche nascenti dalla mancata concessione del nulla osta, da parte delle autorità dello Stato di provenienza, alla donna mussulmana, che intenda sposare un uomo non mussulmano.

Ampia è la trattazione riservata agli impedimenti alla trascrizione, alla derogabilità o meno degli stessi, e, anche in questo secondo caso, alla condizione per poter successivamente procedere, in specifiche ipotesi, alla eventuale trascrizione tardiva. Il testo tende a sottolineare le prerogative statuali, già durante la

vigenza del Concordato lateranense, nel determinare unilateralmente ulteriori cause di intrascrivibilità rispetto a quelle direttamente o indirettamente concordate.

L'autonomia della trascrizione e la volontarietà degli effetti civili, principi già rimarcati nei primi due capitoli, vengono ripresi dal Santoro, quando passa a trattare specificamente della trascrizione tardiva, che ne rappresenta, nella sua disciplina, l'applicazione più ampia e palese. In particolare, la regolamentazione neoconcordataria della trascrizione tardiva viene collocata nel procedimento di transizione che tende a sancire progressivamente "il primato della dimensione individuale … attenuando la preminente dimensione sociale che ammantava l'istituto matrimoniale" (p. 121).

Gli interessi "pubblici" coinvolti dal vincolo coniugale mantengono, invece, la loro estensione nell'ordinamento canonico, laddove "l'esercizio della libertà matrimoniale è circoscritto alla sola scelta di vita (can. 219 *c.j.c.*), fermo restando il dovere per il battezzato di celebrare il matrimonio unicamente nella forma canonica (can. 1108 § 1 *c.j.c.*) e di trascriverlo agli effetti civili" (p. 139). Di conseguenza, anche nel nuovo Concordato, la possibilità di celebrare il matrimonio religioso rimandando la trascrizione è subordinata alla licenza dell'Ordinario.

Sotto un diverso profilo, proprio la subordinazione della richiesta della trascrizione tardiva alla volontà delle parti, sancita dagli Accordi di Villa Madama, renderebbe possibile, secondo Raffaele Santoro, la tardiva acquisizione di effetti civili per il matrimonio canonico segreto, pur in assenza delle pubblicazioni e della sottoscrizione dell'atto matrimoniale in doppio originale.

La prospettiva del pluralismo confessionale, nella quale fin dalle premesse il Santoro iscrive il suo lavoro, apre la strada a utilizzazioni innovative della trascrizione tardiva del matrimonio canonico. Sulla falsariga di quel che la Conferenza episcopale italiana raccomanda nel documento su "I matrimoni tra cattolici e mussulmani in Italia" del 2005, l'Autore osserva come "tanto nel caso in cui sia un uomo cattolico a sposare una donna musulmana, dato il divieto per quest'ultima di sposare un non musulmano, quanto nel caso in cui sia la donna cattolica a sposare un musulmano, in ragione dell'autorità riconosciuta al marito dal diritto islamico, possono sorgere molteplici problematiche di ordine culturale e religioso, ma anche conseguenze giuridiche, tali da giustificare la celebrazione di un matrimonio canonico privo di rilevanza civile" (p. 148). A ciò si aggiungano le difficoltà, che potrebbero provenire al coniuge cattolico dalla sottoposizione, diretta o indiretta, a norme confessionali islamiche, nell'ipotesi in cui il rapporto matrimoniale si svolga prevalentemente nel Paese di origine del coniuge mussulmano.

Di estremo interesse è la parte conclusiva del terzo capitolo, laddove Raffaele Santoro, attraverso accenni sintetici alle problematiche connesse all'invalidità della trascrizione, al matrimonio putativo e alla "famiglia di fatto", da una parte sottolinea ancora una volta l'autonomia tra celebrazione e trascrizione del matrimonio, dall'altra osserva acutamente come effetti giuridici civili sempre più rilevanti discendano dal matrimonio celebrato solo religiosamente, a prescindere dalla sua trascrizione.

La monografia si chiude con una decisa presa di posizione dell'Autore in favore dell'ammissibilità della trascrizione *post mortem* del matrimonio canonico, quando il consenso alla trascrizione da parte del coniuge deceduto sia stata espressa in modo inequivocabile in una forma giuridica adeguata e, *in primis*, all'interno di un testamento.

Il lavoro di Raffaele Santoro costituisce un utilissimo aggiornamento delle problematiche connesse alla trascrizione tardiva del matrimonio canonico e non

manca di segnalare le nuove funzioni che l'istituto potrebbe svolgere nell'ambito del pluralismo religioso. I numerosi spunti di riflessione, forniti dal volume, non mancheranno di provocare ulteriori approfondimenti dottrinali.

Antonio Guarino

Lorenzo Sinisi, *Oltre il* Corpus iuris canonici*. Iniziative manualistiche e progetti di nuove compilazioni in età post-tridentina*, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli, 2009, pp. 430.

Il volume di Lorenzo Sinisi è un'interessante indagine su temi poco esplorati dalla canonistica, relativi alle iniziative manualistiche del periodo compreso tra il completamento del *Corpus iuris canonici* e l'emanazione del Codice di diritto canonico del 1917.

L'analisi è soprattutto focalizzata sul Cinquecento che fu per la Chiesa un secolo ricco di profonde trasformazioni istituzionali e giuridiche. All'interno di un contesto molto articolato e complesso, presero vita diverse iniziative volte a dare una sistemazione sintetica allo *ius canonicum,* tra cui quella del "giurista perugino Giovanni Paolo Lancellotti che, più o meno nello stesso periodo in cui si apriva a Trento il Concilio che avrebbe dovuto al contempo contrastare la lacerazione operata dall'eresia protestante e mettere in atto una non più differibile riforma interna della Chiesa, aveva avvertito l'importanza della prima lacuna sopra indicata in relazione alla didattica del tempo contraddistinta dall'assenza di un manuale volto alla spiegazione degli elementi essenziali del diritto canonico; tale lacuna era ancora più grave a fronte di un cambiamento significativo registratosi in quel periodo negli ordinamenti didattici della maggior parte degli Studi universitari (sia *citra* che *ultramontani*) in cui, non a caso, era stato progressivamente ristretto a favore del diritto secolare lo spazio accordato al diritto della Chiesa nei *curricula* universitari che dovevano portare alla laurea *in utroque iure*" (pp. 15-16).

Con il primo capitolo, l'A. entra subito *in medias res* e descrive la vicenda della preparazione e pubblicazione del manuale del Lancellotti. La fase di gestazione delle *Institutiones iuris canonici* fu piuttosto lunga, anche per lo sforzo coltivato per diversi anni dall'autore di ricevere un ufficiale riconoscimento da parte della Sede Apostolica. Sforzo che lo portò per diverso tempo a Roma, vicino agli ambienti di Curia, ma che non sortì l'esito sperato. Sicché la sua opera rimase di tipo privato, così come lo fu il coevo manuale di Marco Antonio Cucchi. Entrambe le iniziative, peraltro, ebbero un notevole successo nel mercato librario, poiché, all'epoca, era particolarmente avvertita "la necessità di testi più maneggevoli sui quali basare la didattica elementare e non deve stupire che tale esigenza fosse particolarmente sentita in ambito canonistico dove, stante la mancanza di un testo classico autorevole di riferimento quali le *Institutiones* di Giustiniano, la crescente quantità di norme pontificie rendeva sempre più difficile raggiungere una conoscenza sufficiente degli elementi fondamentali del diritto" (p. 35). E, del resto, proprio nel proemio del suo manuale, era lo stesso Lancellotti a segnalare ai lettori le motivazioni che lo avevano indotto a un'opera tanto impegnativa.

L'A. descrive in modo capillare la strutturazione dell'opera del giurista perugino, ponendo in evidenza come essa rispondesse a un sistema originale, "che, frutto di contaminazione fra lo schema gaiano-giustinianeo e quello delle classiche collezioni di decretali escogitato verso la fine del XII secolo dal prelato pavese Bernardo Balbi, era destinato ad avere un notevole successo negli anni a venire" (p. 47).

In effetti, il manuale di Lancellotti, che, secondo la ricostruzione dell'A.,

fu edito per la prima volta nel 1563, fu oggetto di diverse riedizioni nel giro di pochi anni. Inoltre, l'opera ebbe successo pure nei paesi d'oltralpe e fu studiato anche in ambito protestante.

Il volume, comunque, per quanto molto utilizzato e apprezzato, rimase sempre uno strumento di formazione "ufficioso", e addirittura, senza motivazioni chiare, fu messo all'indice nel 1580: "Tale misura dovette però risultare agli occhi dei più ben poco giustificata, fatto sta che già nel gennaio del 1583 ci si domandava quale fosse la fonte e la motivazione di una proibizione che, infatti, non venne più riprodotta nei successivi *Indices* sia romani che «locali»"(p. 77).

Sulla scorta dell'iniziativa di Lancellotti, si svilupparono, nello stesso periodo, progetti similari, che l'A. si cura di commentare nel secondo capitolo, ove si dedica ampio spazio all'opera di Mattia degli Alberti, che peraltro ricalcava fondamentalmente quella del professore perugino. Il fatto, però, che fosse scritta in lingua volgare la rendeva più facilmente accessibile a un pubblico ampio e soprattutto agli "ecclesiastici titolari di responsabilità di governo sia temporale che spirituale che potevano trovarsi in difficoltà per il fatto di non essere molto pratici «del favellare latino»" (p. 90).

L'A. sottolinea come, in realtà, "l'unico vero antagonista del Lancellotti nel disegno scientifico di realizzare un testo manualistico in cui fossero condensate le nozioni elementari del diritto della Chiesa fu in realtà il giurista lombardo Marco Antonio Cucchi" (p. 96). La pubblicazione del manuale del Cucchi avvenne a pochi giorni di distanza da quella del Lancellotti, sicché ci si è chiesti a chi dei due fosse da attribuire l'originalità dell'idea di realizzare un trattato semplice per l'insegnamento del diritto canonico. Benché le due opere, sostanzialmente, fossero destinate a scopi comuni, la loro struttura era diversa, anche la metodologia non era uguale - essendo più rigorosa quella seguita dal Lancellotti - così come differente era lo stile, più forbito ma meno diretto e comprensibile quello del Cucchi, il quale però, nelle riedizioni dell'opera, si preoccupò di offrire ai lettori un'esposizione più chiara e semplice.

L'esigenza di dare una sistemazione organica al variegato *corpus* di norme canoniche, che si erano stratificate negli anni, comunque, come si evince dalla lettura del terzo capitolo del volume, non fu avvertita solo dagli studiosi e non fu limitata alle esigenze della didattica. Anche i pontefici, che in quegli anni si susseguirono alla cattedra di Pietro, avvertirono variamente la necessità di mettere ordine "nella disordinata massa di costituzioni pontificie emanate nel corso di circa duecentocinquant'anni" (p. 131) e per anni fu perseguito il progetto di realizzare un *Liber Septimus*.

Gregorio XIII, nel suo breve pontificato, si distinse, date anche le sue origini di giurista, per la sensibilità mostrata in tale direzione. Infatti, egli non solo diede nuovo impulso ai lavori per la correzione del *Decretum Magistri Gratiani*, che conteneva ormai molti errori e interpolazioni, ma si occupò anche di un progetto per una nuova compilazione ufficiale del diritto canonico, che peraltro non vide la luce a causa della morte del papa. Allo stesso modo non ebbe frutto il lavoro svolto a tale scopo dalla Congregazione istituita da Sisto V e neanche quanto realizzato dai pontefici successivi e dalle diverse commissioni da questi istituite.

Sulle ragioni del fallimento del tentativo di aggiornare il *Corpus Iuris Canonici*, la storiografia si è a lungo interrogata e, come l'A. non manca di sottolineare, il noto canonista seicentesco Fagnani "nei suoi commentari alle decretali gregoriane attribuisce, senza esitazione alcuna, la mancata riuscita dell'impresa alla ricezione quasi integrale nel testo dei decreti tridentini, con il conseguente pericolo di favorire il proliferare di glosse e commenti su di essi in palese violazione

del divieto sancito dalla Bolla piana di conferma" (p. 223). Tale spiegazione, però, non convince l'A., che rileva come sugli "esiti della vicenda pesarono probabilmente ancor di più altri fattori come alcune considerazioni di opportunità politica, la questione sostanzialmente non definita relativa all'opportunità o meno di inserire i decreti dogmatici e gli effettivi limiti tecnico-giuridici della compilazione, rilevatasi assai carente sotto alcuni profili" (p. 225).

Di fatto, con la fine del periodo medievale e lo sviluppo dello Stato moderno, perse consistenza il progetto di una nuova compilazione pontificia, anche perché le norme della Chiesa cominciarono ad essere considerate "piuttosto alla stregua di norme di un principato straniero, e la stessa difficoltà che incontravano le sentenze dei tribunali romani ad essere recepite efficacemente nei luoghi dove aveva avuto origine la vertenza erano del resto espressione delle sempre più marcate tendenze assolutistiche e accentratrici dello Stato moderno che cominciava a reclamare con maggiore insistenza, per il proprio ambito territoriale, l'esclusività delle sue prerogative in materia legislativa e giurisdizionale" (p. 233).

Un certo fermento di sistemazione del diritto canonico si cominciò ad avvertire solo in seguito al completamento dei processi di codificazione in Europa. Prese, dunque, nuovamente forma l'idea di realizzare una nuova compilazione pontificia che aggiornasse il *Corpus iuris canonici*. Neanche allora, però, il progetto si realizzò. Alla sistemazione organica dello *ius canonicum* si provvide soltanto con il Codice del 1917, che peraltro poteva dirsi debitore delle iniziative della canonistica del Cinquecento e soprattutto del manuale di Lancellotti, il quale aveva offerto uno schema sistematico che fu poi usato come punto di riferimento per la codificazione canonica.

Il volume di Lorenzo Sinisi, che è dotato di un ricco apparato di note, si chiude con il riferimento agli ultimi tentativi operati per la realizzazione di una nuova raccolta di norme canoniche ed è corredato da una corposa appendice documentaria.

La materia trattata, complessa e anche molto tecnica, viene resa gradevole al lettore da uno stile chiaro e suadente. In ogni caso, si tratta di un testo destinato ai cultori di discipline storico-giuridiche, ai quali, senz'altro, offre utili strumenti di riflessione e approfondimento.

Claudia Ciotola

Norme redazionali per i collaboratori

Carattere garamond; corpo 12 per il testo; corpo 10 per le note. Stile: normale (tondo), allineato giustificato.

Calcolo per ogni cartella: 2000 battute (comprensive di note a piè di pagina e di spazi). Per il calcolo delle battute: dalla barra degli strumenti scegliere: Strumenti – Conteggio parole; a tal punto includere note a piè di pagina nell'apposito riquadro e leggere la voce Caratteri (spazi inclusi).

Testo

All'inizio di ogni capoverso si devono lasciare 3 spazi.

Le citazioni all'interno del testo vanno in corsivo; l'uso dei caporali: "…" va scelto come coloritura o sottolineatura, oltre che come parafrasi, metafora, analogia. I caporali non sono in genere sulle tastiere, si reperiscono dalla barra degli strumenti in Inserisci – Simbolo. Da evitare la citazione con un fac-simile della virgolette costituito da «e».

Uso delle maiuscole e delle minuscole: l'istituzione a cui si fa riferimento porta la prima lettera del primo sostantivo alta e le altre iniziali basse: Ministero dell'interno, Presidenza del consiglio dei ministri, Consiglio dei ministri. La carica a cui si fa riferimento va sempre indicata in minuscolo: prefetto, questore, ministro, presidente del consiglio.

Per indicare decenni e secoli va usata la maiuscola e il decennio o il secolo indicato va scritto in lettere: anni Trenta, Ottocento, Novecento.

Essendo saggio per rivista bisogna evitare i sottoparagrafi, per cui la scansione sarà semplicemente: 1, 2, 3, ecc., e non 1.1, 1.2 e così via.

Tra un paragrafo e un altro non si cambia pagina.

Tra il titolo del paragrafo e il testo relativo va lasciata una riga bianca. Tra la fine di un paragrafo e il titolo di quello successivo vanno lasciate due righe bianche.

I paragrafi vanno numerati. Il numero va seguito da un punto e poi dal titolo. Numero, punto e titolo vanno in corsivo

Es. *1. La politica dell'intervento*

La punteggiatura segue l'eventuale nota nel testo e non la precede.

Le parole straniere e in latino vanno scritte in corsivo.

Note

Rigorosamente a piè di pagina, con numerazione progressiva.

Qualsiasi indicazione bibliografica va segnalata integralmente e per esteso la prima volta che si presente all'interno di ciascun saggio.

Nome e cognome dell'autore in MAIUSCOLETTO vanno citati per esteso. Il testo citato va in *corsivo* seguito da una virgola. Dopo il testo vanno citate la casa editrice, la città della casa editrice, anno e pagina (o pagine di riferimento), separate, ognuna da una virgola.

Esempio: LEO VALIANI, *Il partito socialista italiano nel periodo della neutralità 1914-1915*, Casa editrice, Milano, 1977, p. 22.

Citazioni successive

Se la nota precedente indica solamente un testo e la nota successiva indica lo stesso testo in pagina differente: *ivi*, p. 24; se la citazione successiva indica lo spesso testo nelle stessa pagina: *ibidem*.

Se la nota precedente indica lo stesso autore e un libro diverso, la nota successiva indicherà l'autore con *Id.* (se autrice *Ead.*).

Se di un autore viene citata una sola opera, le citazioni successive riporteranno nome e cognome dell'autore, *op. cit.*, p. …..

Se di un autore vengono citate più opere evitare l'abbreviazione op. cit., e ripetere la parte iniziale del titolo seguita da cit. e dalle pagine relative: il tutto va separato con virgole:

Es. LEO VALIANI, *Il Partito socialista*, cit., pp. 24-25.

Se l'opera è in più volumi, il numero del volume va indicato in cifra romana, l'eventuale parte con cifra araba:

Es. VALERIO CASTRONOVO, *La storia economica*, in *Storia d'Italia. Dall'Unità a oggi*, IV-1, Einaudi, Torino, 1976, pp. 23-24.

Se l'opera è tratta da un volume collettivo senza curatore, la citazione verrà computa nel seguente modo: AUTORE, *Titolo* nel vol. *Titolo dell'opera*, casa editrice, città della casa editrice, anno, pagine. Evitare la citazione AA.VV.

Se l'opera è tratta da un volume collettivo con curatore, la citazione verrà compiuta nel seguente modo: AUTORE, *Titolo* nel vol. *Titolo dell'opera*, a cura di …….., casa editrice, città della casa editrice, anno, pagine.

Se l'opera è tratta da un volume miscellaneo dello stesso autore, la citazione verrà compiuta nel seguente modo: AUTORE, *Titolo* nel vol. in Id., *Titolo dell'opera miscellanea*, casa editrice, città della casa editrice, pagine.

Es. MARIO SANFILIPPO, *Appunti sul Governatorato* nel vol., *Roma medioevale e moderna*, casa editrice, Roma, 1992, pp. 33-34.

Citazione da articolo di rivista

Dopo l'indicazione dell'autore e del titolo, il titolo della rivista va posto in *corsivo*, preceduto da una virgola e seguito dal numero della rivista (la n di numero va indicata con n.), dall'anno eventualmente della parte o fascicolo e dalle pagine citate. Il numero, l'anno e le pagine devono essere separate da virgole:

Es.: ERNESTO GALLI DELLA LOGGIA, *La cultura liberal-democratica nella società italiana*, in *Il Mulino*, n. 2, 1987, p. 194.

Citazione da giornale

Nome dell'autore, *titolo dell'articolo*, *titolo del giornale*, data.

Se, come spesso accade, il nome dell'autore è omesso, la citazione partirà direttamente dal titolo dell'articolo.

Es. BENITO MUSSOLINI, *Abbasso la guerra*, *Avanti!*, 26 luglio 1914.

Mentre tuona il cannone, *L'Internazionale*, 1 agosto 1914.

Citazione di documenti d'archivio

Nella prima citazione l'archivio va scritto per esteso indicando quale sarà l'abbreviazione per indicarlo in seguito; il fondo indicato va scritto in *corsivo* e anche di esso va indicata la successiva abbreviazione, il titolo del fascicolo o del sottofascicolo va scritto in tondo tra apici, il dettaglio andrà scritto in tondo.

Per le indicazioni si possono seguire fin dalla prima nota le abbreviazioni ormai canoniche:

busta = b.; fascicolo = f.; cartella = c.; inserto = ins.; registro = reg.; rubrica = rubr.; categoria = cat.

Il plurale va indicato raddoppiando la lettera finale abbreviata: buste = bb.; fascicoli = ff.; cartelle = cc.; registro = regg.

Archivio Centrale dello Stato (ACS), *Ministero dell'interno* (*Min. int.*), *Direzione generale della Pubblica sicurezza* (*Dir. gen. ps*), *Divisione affari generali e riservati* (*Div. aa. gg. rr.*), 1930-31, cat. CI, b. 328, sf. 63, ins. 6, 'Provvedimenti per la disoccupazione e l'indigenza 1931-32. Il questore di Roma al ministro dell'interno, 20 maggio 1931.

Abbreviazioni giuridiche

Per le abbreviazioni giuridiche valgono in generale i criteri dell'Enciclopedia del Diritto (Giuffrè editore).

Es.: Pio Fedele, *Il problema del diritto soggettivo e dell'azione in relazione al problema della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento canonico*, nel vol. *De iure subiectivo deque eius tuitione in iure canonico* (*Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici*), Roma, 1953, p. 116 ss.

ISSN 1970-5301